



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING
 Kansli Nyköping

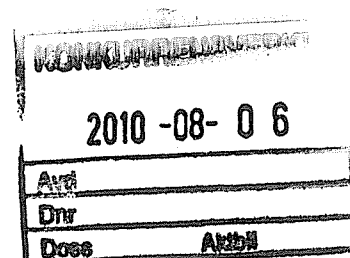
DOM
 2010-08-05
 Meddelad i Nyköping

Mål nr
 5615-10
 Enhet 5

SÖKANDE

Fönstergruppen Sverige AB, 556518-2796

Ombud: Advokat Johan Hermansson
 Rosengrens Advokatbyrå
 Box 132
 432 44 Varberg



MOTPART

Eskilstuna Kommunfastigheter AB, 556499-5909
 Box 5035
 630 06 Eskilstuna

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut av den 18 juni 2010 upphör därmed att gälla.

Dok.Id 16205

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 194 611 25 Nyköping	Folkungavägen 4	0155-200450 E-post: forvaltningsrattenilinkoping@dom.se	0155-200490	måndag – fredag 09:00-12:00 13:00-15:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Eskilstuna Kommunfastigheter AB genomför en upphandling med för-
enklat förfarande avseende ”Underhåll 2010 Fönster Filhuggaren 20, Es-
kilstuna”. Eskilstuna Kommunfastigheter AB har i tilldelningsbeslut av
den 8 juni 2010 meddelat att Fönstergruppen AB:s (bolagets) anbud för-
kastats på grund av att uppställt krav i de administrativa föreskrifterna,
AFB 5.1, inte har uppfyllts och att avsikten är att teckna avtal med annan
anbudsgivare.

Bolaget ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar i första hand att
förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen får avslutas först sedan rät-
telse gjorts innebärande att en individuell bedömning av bolagets finansiell-
la och ekonomiska styrka görs samt att bristerna och felen i förfrågnings-
underlaget och de tekniska specifikationerna justeras eller tas bort. I andra
hand yrkar bolaget att upphandlingen görs om. Till stöd för ansökan anför
bolaget bland annat följande. Under punkten AFB 5.1 i de administrativa
föreskrifterna, vilket är det krav Eskilstuna Kommunfastigheter AB hänvi-
sar till i tilldelningsbeslutet, anges dels att anbudsgivare ska ha ”utformat
sitt anbud helt i enlighet med förfrågningsunderlaget och formulär till an-
bud” och dels att det hos anbudsgivaren ska finnas ”finansiell och ekono-
misk styrka i företaget (UC 3 eller likvärdigt) och inte är belastat med an-
märkning hos Skatteverket”.

Av de tekniska specifikationerna i förfrågningsunderlaget framgår att upp-
handlingen avser sex olika fönstertyper och två olika fönsterdörtyper,
sammanlagt 180 fönster och fönsterdörrar. I specifikationen anges bland
annat storlek, beslagning, kulör och glasning. Dessa krav, som i sig inte
kan anföras några invändningar mot, uppfylls tillfullo av bolagets anbud.
Av de tekniska specifikationerna i förfrågningsunderlaget anges vidare att
materialet i karm och båge ska vara ”trä med alu-profil på utsida”. Bola-

gets fönster är tillverkade i kompositmaterial. De uppfyller därmed inte uppställda krav beträffande material i karm och båge. De fönster som bolaget offererat uppfyller dock mer än väl de angivna kraven i de tekniska specifikationerna beträffande funktion och prestanda. Det finns därmed inte något sakligt och eller lagligt skäl att förkasta det anbud som bolaget har lämnat. Det är inte förenligt med de allmänna principerna om likvärdig behandling av leverantörer och icke-diskriminering i 1 kap. 9 § LOU att på sätt som synes skett beakta en leverantörs materialval i upphandlingen. De tekniska specifikationerna har utformats på ett sätt som strider mot gällande rätt genom den hänvisning till materialval som har gjorts. LOU innehåller ett uttryckligt förbud för upphandlande myndigheter att i de tekniska specifikationerna ha uppgifter om bland annat typ eller tillverkning om detta leder till att vissa företag gynnas eller missgynnas. Lämnat anbud avser en likvärdig lösning och uppfyller samtliga krav i de tekniska specifikationerna. Uppställt krav på material är att betrakta som oproportionerligt och bolaget har genom den lagstridiga utformningen av förfrågningsunderlaget diskriminerats, vilket har lett till att bolaget har missgynnats i förhållande till andra anbudsgivare.

Vad gäller bolagets finansiella och ekonomiska styrka har Eskilstuna Kommunfastigheter AB grundat sin bedömning uteslutande på en standardupplysning från kreditupplysningsföretaget UC AB. Den riskprognos som gjorts av UC AB ger visserligen mängder med information om bolaget men beskriver på intet sätt dess finansiella och ekonomiska styrka. Bolaget är en stor aktör på den svenska marknaden avseende fönstertillverkning och har en starkt ekonomisk och finansiell ställning. Det har därmed varit obefogat att förkasta bolagets anbud med hänvisning till ekonomiska skäl. Bolaget är inte heller belastat med någon anmärkning hos Skatteverket.

Sammanfattningsvis strider utformningen av förfrågningsunderlaget i punkten AFB 5.1 och de tekniska specifikationerna mot såväl LOU:s krav på likabehandling, icke-diskriminering och proportionalitet som mot förbudet att gynna eller missgynna företag genom krav på till exempel ett särskilt material. Förfarandet strider också mot rättspraxis (RÅ 2005 ref. 47). Bolagets offererade anbudspris innebär att bolaget skulle ha tilldelats upphandlingen om inte bolagets anbud hade förkastats. På grund av de redovisade bristerna har bolaget lidit eller kan komma att lida skada.

Eskilstuna Kommunfastigheter AB bestrider bifall till ansökan och anför bland annat följande. Bolagets anbud har förkastats på grund av att anbudet inte uppfyller kraven enligt AFB 5.1 i förfrågningsunderlaget samt att anbudet avviker från förfrågningsunderlagets angivna krav på teknisk specifikation. Beträffande bolagets kreditvärdighet åberopas kreditupplysningsrapporter.

I förfrågningsunderlaget och dess kravspecifikationen anges tydligt att offererad fönsterkarm och båge ska vara i trä med alu-profil på utsidan. Kravet har varit tydligt utformat och det kan inte ha rått någon tvekan om vad som efterfrågats. Det har inte visats annat än att kravet stått i rimlig proportion till det behov som ska täckas genom förevarande upphandling. Kraven på transparens och proportionalitet är därmed uppfyllda. Förfrågningsunderlaget ger inte utrymme för att lämna anbud med alternativt utförande och vid sådant förhållande ska anbudet förkastas. Det föreligger ingen grund för rättelse eller att upphandlingen ska göras om.

Förvaltningsrätten har i beslut den 18 juni 2010 förordnat att upphandlingen inte får avslutats innan något annat beslutats.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

Av 1 kap. 9 § LOU framgår att 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.

Av 6 kap. 4 § LOU framgår att de tekniska specifikationerna inte får innehålla uppgifter om ursprung, tillverkning eller särskilt framställningssätt eller hänvisningar till varumärke, patent, typ, ursprung eller tillverkning, om detta leder till att vissa företag gynnas eller missgynnas.

Av 16 kap. 2 § första stycket LOU framgår att 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 lidit eller kan komma att lida skada, skall rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Förvaltningsrättens bedömning

Av de krav som ställs på likabehandling och öppenhet följer att upphandlingen måste genomföras på ett sätt som är förutsebart för anbudsgivarna. Det ska framgå av förfrågningsunderlaget vilka krav som måste uppfyllas för att anbudet ska kunna antas. Ett anbud som inte uppfyller samtliga skall-krav får inte antas.

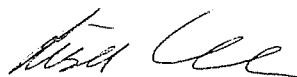
Bolaget har till stöd för sin ansökan bland annat anfört att uppställda krav på materialval för fönster och dörrar enligt bolaget strider mot principerna i 1 kap. 9 § och mot 6 kap. 4 § LOU.

I den till förfrågningsunderlaget hörande tekniska specifikation anges att det material som ska användas för karm och båge till efterfrågade fönster och fönsterdörrar ska utgöras av trä med alu-profil. Kravet anger på ett tydligt sätt vad beställaren efterfrågar och vad anbudsgivarna därmed har att förhålla sig till och kan enligt förvaltningsrätten inte anses medföra att vissa företag gynnas eller missgynnas. Det har inte heller framkommit att kravet skulle vara att betrakta som oproportionerligt eller att det på annat sätt strider mot någon av de principer som anges i 1 kap. 9 § LOU. Det finns därmed inte skäl för att mot bakgrund av förfrågningsunderlagets utformning förordna om rättelse eller att upphandlingen ska göras om.

Det är ostridigt att det anbud bolaget har lämnat avviker från det krav på material som uppställts i den tekniska specifikationen och att punkt AFB 5.1 i de administrativa föreskrifterna därmed inte har uppfyllts. Då bolaget inte uppfyllt samtliga uppställda skall-krav finner förvaltningsrätten att Eskilstuna Kommunfastigheter AB redan på denna grund haft fog för att förkasta bolagets anbud. Vid denna bedömning saknas anledning att gå in på frågan om bolagets kreditvärdighet i förhållande till de administrativa föreskrifterna.

Bolagets ansökan ska därmed avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR; se bilaga 1 (DV 3109/1D).



Lisa Englund



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. Tiden för överklagandet för offentlig part 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 om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. 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.