



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I JÖNKÖPING**

Nickolina Hamrin Lönkvist

DOM
2014-03-27
Meddelad i
Jönköping

Mål nr
4136-13

1

SÖKANDE

Dinair Ekonomifilter AB, 556224-2221
Box 120
592 22 Vadstena

Ombud: Advokaten Hans Nordström och
Jur.kand. Sara Karlsson
Gärde Wesslau Advokatbyrå
Kungstorget 2
411 17 Göteborg

MOTPART

Borås Stad
Lokalförvaltningsförvaltningen
501 80 Borås

Ombud: Stadsjuristen Louise Matteus Streiby
Stadskansliet
Borås Stad
501 80 Borås

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

| | |
|-------------------------|--------|
| KONKURRENSVERKET | |
| 2014-03-27 | |
| Avd | |
| Dnr | |
| KSnr | Aktbil |

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen ska göras om.

BAKGRUND

Lokalförvaltningsförvaltningen i Borås Stad (LFF) har genomfört en upphandling benämnd ramavtal – ventilationsfilter. Syftet med upphandlingen har varit att säkerställa LFF:s behov av ventilationsfilter med avsikt att teckna ett treårigt avtal med möjlighet till ett års förlängning med maximalt tre leverantörer. Upphandlingen har genomförts med tillämpning av ett förenklat för-

Dok.Id 125026

Postadress
Box 2201
550 02 Jönköping

Besöksadress
Hamngatan 15

Telefon
036-15 66 00

E-post:
forvaltningsrattenijonkoping@dom.se
www.forvaltningsrattenijonkoping.domstol.se

Telefax
036-15 66 55

Expeditionstid
måndag – fredag
08:30-16:00

farande enligt reglerna i LOU och anbuderna har utvärderats efter lägsta pris. Upphandlingen har avslutats genom tilldelningsbeslut den 3 september 2013. Av bilaga till tilldelningsbeslutet, gransknings PM, framgår att det hade kommit in sju anbud vid anbudstidens utgång och att endast ett av dessa bedömdes uppfylla samtliga krav i förfrågningsunderlaget, nämligen det från Vokes Air AB (Vokes).

FÖRFRÅGNINGSUNDERLAG

I förfrågningsunderlagets avsnitt U3.1 Anbuds form och innehåll, anges bl.a. följande.

Alla, i anbudet offererade ventilationsfilter, ska uppfylla standarden för ventilationsfilter EN 779:2012, vara av, i bilaga 3, angiven filterklass (F8) samt vara av högsta möjliga energieffektivitetsklass (klass A). Intyg från ackrediterad testanstalt ska medfölja anbudet för varje, av anbudsgivaren, offererad ventilationsfilterstorlek. Underlåtenhet att skicka med ovan nämnda intyg, medskickande av felaktiga intyg eller felaktigt ifyllt ventilationsfilterlista (bilaga 3) innebär att anbudet kan komma att förkastas.

Anbudsgivare ska kunna leverera minst 50 % av de i bilaga 3 efterfrågade ventilationsfilterstorlekarna/ventilationsfiltertyperna i enlighet med EN 779:2012 i filterklass F8 och energieffektivitetsklass klass A.

Förtydligande: om det, exempelvis, finns 4 olika filtertyper ska anbudsgivaren kunna leverera minst 2 av dessa. Finns det, exempelvis, 8 olika storlekar i de filtertyper som uppfyller EN 779:2012, är av filterklass (F8) och av högsta möjliga energieffektivitetsklass (klass A) ska anbudsgivaren kunna leverera minst 4 av dessa storlekar. Totalt ska dock anbudsgivare kunna leverera minst 50 % av de i bilaga 3 efterfrågade filtren i enlighet med EN 779:2012 i filterklass F8 och energieffektivitetsklass klass A.

I bilaga 3 angivna fastigheter är fiktiva. Av anbudsgivare avgivna priser ska gälla oavsett var leverans sker.

För det fall:

- Anbudsgivaren inte kan leverera efterfrågat ventilationsfilter ska detta anges med "SAKNAS" i ventilationsfilterlistan samt priset sätts lika med högsta förekommande priset i ventilationsfilterlistan (bilaga 3).

YRKANDEN

Dinair yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas genom att Dinairs anbud godkänns och i andra hand att upphandlingen rättas genom att Vokes anbud förkastas samt i tredje hand att upphandlingen ska göras om.

LFF bestrider bifall till Dinairs yrkanden.

VAD PARTERNA ANFÖR

- Dinair

LFF har förkastat Dinairs anbud på grund av att det ingivna testintyget inte omfattade filterstorleken 490 x 592 x 630 mm. De filterdata som ligger till grund för klassificering i utvärderingen kommer från EN 779:2012 fulltest. Det måste finnas en komplett testrapport för att kunna beräkna energi och ange effektivitetsklassificering. I EN 779:2012 testas endast filter med frontdimensionen 592 x 592 mm. Det är också den enda dimension som kan ges en energiklass A - G och ett värde på energiförbrukning kWh/år. Man har rätt att sätta ut energiklass A - G på "familjemedlemmar" såsom t.ex. 287 x 592, 592 x 287 och 490 x 592, men inget värde på energiförbrukning. Andra udda dimensioner som finns på marknaden är det inte tillåtet att klassificera. Helmoduler med frontmått 592 x 592 mm är det enda filtret som man uppger rekommenderat luftflöde på. I energiklassificering är det endast filter med 3400m³/h som kan energiberäknas och klassas. Filter ska då vara testat enligt EN 779:2012 med samma luftflöde. Udda dimensioner, t.ex. 490 x 490 x 630, används i olika

sammanhang med helt varierande luftflöde och har ingen prestanda att utgå ifrån.

När det gäller de inlämnade testprotokollen är de av Dinair och Vokes inlämnade protokollen identiska avseende vilka filter som har testats. LFF har bedömt att Vokes anbud uppfyller samtliga ställda krav och borde också ha bedömt att Dinairs anbud uppfyller kraven avseende testprotokoll från ackrediterad testanstalt. Dinairs anbud ska därför tas upp till utvärdering i upphandlingen.

Överträdelse av likabehandlingsprincipen

Enligt förfrågningsunderlaget punkt U3.1 fjärde stycket uppställer LFF krav på att ventilationsfilterlistan är korrekt ifylld. Vokes anbud innehåller inte en korrekt ifylld ventilationsfilterlista, eftersom det efterfrågade Euroventcertifikatnumret saknas. Det har nu kommit fram att numret, som först tolkats som ett Euroventcertifieringsnummer, är ett referensnummer på Vokes testprotokoll och inte ett Euroventcertifikatnummer. Numret är ett EN 779:2012 test utfört av ackrediterade provningsanstalt på ett filter med måtten 592 x 592 x 635. De två filterstorlekarna 287 x 592 x 635 och 592 x 287 x 635, där hänvisning görs till testprotokoll med referensnummer 3P04383, omfattas inte av det test som har gjorts. Det enda filter som omfattas av testprotokollet, som både Vokes och Dinair har lämnat med sina anbud, är storlek 592 x 592 x 635. Samtliga andra positioner är enligt LFF:s sätt att bedöma Dinairs anbud lika felaktiga som storleken 490 x 592 x 630. Utvärderingen ifrågasätts därför även när det gäller detta. LFF har uppställt ett obligatoriskt krav i de administrativa föreskrifterna men har frångått detta vid anbudsutvärderingen. Det framgår att en felaktig ifylld ventilationsfilterlista innebär att anbudet kan komma att förkastas. Denna typ av fakultativ formulering får inte nyttjas på ett sådant sätt att en upphandlande myndighet godtyckligt kan tillämpa ställda krav på ett sätt som leder till att likabehandlingsprincipen överträds. LFF har genomgående särbehandlat Vokes genom att dels tolka anbudets testprotokoll mer fördelaktigt än det iden-

tiska som getts in av Dinair, dels genom att bortse från att ventilationsfilterlistan inte är korrekt ifylld. Dinair bestrider att uppgift om certifieringsnummer som är direkt kopplat till själva upphandlingsobjektet är ovidkommande. En rimlig tolkning av att ett anbud vid utvärderingen kan komma att förkastas är att ett annars inte helt felfritt anbud kan få tas upp till utvärdering så länge bristen är sådan att en komplettering hade varit tillåten. I aktuellt fall skulle en komplettering för att läka bristen i ventilationslistan innebära att nya sakuppgifter skulle tillföras anbudet. Sådana kompletteringar är inte tillåtna enligt de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna i LOU och anbudet skulle därför ha förkastats. Beslutet att ta upp Vokes anbud till utvärdering strider mot likabehandlingsprincipen, vilket innebär att upphandlingen ska rättas på så sätt att Vokes anbud förkastas.

Överträdelse av transparens- och proportionalitetsprincipen

Skulle domstolen anse att varken Dinair eller Vokes uppfyller samtliga krav framställs en begäran om att upphandlingen ska göras om. Eftersom upphandlingens utformning är otydlig när det gäller vilka faktiska obligatoriska krav som ställs och hur de ska uppfyllas står upphandlingen i strid med transparensprincipen. LFF:s tolkning omöjliggör för en rimligt informerad och normalt omsorgsfull anbudsgivare att utläsa vad som krävs för att tilldelas kontrakt i upphandlingen. Kravet på test av samtliga angivna filterdimensioner är oproportionerligt. Statens Provningsanstalt i Borås anger att standarden EN 779:2012 inte är gjord för test av andra dimensioner än 592 x 592 vad gäller rammåtten samt att det primärt är helmodulfilter man klassificerar. LFF:s krav går utöver gängse branschpraxis och innebär att konkurrensen snedvrids. Kravet går även utöver vad som krävs för att uppnå syftet med upphandlingen. Statens Provningsanstalt har vidare uppgett att något annat test än ett standardtest inte har gjorts varför ingen av anbudsgivarna i upphandlingen kan uppfylla kravet. Upphandlingen står således i strid med transparens- och proportionalitetsprincipen och ska därför göras om.

Otydlig bedömning utifrån minimikravet

Punkten U3.1 är otydlig och svårförståelig avseende hur de angivna minimikraven beräknas. Det är svårt att förstå om en leverantör ska kunna leverera minst 50 procent av det totala antalet filter eller minst 50 procent av antalet filterstorlekar. Vokes offererar i sitt anbud godkänt protokoll på ett filter 592 x 592 x 635 vilket står för 34 av totalt 78 efterfrågade filter. Ett antal om 34 godkända filter av totalt 78 stycken innebär att Vokes i sitt anbud endast offererar 43,6 procent av det totala antalet filter på ett godkänt sätt. Vokes anbud uppfyller således inte kravet på minst 50 procent. Vokes offererar i sitt anbud godkänt protokoll på en filterstorlek av totalt 11 efterfrågade storlekar. Endast 1 filtermodell innebär att Vokes anbud endast offererar 9 procent av de efterfrågade filterstorlekarna. Anbudet uppfyller således inte kravet på minst 50 procent offererade filterstorlekar. Vokes uppfyller inte det i upphandlingsunderlaget angivna kravet på minst 50 procent offererade ventilationsfilterstorlekar/ventilationsfiltertyper, oavsett vilken tolkning som görs av detta krav.

Om testprotokoll och filterfamiljer

Enligt kontakt på Statens Provningsanstalt ingår endast den givna dimensionen (som huvudregel) vid energiklassning. När det gäller Maxflo F8 gäller testrapporten enbart för given dimension. Det går generellt sett inte att hävda att testet gäller för fler dimensioner än för den testade helmodulen. Test av helmodul gäller endast för den storleken, inte för halvmodul. LFF har i både förfrågningsunderlag och yttranden hänvisat till att varje filterstorlek ska omfattas av ett testprotokoll. Detta har justerats till att endast omfatta ett krav på att varje filterfamilj ska omfattas av ett testprotokoll. Detta innebär dels en otillåten väsentlig förändring av ett obligatoriskt krav, dels en begreppsjustering i huvudsak avseende två alternativa spår. Antingen konstateras också 490 x 592 x 630, så kallad trefjärdedelsmodul, omfattas av helmodulstestet som har godkänts för övriga storlekar eller så kvarstår Dinairs tolkning att

testprotokollet generellt sett enbart omfattar den faktiskt testade storleken. Dinair har bilagt en bild som visar halvmodul, trefjärdedelsmodul och helmodul vilket visar att trefjärdedelsmodul tillhör samma filterfamilj, varför LFF felaktigt uteslutit denna filterstorlek från den nya tolkningen av kravet på testprotokoll för varje offererad storlek som LFF nu tycks göra. LFF:s beslut att låta halv men inte trefjärdedelsmoduler omfattas av helmodulens testprotokoll strider mot både transparens- och likabehandlingsprincipen. Det är LFF:s felaktiga tolkning av testprotokollen som har föranlett de brister i anbudsutvärderingen som står i strid med både likabehandlings- och proportionalitetsprincipen.

Skada

Dinair har lidit skada eftersom bolaget har offererat det lägsta anbudspriset. Skulle domstolen finna att Dinairs anbud inte uppfyller samtliga ställda krav har LFF genom att acceptera Vokes anbud åsamkat Dinair skada. Skulle även Vokes anbud förkastas återstår inget annat kvalificerat anbud i upphandlingen, varför upphandlingen i sådant fall ska göras om. Dinair har även lidit skada på grund av att upphandlingen strider mot transparens- och proportionalitetsprincipen. Vid en upphandling som hade ställt upp proportionerliga krav på filtertest hade Dinair vunnit.

• LFF

Dinair anser att man har lämnat in alla efterfrågade dokument och därmed uppfyller alla i aktuell upphandling ställda obligatoriska krav. LFF har enligt Dinair handlat i strid med LOU och de unionsrättsliga principerna genom att förkasta deras anbud och istället anta Vokes anbud. Det framgår av förfrågningsunderlaget och synes även vara ostridigt i målet att det utgör ett ska-krav att ett intyg från en ackrediterad testanstalt ska medfölja anbudsgivarens anbud för ventilationsfilterstorlek. Av gransknings PM från den 23 augusti 2013 framgår att Dinair har lämnat anbud utan relevant intyg avseende filterstorlek

490 x 592 x 630 mm. Måttet 490 mm är en udda dimension. I Dinairs anbud saknas testresultat och relevant intyg från ackrediterad testanstalt för måttet. De obligatoriskt uppställda kraven i förfrågningsunderlaget var inte uppfyllda och anbudet förkastades därför. En upphandlande myndighet får inte efterge eller bortse från sådana ska-krav som har ställts upp i förfrågningsunderlaget. Det var därför korrekt att utesluta Dinair ur upphandlingen. Det finns därför inget skäl att ingripa enligt LOU på denna grund.

Av förfrågningsunderlaget punkt U3.1 femte stycket framgår att ”*anbudsgivare ska kunna leverera minst 50 procent av de i bilaga tre efterfrågade ventilationsfilterstorlekarna/ventilationsfiltertyperna i enlighet med EN 779:2012 i filterklass F8 och energieffektivitetsklass klass A*”. Av detta framgår det tydligt att anbudsgivare inte måste kunna leverera alla efterfrågade ventilationsfilterstorlekar/ventilationsfiltertyper. Punkten är tillräckligt klart och tydligt utformad för att en leverantör ska kunna avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse i upphandlingen. Förfrågningsunderlaget anses med denna utgångspunkt uppfylla lagens krav på förutsägbarhet när det gäller vilka urvals- och utvärderingskriterier som har ställts upp i upphandlingen.

Felaktiga uppgifter i vinnande leverantörs anbud

Dinair uppger att Vokes har lämnat felaktig information gällande Euroventcertifikatnummer i prisbilaga 3. Felet ska bestå i att Euroventcertifikatnummer 3P04383 inte existerar hos Eurovent. Ett Euroventcertifikatnummer är ett identifikationsnummer hos en produkt och utgör en form av produktregistrering av produkter som uppfyller europastandardens krav. Dinair antar felaktigt att Euroventcertifikatnummer är något som har efterfrågats i förfrågningsunderlaget men ett sådant nummer utgör inte ett ska-krav. Inte heller har det efterfrågats i förfrågningsunderlaget. Förekommandet eller bristen hos ett Euroventcertifikat är i upphandlingen helt ovidkommande när det gäller anbudets form och innehåll. Anbudet när det gäller de leverantörer som inte har uteslutits ska prövas enligt de tilldelningskriterier som föreskrivs i förfråg-

ningsunderlaget och det certifikat som Dinair nu hänvisar till ingick inte i föreskrivna tilldelningskriterier.

Akrediterad testanstalt

Ett intyg från en akrediterad testanstalt, såsom exempelvis intyg från Statens Provningsanstalt, om att filter uppfyller standarden för ventilationsfilter ska lämnas in för varje av anbudsgivaren offererad ventilationsstorlek. Ett sådant intyg innehåller värden av intresse för att möjliggöra en kvalitativ upphandling. Dinair anför i sitt yttrande att det primärt är andra dimensioner än den aktuella filterstorleken (490 x 592 x 630) som provningsanstalten i Borås testar. Det kan förhålla sig på det sätt som Dinair har anført men det framhålls att alla filterstorlekar kan testas av testanstalten. Varje test innebär dock en kostnad för den som uppdrar åt testanstalten att utföra testet. Filterstorleken (490 x 592 x 630) är ett filter med en något udda dimension som inte säljs i så stor omfattning. Det är förmodligen på grund av det som de flesta av anbudsgivarna har valt att inte låta testa filtret och följaktligen inte heller lämnat anbud på just det filtret. Dinair menar vidare att filterstorlekarna borde utvärderas på ett annat sätt än så som har gjorts eftersom Vokes och Dinair lämnat in testprotokoll som, enligt Dinairs sätt att se på saken, bara omfattar helmodul det vill säga måttet 595 x 592. Ventilationsfilter delas in i olika moduler. Dinair är som leverantör i branschen medveten om hur modulsystemet är uppbyggt. Tester som utförs gäller för helmodul (592 x 592) och halvmodul (287 x 592). Testanstalten lämnar certifikatet för "filterfamiljen" det vill säga även för halvmodulen när test av helmodul görs.

Dinairs anbud uppfyller inte ställda ska-krav

Dinair har lämnat anbud med relevant intyg gällande filterstorlekar som tas upp i det testprotokoll som Dinair har lämnat in. Testprotokollet skiljer sig inte från Vokes inlämnade testprotokoll över vilka filter som har testats och godkänts. Dinair har dock lämnat anbud på ytterligare filter, nämligen di-

mensionen 490 x 592 x 630. Denna del av anbudet är lämnat utan relevant intyg från ackrediterad testanstalt. Det framgår tydligt av förfrågningsunderlaget att om man som leverantör inte kan leverera efterfrågat ventilationsfilter ska detta anges med orden SAKNAS i offerten. Vokes har i motsats till Dinair angett ordet SAKNAS i sin anbudsinläga gällande filterstorleken 490 x 592 x 630, eftersom filterstorleken inte omfattas av de inlämnade intygen. Då Dinair inte har bifogat relevant testintyg gällande aktuell filterstorlek har bolaget inte uppfyllt de i förfrågningsunderlaget obligatoriskt uppställda kraven.

Likabehandlings-, transparens- och proportionalitetsprincipen

Dinair gör gällande att LFF har behandlat leverantörerna olika och därmed överträtt likabehandlingsprincipen, eftersom Dinairs och Vokes testprotokoll var identiska och Dinairs anbud har förkastats medan Vokes anbud godkänts. Dinair uteslöts på grund av att man hade lämnat anbud utan relevant intyg avseende en viss filterstorlek. Detta innebar att Dinair inte uppfyllde samtliga ställda ska-krav, vilket den vinnande leverantören Vokes däremot gjorde. Vokes hade inte lämnat anbud och inte heller hänvisat till att man hade relevant intyg gällande den efterfrågade filterstorleken 490 x 592 x 630. Flera leverantörer uteslöts på grund av att de inte hade uppfyllt de obligatoriskt uppställda kraven genom att inte lämna anbud utan relevant intyg. LFF har behandlat samtliga leverantörer på lika sätt.

Dinair gör även gällande att upphandlingen strider mot transparens- och proportionalitetsprincipen, eftersom kraven i upphandlingen är otydliga och inte heller går att uppfylla. Enligt LFF:s mening är förfrågningsunderlaget tillräckligt klart och tydligt utformat för att en leverantör ska kunna avgöra vad den upphandlande myndigheten har uppställt för ska-krav och vad som i övrigt gäller vid upphandlingen. Huvudkravet att offererade ventilationsfilter ska uppfylla europastandarden (EN 799:2012) avseende ventilationsfilters prestanda är mycket tydligt. Kravet på anbudsgivaren att ange vilka av de

offererade ventilationsfiltren som uppfyller de ställda kraven är för en ventilationsfiltertillverkare mycket tydligt. Ventilationsfiltertillverkaren vet vilka ventilationsfilter som testet omfattar och förfrågningsunderlaget uppfyller lagens krav på förutsägbarhet gällande vilka urvals- och utvärderingskriterier som gäller för upphandlingen i fråga.

I förfrågningsunderlaget framgår att det ska medfölja ett intyg från testanstalt till alla i anbudet offererade ventilationsfilter vilket är ett så kallat ska-krav. Dinair anför att kravet på test av samtliga angivna filterstorlekar strider mot proportionalitetsprincipen eftersom det aktuella filtret 490 x 592 x 630 är av en udda dimension som primärt inte brukar testas av testanstalten. Ska-kravet gäller för alla ventilationsfilter alldeles oavsett om det aktuella filtret är av ordinär eller av en udda dimension. Det obligatoriska kravet som har ställts upp på testintyg till offererade filter anses inte strida mot proportionalitetsprincipen, eftersom en leverantör som inte kunnat/velat offerera en viss filterstorlek har kunnat avböja att lämna anbud på just detta filter.

Antal offererade filter

När det gäller beräkningen av vilket antal filter som har offererats resonerar Dinair på samma sätt som när det gäller testerna av filter och utvärderingen av testerna, det vill säga att testerna endast skulle gälla helmoduler. Med ett sådant för branschen främmande utvärderingssätt erhålls resultatet om 43,6 procent offererade filter om totalt 100 procent både för Vokes och för Dinair. Skulle LFF ha bortsett från testanstaltens godkända sätt att mäta och testa filtermoduler och istället kräva ett annorlunda testsystem i enlighet med Dinairs framförda idé skulle i nuvarande upphandling endast filter av helmodul godkännas som testad. Samtliga leverantörer hade i sådant fall varit diskvalificerade i upphandlingen. Vokes offererade 34 helmoduler och 21 halvmoduler av totalt 78 efterfrågade filterstorlekar, vilket innebär att Vokes har lämnat offert på 70,5 procent. På samma sätt offererade Dinair 34 helmoduler och 21 halvmoduler, vilket innebär att även Dinair offererade 70,5 procent av de ef-

terfrågade filterstorlekarna. Dinair offererade därutöver, som tidigare har redogjorts för, ytterligare en filterstorlek utan medföljande testintyg. Både Vokes och Dinair uppfyllde således kravet om minst 50 procent offererade ventila-tionsfilter.

SKÅLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Gällande regler

Enligt 16 kap. 6 och 4 §§ LOU kan förvaltningsrätten pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och efter ansökan från en leverantör, som har lidit skada eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

Förvaltningsrättens bedömning

Den prövning som görs i mål om överprövning av offentliga upphandlingar utgör en kontroll av om det på grundval av det som har framförts av sökanden i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att han eller hon har lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot LOU. En upphandlande myndighet är fri att välja vilka kriterier som ska ingå i anbudsvärderingen under förutsättning att dessa inte strider mot LOU eller de gemenskapsrättsliga principerna som bär upp lagen. Förfrågningsunderlag som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU

och gemenskapsrätten inte träds för när. En av huvudprinciperna enligt LOU är att anbud som inte uppfyller förfrågningsunderlagets obligatoriska krav inte ska beaktas vid utvärderingen.

I mål om offentlig upphandling gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange vilka omständigheter han grundar sin begäran om överprövning på (jfr Regeringsrättens avgörande i RÅ 2009 ref. 69).

De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när (se RÅ 2002 ref. 50). Ett förfrågningsunderlag måste emellertid ha en konstruktion som gör det möjligt för den upphandlande myndigheten att jämföra inkomna anbud. Detta innebär långtgående krav på tydlighet i förfrågningsunderlaget och särskilt beträffande de utvärderingsprinciper man avser att tillämpa.

LFF har i yttrande till förvaltningsrätten ansett att det testprotokoll som avser ventilationsfilter med frontdimensionen 592 x 592 mm även ska godtas avseende halvmoduler. Dinair har i den aktuella upphandlingen även offererat en trefjärdedelsmodul med samma påslängd och relaterade filterareor. Frågan i målet är om filter som ingår i en filterfamilj och som har samma påslängder och relaterade filterareor också ska bedömas omfattas av det testprotokoll som avser helmodul. Enligt förvaltningsrättens mening innebär ett ställningstagande att halvmodul omfattas av testet av helmodul att det saknas skäl att då anse annat än att testet omfattar även en trefjärdedelsmodul, som hör till samma filterfamilj. Mot bakgrund av LFF:s tolkning ska därmed Dinair också anses ha uppfyllt de i förfrågningsunderlaget uppställda kraven i punkt U3.1 att det till samtliga filterstorlekar skulle bifogas ett testprotokoll. Med den tolkningen kan LFF anses ha felaktigt diskvalificerat Dinairs anbud och detta har då påverkat utgången i upphandlingen, varför Dinair har lidit eller har

kunnat komma att lida skada. Beslut om att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse har skett skulle därför kunna meddelas. Det har dock även framkommit att det krav som ställs i förfrågningsunderlaget vad gäller att intyg från ackrediterad testanstalt ska medfölja anbudet för varje offererad ventilationsfilterstorlek inte är tillräckligt tydligt, eftersom det utifrån den gjorda utvärderingen förefaller oklart om det ska vara ett test för varje filtertyp eller om det är så att ett test kan godtas för en så kallad filterfamilj. Otydligt är i så fall även vad som hör till en sådan familj. Avseende detta tycks det även vara så att Statens Provningsanstalt – enligt det som framgår av utredningen i målet – anser att testintyget inte omfattar filterfamiljen utan endast det filter som faktiskt har testats. Med hänsyn till dessa oklarheter är ett beslut om att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse har skett därmed inte en tillräcklig åtgärd. Det följer av de omständigheter som Dinair har angett att förfrågningsunderlaget är bristfälligt och att det således finns en avgörande brist i upphandlingens konkurrensuppsökande skede. Grund för att besluta om att upphandlingen ska göras om finns därmed.

Vad avser det Dinair har anfört angående Vokes anbudsbilaga 3 finns inget krav i förfrågningsunderlaget på att Euroventcertifikatnummer ska anges. Inte heller bedöms det finnas grund för ingripande enligt LOU vad avser att punkten U3.1 i förfrågningsunderlaget skulle vara otydlig och svårförståelig vad avser hur antaletfilter som ska levereras ska beräknas.

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

Lena Schön-Barkestam



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping.

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. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas 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

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. 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. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer

till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

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

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

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 slutits. 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.