



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM
2013-10-10
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
5849-13 E
Enhet 2:6

SÖKANDE

TecnoVISION S.p.A., MI1241556
Via Archimede 18
20090 Buccinasco
Milano
Italien

Ombud: Christer Norrvall
Svansjögatan 29
217 66 Malmö

MOTPART

Halmstad & Co AB, 556650-5227
Box 47
301 02 Halmstad

Ombud: Kai Sällström
Halmstads kommun
Box 153
301 05 Halmstad

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.



Dok.Id 221757

Postadress
Box 53197
400 15 Göteborg

Besöksadress
Sten Sturegatan 14

Telefon
031 - 732 70 00
E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se

Telefax
031 - 711 78 59

Expeditionstid
måndag - fredag
08:00-16:00

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM

Sida 2
5849-13 E

BAKGRUND

Halmstad & Co AB har genomfört en upphandling av digitala infartsskyltar, dnr 2013/0104. Av tilldelningsbeslutet framgår att fyra anbud har gått vidare till utvärdering och att anbudet från LEDtec International AB kommer att antas.

YRKANDEN M.M.

TecnoVISION S.p.A. yrkar att förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen ska rättas på så sätt att övriga anbud förkastas och utvärderingen görs om. TecnoVISION S.p.A. anför i huvudsak följande. Det är endast anbudet från TecnoVISION S.p.A. som uppfyller samtliga skallkrav. Bolaget har därför lidit eller kan komma att lida skada genom att inte antas som leverantör. Övriga anbudsgivare har bl.a. inte redovisat att skallkraven är uppfyllda på det sätt som krävs enligt rättspraxis. Av anbuden från Focus Electronic AB och Atea Sverige AB går det inte ens att utläsa vilken produkt som har offererats. En upphandlande myndighet måste därvid ha möjlighet att kontrollera om ett skallkrav är uppfyllt, vilket inte är möjligt utan en redovisning av varje skallkrav (se bl.a. EU-domstolens dom i mål C-448-01, Kammarätten i Göteborgs dom i mål 4904-09 samt Kammarätten i Sundsvalls domar i mål 3243-04 och 2091-11). Ett skallkrav som inte kan kontrolleras åsidosätter principen om likabehandling och är inte förenligt med ett öppet och objektivet upphandlingsförfarande. En anbudsgivares intygande om att uppgifter i anbudet stämmer är inte tillräckligt. En upphandlande myndighet får i enlighet med principen om likabehandling inte efterge eller bortse från skallkrav som har uppställts i förfrågningsunderlag, även om uppgifterna blir kända först i samband med överprövningsprocessen (se Kammarätten i Göteborgs dom i mål 4904-09, Kammarätten i Stockholms dom i mål 4969-09 och Kammarätten i Sundsvalls dom i mål 388-13).

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM

Sida 3
5849-13 F

Anbuden har vidare följande brister.

LEDtec International AB

LEDtec International AB har gett in ett intyg daterat den 29 maj 2008 som hänvisar till Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/95/EG av den 27 januari 2003 om begränsning av användningen av vissa farliga ämnen i elektriska och elektroniska produkter, RoHS-direktivet. Direktivet har dock uppdaterats ett flertal gånger och numera gäller Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/65/EU av den 8 juni 2011 om begränsning av användning av vissa farliga ämnen i elektrisk och elektronisk utrustning. Ingivet RoHS-intyg är därför oanvändbart. LEDtec International AB har även gett in ett intyg daterat den 7 september 2007. Intyget gäller fortfarande och hänför sig till Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/95/EG av den 12 december 2006 om harmonisering av medlemsstaternas lagstiftning om elektrisk utrustning avsedd för användning inom vissa spänningsgränser, lågspänningsdirektivet. Intyget är dock endast giltigt tillsammans med en testrapport som inte har bifogats anbudet. LEDtec International AB har vidare gett in ett intyg daterat den 9 oktober 2007 som hänvisar till Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/108/EG av den 15 december 2004 om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om elektromagnetisk kompatibilitet och om upphävande av direktiv 89/336/EEG, EMC-direktivet. Direktivet gäller i princip fortfarande, men endast den i intyget sistnämnda EN-koden gäller ännu. De övriga tre är föråldrade och ersatta av modernare EN-koder med strängare krav, vilket medför att även detta intyg är oanvändbart. Samtliga ingivna intyg är följaktligen ogiltiga såväl tids- och innehållsmässigt som i förhållande till nu gällande CE-regler och certifieringskrav. Bl.a. SP Sveriges Tekniska Forskningsinstitut AB i Borås och Elsäkerhetsverket i Kristinehamn har vid telefonkontakt bekräftat att fem år gamla intyg inte gäller idag. Det kan även ifrågasättas om företaget som har gjort testerna är ett ackrediterat labb/testställe. Alla med den allra minsta branschkännedom inser dessutom

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM

Sida 4
5849-13 E

att samtliga ingående komponenter i de testade modellerna förmodligen tillhör en annan tidsålder och inte används längre. Det kan vidare noteras att det inte går att utläsa att intygen har någon koppling till LEDtec International AB eller till de produkter som bolaget har offererat. Vad gäller de senare utfärdade intygen kan konstateras att det inte har framkommit att upphandlande myndighet har begärt in förtydliganden eller kompletteringar. Förtydliganden och kompletteringar kan dessutom endast komma ifråga om det finns någonting att förtydliga eller komplettera. Det finns inte heller någon rätt för en leverantör att få göra en rättelse av ens ett uppenbart fel. Anbudet ska därför betraktas som orent och ska inte vara med i en utvärdering (se bl.a. Lagen om offentlig upphandling - en kommentar, Jan-Erik Falk, andra upplagan s. 466 f. och EU-domstolens dom i mål C-87/94).

Atea Sverige AB

Vid telefonsamtal med kontaktpersoner hos de angivna referenterna har ingen av kontaktpersonerna kunnat erinra sig att någon skulle ha ringt från Sverige och frågat någonting om skyltarna. Två av kontaktpersonerna hade inte ens hört talas om Atea Sverige AB och bolaget har inte i något avseende varit delaktiga i inköpet eller installationen av referenternas skyltar. Det har dessutom kommit fram att en av referenterna endast har hyrt skyltarna och att en av referenterna har köpt sina skyltar av ProShop Europé A/S. Atea Sverige AB har följaktligen inte visat att referenserna har någonting med bolaget att göra. Atea Sverige AB kan inte heller åberopa externa resurser enligt 11 kap. 12 § LOU eftersom bolaget inte har bifogat ett kontrakt eller liknande som visar att bolaget förfogar över de åberopade resurserna (se bl.a. Jan-Erik Falk. a.a. s. 368 och s. 372 samt Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/18/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggentreprenader, varor och tjänster). Den ingivna bekräftelsen om samarbete mellan de två bolagen är daterad 14 augusti 2013 och har inkommit nästan fem månader efter anbudstidens utgång. Det har inte funnits förutsättningar för att tillåta en

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 2

DOM

Sida 5
5849-13 E

komplettering enligt 15 kap. 12 § LOU. Bestämmelsen ska därvid tillämpas restriktivt (se prop. 2006/07:128 s. 377). Skallkravet avseende referenser kan sammanfattningsvis inte anses vara uppfyllt. Det kan vidare noteras att ingivna handlingar ser underliga ut. Atea Sverige AB har bl.a. gett in en testrapport som visar att sökanden och tillverkaren av testobjektet är Expromo Europé A/S. Det framstår som märkligt att en dansk tillverkare får sina produkter testade i Kina trots att det finns mängder med utmärkta, oftast mer trovärdiga, testinstitut på närmare håll. Expromo Europé A/S tillverkar dessutom inte videodisplayer. Atea Sverige AB har även gett in ett intyg där Expromo Europé A/S anges som tillverkare, men intyget har undertecknats av en person från ProShop Europé A/S. Eftersom Atea Sverige AB:s anbud helt saknar redovisning om vad som ingår i anbudet eller vilka produkter som har offererats saknas dessutom en koppling mellan intygen och det som har offererats.

Focus Electronic AB

Focus Electronic AB har svarat ja på frågan om kravet på betraktningvinklar uppfylls enligt punkt 3.2 i förfrågningsunderlaget. Det framgår dock av bifogat datablad att så inte är fallet. Det går vidare inte att utläsa av anbudet att referenserna har utförts under de senaste tre åren, vilket är ett skallkrav enligt punkt 4.3 i förfrågningsunderlaget. Focus Electronic AB har vidare inte aviserat avvikelser i enlighet med punkt 3.4 i förfrågningsunderlaget. Bolaget har därvid angett att bildytans breddmått avviker med 64 mm, vilket innebär att även andra mått måste avvika jämfört med principskissen. Dessa avvikelser har emellertid inte redovisats. Det angivna måttet är troligtvis en felskrivning eftersom det är mycket ovanligt med en sådan upplösning. Focus Electronic AB har slutligen angett Malmö Stad som referens två gånger. Det är förvisso två skyltar, men bara ett utfört uppdrag. Focus Electronic AB har lämnat in sin tredje referens först tre veckor efter anbudstidens utgång. Glömska är sannolikt inte vad som avses med skrivningen om uppenbara fel och felskrivningar i 15 kap. 12 § LOU.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM

Sida 6
5849-13 E

Bestämmelsen ska dessutom tillämpas restriktivt (se prop. 2006/07:128 s. 377).

Halmstad & Co AB anser att ansökan ska avslås och anför i huvudsak följande.

LEDtec International AB

LEDtec International AB har svarat ja på frågorna om kraven i punkt 3.1 i förfrågningsunderlaget uppfylls och om vissa dokument ges in. Halmstad & Co har inte haft anledning att ifrågasätta dessa svar och det finns inte heller nu skäl att ifrågasätta svaren.

Atea Sverige AB

Vid referenssamtal i en annan upphandling har det framkommit att Atea Sverige AB har utfört referensuppdragen ifråga tillsammans affärspartnern Expromo Europé. Detta är tillfyllest med hänsyn till möjligheten att åberopa andra företags kapacitet. Atea Sverige AB har vidare svarat ja på de frågor som har ställts under punkt 3.1 i förfrågningsunderlaget och det har inte funnits skäl att ifrågasätta svaren. Det har vidare inte funnits skäl att ifrågasätta ingivna intyg eller testrapporter. Det finns inte heller nu sådana skäl.

Focus Electronic AB

Focus Electronic AB har svarat ja på de frågor som har ställts i punkt 3.2 i förfrågningsunderlaget. Det har inte funnits och finns fortfarande ingen anledning att ifrågasätta svaren. Halmstad & Co kan inte heller vitsorda att de offererade skärmarna har fel storlek. Focus Electronic AB har slutligen själv uppmärksammat att bolaget har gett in två referenser istället för tre och har därför kompletterat anbudet i enlighet med möjligheten till rättelse av uppenbara fel.

DOMSKÄL*Tillämpliga bestämmelser m.m.*

Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas (1 kap. 9 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts. Överprövning av en upphandling får inte ske efter det att avtal har slutits mellan den upphandlande myndigheten och en leverantör (16 kap. 6 § LOU).

Utredning i målet

Av förfrågningsunderlaget framgår bl.a. följande.

3.1

Produkter som ingår i leveransen ska vara typgodkända enligt gällande lagstiftning. Skärmen ska vara CE-märkt och tillverkning ska ske i enlighet med RoHS. EMC-certifikat och declaration of conformity ska bifogas enligt gällande standarder (EU-direktivet). Testerna ska vara gjorda av ackrediterat labb/testställe och bifogas med anbudet. Uppfylls krav avseende ovanstående? (Ja/Nej svar) Bifogas testrapporter avseende EMC-certifikat och declaration of conformity? (Ja/Nej svar).

3.2

Bildytans storlek ska vara 6 400 x 3 584 mm med en maximal avvikelse på 200 mm i höjd respektive bredd. Beträkningsvinklar (-max 5 %) vid 50 % ljusstyrka ska vara minst 110 o horisontellt och minst 50 o vertikalt.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM

Sida 8
5849-13 E

3.4

Se bifogad ritning för utförning av skylten (bilaga I). Skylten ska utföras i plåt och grundläggas på ett betongfundament (klump) som är helt under marken. Färgen på skylten ska vara ljusblå (RAL-nr 5012). Skissen ska ses som en principskiss och mindre avvikelser kan tillåtas. Eventuella avvikelser ska aviseras redan under anbudstiden.

4.3

Anbudsgivaren ska ha erfarenhet från tidigare utförda uppdrag av liknande art och omfattning utförda under de senaste tre åren. Detta ska styrkas med till anbudet bifogade kundreferenser (3 st).

Förvaltningsrättens bedömning

Det är ostridigt i målet att det ingivna förfrågningsunderlaget har lagts till grund för den upphandling som Halmstad & Co. AB har genomfört. Förvaltningsrätten prövar därför ansökan om överprövning med denna utgångspunkt.

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har anfört i målet finns förutsättningar att vidta åtgärder enligt LOU. En förutsättning för att ett ingripande enligt LOU ska kunna ske är att sökanden kan anses ha lidit eller kan komma att lida skada. Anbudet från TecnoVISION S.p.A. har högst utvärderingspris av de fyra anbud som har utvärderats. Det krävs därför att inget av de andra bolagen har uppfyllt samtliga skallkrav för att skaderekvisitet ska vara uppfyllt.

Det kan inledningsvis konstateras att skallkrav visserligen måste vara möjliga att kontrollera enligt LOU. Om det inte anges i förfrågningsunderlaget krävs det dock inte att lämnade anbud innehåller all information som behövs för att den upphandlande myndigheten ska kunna kontrollera om kraven är uppfyllda. Det har inte framkommit att LEDtec International AB, Atea Sverige AB eller Focus Electronic AB har underlåtit att uppfylla de krav på redovisning som har uppställts i förfrågningsunderlaget. Vad

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM

Sida 9
5849-13 E

TecnoVISION S.p.A. har anfört om bristande redovisning medför därför inte att anbudet har utvärderats i strid med LOU.

Vad gäller LEDtec International AB: s anbud kan förvaltningsrätten konstatera att bolaget såvitt framkommit inte har kompletterat sitt anbud med uppdaterade intyg. Det saknas därför skäl för förvaltningsrätten att ta ställning till om en sådan komplettering skulle vara förenlig med LOU. Det kan vidare konstateras att det, såvitt förvaltningsrätten har kunnat utläsa, inte har uppställts krav på att bifoga intyg avseende lågspänningsdirektivet. Avsaknaden av en testrapport i denna del saknar därför betydelse i målet. Det kan däremot konstateras att det framgår av punkt 3.1. i förfrågningsunderlaget att tillverkningen ska ske i enlighet med RoHS-direktivet och att anbudsgivarna ska ge in en declaration of conformity enligt gällande standarder (EU-direktivet). LEDtec International AB har därvid gett in ett intyg som har utfärdats innan det nu gällande direktivet 2011/65/EC trädde i kraft. Intyget hänför sig till det äldre direktivet 2002/95/EG och kan därför inte anses vara enligt gällande standard. Detsamma gäller EMC-certifikatet eftersom vissa EN-koder har upphört att gälla. Det framgår visserligen av punkt 13 i preambeln och artikel 6 i EMC-direktivet att överensstämmelse med harmoniserade standarder inte är tvingande och att även andra sätt att visa överensstämmelse ska tillåtas. Det ingivna certifikatet hänför sig dock endast till EN-koder och kan inte anses visa på annat sätt att kraven i EMC-direktivet är uppfyllda. Anbudet från LEDtec International AB skulle följaktligen rätteligen ha förkastats på grund av att bolaget inte har gett in intyg enligt gällande standarder.

Frågan är därför om även övriga anbud rätteligen skulle ha förkastats.

Vad gäller Atea Sverige AB har TecnoVISION S.p.A. bl.a. angett att ingivna handlingar ser underliga ut och att det på grund av bristfällig specifikation inte är möjligt att koppla intygen till de offererade produkterna. Bolaget har dock inte närmare specificerat på vilket sätt detta skulle medföra

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 2

DOM

Sida 10
5849-13 E

att anbudet har utvärderats i strid med LOU. Bolaget har dock även anfört att angivna referenser saknar koppling till Atea Sverige AB och har till stöd för detta gett in ljudinspelningar av telefonsamtal som obesträtt har uppgetts vara med de angivna kontaktpersonerna. Av ljudinspelningarna framgår bl.a. att ett av uppdragen har utförts av ett företag vid namn ProShop som såvitt framgått saknar koppling till Atea Sverige AB. Kravet på tre referenser kan därför inte anses uppfyllt varför även Atea Sverige AB:s anbud rätteligen skulle ha förkastats.

Vad gäller Focus Electronic AB kan inledningsvis konstateras det inte har uppställts krav i förfrågningsunderlaget på att ange när referensuppdragen har utförts. Avsaknad av information i denna del strider därför inte mot skallkravet avseende referenser. Vidare kan konstateras att Focus Electronic AB har angett samma referens två gånger. Det rör sig enligt förvaltningsrättens mening om ett uppenbart fel som har kunnat rättas i enlighet med LOU. Förhållandet att Focus Electronic AB har angett en tredje referens först efter anbudstidens utgång medför därför inte att anbudet har utvärderats i strid med LOU. Vad gäller kravet på att avisera avvikelser i enlighet med punkt 3.4 i förfrågningsunderlaget anser förvaltningsrätten att Focus Electronic AB får anses ha lämnat tillräckliga uppgifter för att kravet ska vara uppfyllt. Det kan vidare konstateras att betraktningvinklarna som har angetts i det bifogade databladet visserligen avviker från kravet på betraktningvinklar enligt punkt 3.2 i förfrågningsunderlaget. Det framgår dock inte av databladet vilken ljusstyrka uppgiften om betraktningvinklar avser. TecnoVISION S.p.A kan därför inte anses ha visat att kravet på betraktningvinklar inte är uppfyllt. Det har därför inte funnits förutsättningar att förkasta anbudet från Focus Electronic AB på de av TecnoVISION S.p.A angivna grunderna. Eftersom TecnoVISION S.p.A har haft ett högre jämförelsepris än Focus Electronic AB har bolaget inte visat att det har lidit skada av att vissa anbud har utvärderats i strid med

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 2

DOM

Sida 11
5849-13 E

LOU. Det saknas därmed förutsättningar för ett ingripande enligt LOU,
varför ansökan ska avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (DV 3109/1B LOU)



Maria Jolfors Detert

Rådman

Föredragande i målet har varit Kristin Palm.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten inom tre veckor från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att prövningstillstånd meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,

2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppgive sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har sluits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.

DV 3109/1B LOU