



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen

DOM
2011-03-01
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
2772-11
Enhet 12

SÖKANDE

AB Bäckaskog Media, 556169-1485
Sjölyckevägen 2
290 34 Fjälkinge

Ombud: Advokat Peter Olofsson
Kristianstad Advokatbyrå AB
Box 24
291 21 Kristianstad

MOTPART

Försvarsmakten
Försvarsmaktens Logistik, Upphandlingsenheten
107 86 Stockholm

Ombud: Försvarsjurist Anders Svenson
107 86 Stockholm

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2011-03-03	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om ingripande enligt LOU.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 7 februari 2011 upphör därmed att gälla.

Dok.Id 105056

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Försvarsmakten, Försvarsmaktens Logistik, Upphandlingsenheten (FFL) har genomfört en ramavtalsupphandling avseende projektorer, lampor och stativ till projektorerna (FMLOG 14700:103023, FM-1101-10). Av tilldelningsbeslut daterat den 24 januari 2011 framgår att upphandlingen har genomförts genom ett öppet förfarande. FFL har beslutat att anta anbud från andra anbudsgivare än AB Bäckaskog Media (bolaget). Enligt uppgift från FFL fattades beslut att inleda upphandlingen den 14 juli 2010.

Bolaget ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar, såvitt nu är i fråga, att upphandlingen rättas på så vis att anbuden från DAV Partner AB, AV Syd AB, Loudnbright Systemintegration AB och ATEA Sverige AB förkastas och en ny anbudsutvärdering genomförs, varvid bolagets anbud antas. Till stöd för sin talan anför bolaget bl.a. följande. Under rubriken 4.4 Kravspecifikation i förfrågningsunderlaget anges att leverantören skall kortfattat och på ett överskådligt sätt besvara samtliga ställda krav och frågor enligt strukturen i kravspecifikationen. Vidare anges att det är av yttersta vikt att anbudsgivaren förklarar på vilket sätt respektive krav uppfylls samt besvarar eller styrker uppgifter där så anges i kravspecifikationen. I svarsblanketten som lämnats in av anbudsgivarna har anbudsgivarna angett pris och ytterligare information för de produkter de erbjuder. Försåvitt nu är i fråga anges på svarsblankettens sid. 9, 10 och 16, att pris skall lämnas på fyra stativmodeller, att FFL önskar att modellnamn anges i kommentarsfält och att produktblad bifogas samt under rubriken 9 att offererade takmonterade stativ skall klara av att bära vikten av de offererade produkterna. Under anbudstiden har FFL gjort två förtydliganden av förfrågningsunderlaget: i den första anges i punkt 3 att FFL förbehåller sig rätt att säkerställa att offererade produkter uppfyller de krav som ställs i svarsblanketten. FFL har efter utvärdering i sitt tilldelningsbeslut konstaterat (sid. 3) att anbud som klarat alla skall-krav har lämnats av DAV Partner AB, AB Bolaget Media, AV Syd AB, AV & Fotoprodukter i Vara AB, Loudnbright systemintegration AB, AV-Huset Ljud & Bildteknik i Stock-

holm AB, SIBA AB och Atea Sverige AB. Av allmänt tillgängliga produktbeskrivningar och av i upphandlingen ingivna produktblad framgår att de projektorstativ som erbjuds av DAV Partner AB, AV Syd AB, Loudnbright Systemintegration AB och ATEA Sverige AB antingen inte uppfyller ställda skall-krav eller så framgår inte om de uppfyller ställda skall-krav. Enligt 1 kap. 9 § lagen om offentlig upphandling skall principerna om likabehandling, ickediskriminering, transparens, ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas genom hela upphandlingsprocessen. I förevarande upphandling har det ålegat FFL att upprätthålla, kontrollera och tillämpa de förutsättningar som gällt i upphandlingen. FFL har i förfrågningsunderlaget och i upphandlingsprocessen angett som ett skall-krav att offererade stativ skall klara av att bära samtliga offererade projektorer. FFL har vidare framhållit vikten av att anbudsgivarna förklarar hur ställda krav uppfylls och betonat att modellnamn och helst produktblad för offererade produkter skall lämnas in. FFL har också förutskickat att kontroll av kravuppfyllelsen skulle ske. FFL har emellertid inte upprätthållit och kontrollerat att skall-kravet såvitt gäller stativens vikt-kapacitet har uppfyllts. Beträffande anbudsgivarna AV Syd AB och Loudnbright systemintegration AB framgår direkt av de lämnade anbuden att skall-kravet inte är uppfyllt. Dessa båda anbud skulle således ha uteslutits av detta skäl. När det gäller DAV Partner AB:s och ATEA Sverige AB:s anbud innehåller inget av anbuden den efterfrågade informationen om modell, produktblad eller annan information som FFL skulle ha kunnat lägga till grund för en kontroll av huruvida de offererade stativen uppfyller ställda skall-krav. Anbudens innehåll uppfyller därmed inte det krav som uppställts i förfrågningsunderlagets avsnitt 4.4 om att "det är av yttersta vikt att anbudsgivaren förklarar på vilket sätt respektive krav uppfylls". FFL skulle därför också ha uteslutit anbuden från DAV Partner AB och ATEA Sverige AB. Bolaget lider skada om upphandlingen slutförs i enlighet med den gjorda utvärderingen. Skadan består i den vinst som uteblir för bolaget på grund av att bolaget inte kan antas som leverantör.

FFL bestrider bifall till ansökan. För det fall förvaltningsrätten finner att ingripande enligt LOU ska ske, medger FFL yrkandet om att rätten förordnar om rättelse genom att ny utvärdering ska ske, men bestrider att rätten även ska förordna om att anbudet från bolaget ska antas. Till stöd för talan anför FFL bl.a. följande. FFL har inte brutit mot de grundläggande EU-rättsliga principerna eller mot någon bestämmelse i LOU. Bolaget har under alla förhållanden inte lidit skada och inte heller riskerat att lida skada. I förfrågningsunderlagets p. 4.2 Utvärderingskriterier föreskrevs att de tre anbud som uppfyller samtliga skall-krav samt totalt lämnat lägsta pris avseende projektorer, takmonterade stativ samt tillbehör i form av lampor skulle komma att antas. Av förfrågningsunderlagets p. 4.4 Kravspecifikation framgår följande (se s. 10): Kraven i kravspecifikationen är formulerade som skall-krav. Skallkraven skall vara uppfyllda vid anbudets inlämnande för att anbudet skall kunna beaktas. Leverantören skall kortfattat och på ett överskådligt sätt besvara samtliga ställda krav och frågor enligt strukturen i kravspecifikationen. Det är av yttersta vikt att anbudsgivaren förklarar på vilket sätt respektive krav uppfylls samt besvarar eller styrker uppgifter där så anges i kravspecifikationen. Kravspecifikationen är utformad som ett svarsformulär som skall användas för att besvara frågor och krav. Alla frågor och krav skall besvaras genom ett kryss i Ja-rutan eller ett kryss i Nej-rutan. Beskrivning av krav görs i de textfält som följer direkt efter kraven. Fältet är konstruerat så att det växer allteftersom man skriver i det. Av ovanstående framgår således att anbudsgivare måste styrka sina uppgifter endast där så angetts i kravspecifikationen. Motsatsvis följer att det inte finns något krav att styrka uppgifterna när så inte har angetts. I förfrågningsunderlagets bilaga 1, Svarsblankett med kravspecifikation, föreskrevs följande (se s. 10): Anbudsgivaren skall namnge vilka projektmodeller som offererats för respektive kategori (bärbar, liten, mellan och stor). FFL önskar att modellnamnen anges i kommentarfältet för respektive krav. FFL önskar även att produktblad bifogas (detta är dock inget skallkrav). Av skall-kravets lydelse följer således att det endast var ett krav i denna upphandling att anbudsgivarna anger namnet på de projektmodeller som

offereras. Något krav på att även ge in produktblad har inte förelegat. Inte heller i övrigt innebar skall-kravet att anbudsgivarna på annat sätt måste styrka sina lämnade uppgifter. I svarsblanketten med kravspecifikation uppställdes följande skall-krav (se s. 16, p. 9): Leverantören skall kunna tillhandahålla takmonterade stativ. Stativen skall klara av att bära vikten av de offererade projektorerna. Av det ovan nämnda skall-kravet framgick vidare att anbudsgivarna skulle redovisa huruvida kravet uppfylls genom att kryssa i ett av svarsalternativen "Ja" respektive "Nej". Kravet var inte kopplat till att anbudsgivarna måste styrka sina uppgifter genom att ge in något bevismedel. I ett förtydligande till förfrågningsunderlaget uppgav FFL bl.a. följande: FFL förbehåller sig rätten att säkerställa att offererade produkter uppfyller de krav som ställs i bilaga 1, Svarsblankett med kravspecifikation. Av förtydligandets ordalydelse följer således inte att dessa kontroller kommer att genomföras. Förtydligandet innebär endast att FFL förbehåller sig rätten att genomföra dessa kontroller i de fall då det anses påkallat. I ramavtalsupphandlingen inkom nio anbud. Åtta av dessa bedömdes ha uppfyllt samtliga skall-krav. FFL har i tilldelningsbeslut beslutat att tilldela ramavtal till de tre anbudsgivare som offererat lägst pris, nämligen DAV Partner AB, AV Syd AB och Loudnbright Systemintegration AB. Bland de anbudsgivare som inte antogs hade även Atea Sverige AB offererat ett lägre pris än bolaget. Vid utvärderingen av lägsta pris kom således bolaget på femte plats. Varken i LOU, dess förarbeten eller rättspraxis finns stöd för att den upphandlande myndigheten generellt sett skulle vara skyldig att kontrollera att lämnade uppgifter i sig är riktiga. Denna skyldighet kan normalt sett inte anses sträcka sig längre än att en jämförelse ska göras mellan uppgifterna i anbuden och de krav som angetts i förfrågningsunderlaget. Någon skyldighet att också kontrollera att lämnade uppgifter i sig är riktiga kan således inte anses föreligga. Inte heller har det funnits grund att utesluta anbudet från Loudnbright Systemintegration AB. Vad som framkommit i detta anbud om de offererade stativens kapacitet ger inte stöd för slutsatsen att dessa inte klarar av att bära vikten av offererade projektorer. Av anbudet framgår att bolaget rätteligen offererat ett antal olika

stativ, bl.a. stativ PM15 som klarar att bära en vikt på 15 kilo. Vad Bolaget åberopat medför följaktligen inte att FFL har brutit mot de grundläggande EU-rättsliga principerna eller mot någon bestämmelse i LOU. Under alla förhållanden har bolaget inte lidit skada och riskerar inte heller att lida skada. Bolagets ansökan ska följaktligen lämnas utan bifall.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

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.

Av 16 kap. 2 § LOU (i dess lydelse före den 15 juli 2010) framgår följande. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU 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 gjorts.

I förfrågningsunderlaget återfinns bl.a. följande text

”Leverantören skall kortfattat och på ett överskådligt sätt besvara samtliga ställda krav och frågor enligt strukturen i kravspecifikationen. Det är av yttersta vikt att anbudsgivaren förklarar på vilket sätt respektive krav uppfylls samt besvarar eller styrker uppgifter där så anges i kravspecifikationen.”

”Anbudsgivaren skall namnge vilka projektormodeller som offereras för respektive kategori (bärbar, liten, mellan och stor). Försvarsmakten önskar att modellnamnen anges i kommentarsfältet för respektive krav. Försvarsmakten önskar även att produktblad bifogas (detta är dock inget skall-krav).”

”Leverantören skall kunna tillhandhålla takmonterade stativ. Stativen skall klara av att bära vikten av de offererade projektorerna.”

Förvaltningsrättens bedömning


En överprövning enligt LOU innebär en kontroll av om upphandlande myndighet följt de principer för offentlig upphandling som framgår av 1 kap. 9 § LOU samt övriga bestämmelser i LOU. Som huvudregel har den sökande part, som gör gällande att en upphandling inte har genomförts i enlighet med bestämmelserna i LOU, bevisbördan för att så inte är fallet.

Den aktuella upphandlingen är en ramavtalsupphandling som avser projektorer, lampor och stativ för takmontage. Av förfrågningsunderlaget framgår att FFL kräver besked om vilka projektormodeller som offereras. Däremot efterfrågas inte modellbeteckningar avseende lampor och stativ. Det som efterfrågas när det gäller lamporna är en garanti för att livslängden överstiger 2 000 timmar samt priset. Det som efterfrågas avseende stativen är en garanti för att leverantören kan leverera stativ med förmågan att bära offererade projektorer samt pris för respektive angiven storlek.

Bolaget har gjort gällande att de tre vinnande anbudsgivarna DAV Partner AB, AV Syd AB och Loudnbright Systemintegration AB inte uppfyller skallkravet när det gäller de offererade stativen. Bolaget har härvid i ett fall hänvisat till en allmänt tillgänglig produktbeskrivning och i ytterligare ett fall hänvisat till uppgifter från ett till anbudet bifogat produktblad och anfört att offererade stativ inte klarar av att bära vikten av projektorerna. I övriga fall har bolaget anfört att bristen på produktinformation innebär att det inte går att kontrollera om skallkravet är uppfyllt. De tre vinnande anbudsgivarna har i sina anbud lämnat en garanti för att offererade stativ klarar av att bära vikten av projektorerna genom att uppge att samtliga "skallkrav" uppfylls. Skäl att ifrågasätta anbudet i dessa delar har, enligt förvaltningsrättens mening, inte funnits. Av det anförda följer att bolaget inte har visat att någon eller några av de vinnande anbudsgivarna inte skulle uppfylla skallkravet när det gäller stativen till projektorerna. Förutsättningar för att förkasta något eller några av de vinnande anbudet har således inte förelegat. Det saknas därmed förutsätt-

ningar för ett ingripande enligt 16 kap. 2 § LOU. Ansökan ska följaktligen avslås.

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


Göran Wickström
rådman

Föredragande har varit Peter Collert.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **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 uppge 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 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.

DV 3109/1A LOU