



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA**

DOM
2013-05-27
Meddelad i
Uppsala

Mål nr
242-13 E
Enhet 2

SÖKANDE

TecnoVISION S.p.a

Ombud: Christer Norrvall
Svansjögatan 29
21766 Malmö

MOTPART

Arboga kommun

Ombud: Anders Melkersson
Västra Mälardalens Kommunalförbund
Upphandlingsenheten
731 85 Köping

KONKURRENSVERKET	
2013-05-28	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

BAKGRUND

Arboga kommun (nedan kommunen) har genom ett förenklat förfarande genomfört en upphandling av infartsskyltar, dnr VMKF-U 2012/68

(upphandlingen). Upphandlingen administrerades genom Västra Mälardalens Kommunalförbund. Genom tilldelningsbeslut den 7 januari 2013 antogs anbudet från NordSign AB (NordSign) då det anbudet erbjöd det lägsta priset. På andra plats kom anbudet från Focus Electronic AB (Focus) och på tredje plats anbudet från Skyltspectrum i Sverige AB (Skyltspectrum). Anbudet från TecnoVISION S.p.a. (TecnoVISION) hamnade på fjärde plats i utvärderingen.

YRKANDEN

TecnoVISION ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att kommunen ska göra en ny anbudsutvärdering där de anbud som inte uppfyller samtliga skall-krav är borttagna.

Kommunen bestrider bifall till ansökan och anser att ansökan ska avvisas alternativt avslås.

UTVECKLING AV TALAN

TecnoVISION anför i huvudsak följande. NordSign och Skyltspectrum har inte redovisat samtliga skall-krav. Den större elektroniska skylten som dessa bolag erbjudit uppfyller vidare inte skall-kravet på proportioner. Kravet är 4:1. Måtten som redovisas i den tekniska beskrivningen avseende denna skylt är 5,440 x 1,280 m. Vidare anges att skyltens upplösning (bildmättet) är 544 x 128 pixlar och eftersom c/c mellan pixlarna är angiven till 10 mm betyder detta per automatik att bildmättet och skyltmättet är samma. Hur man än räknar är proportionerna 4,25:1. Den ritning som kommunen inkommit med är en efterkonstruktion som lämnats in under överprövningsprocessen och har därmed inte något värde. Nu är upplösningen plötsligt 512 x 128 pixlar.

Dessutom är nämnda bolags tekniska specifikation skriven på engelska. Det rör sig inte om några enstaka facktermer utan om 28 punkter som är helt skrivna på engelska. Enligt punkt 2.2 i förfrågningsunderlaget ska all dokumentation och korrespondens vara på svenska.

Ingen av referenserna är levererade av eller installerade av NordSign respektive Skyltspectrum utan av LEDtec International AB (LEDtec). Båda anbudsgivare avser använda LEDtec som underleverantör för att uppfylla ställda krav. Enligt punkt 2.1 i anbudsformuläret måste det finnas ett kontrakt eller något annat som visar att anbudsgivaren verkligen förfogar över de resurser som anbudsgivaren åberopar för att fullgöra kontraktet för att externa resurser ska vara godtagbara. Något sådant kontrakt eller liknande finns inte med i något av anbuden. NordSigns anbud består av 13 sidor med underskrift på sista sidan. Detta följs av 10 sidor information från LEDtec på dennes brevpapper där det på första sidan står att LEDtec är entreprenör och Arboga kommun är beställare. Skyltspectrums anbud är nästan helt identiskt med NordSigns med skillnaden att allt är skrivet på eget brevpapper.

Avseende anbudet från Focus görs gällande följande. I punkt 2.2 i anbudsformuläret under rubriken "*Krav och prövning av föremålet*" finns ett tjugotal skall-krav som måste uppfyllas. I punkt 2.2.5 står det vidare att man bl.a. ska precisera sin lösning gällande teknik och konstruktion. Focus har inte bifogat någon teknisk specifikation i enlighet med nämnda skall-krav i punkt 2.2.5. Kommunen kan därför inte kontrollera om t.ex. storleken, proportionerna eller pixelpitchen är rätt, alltså om det är ett orent anbud eller inte. Det räcker inte att ange att alla skall-krav är uppfyllda utan man måste även redovisa att man verkligen uppfyller kraven. Den upphandlande myndigheten har dock inte skyldighet att alltid kontrollera skall-kraven men ska granska att kraven går att kontrollera. Detta framgår

av EG-domstolens dom C-448/01 (Wienstrom) samt Kammarrättens i Sundsvall avgörande i mål 3243-04. Dessutom anges i förfrågningsunderlaget under punkt 2.2 att anbud som inte kommenterar eller beskriver hur skall-kraven, enligt anbudsbilagan, kan uppfyllas kommer att förkastas.

Att TecnoVISIONs anbudspris är högst beror till avgörande del på att dess erbjudna skyltar är av bättre kvalitet samt att de är EMC-certifierade och uppfyller gällande EU-lagstiftning. Övriga anbudsgivare kan med största säkerhet inte visa upp ett giltigt EMC-certifikat. Vid ett test från Elsäkerhetsverket hösten 2012 uppfyllde ingen av ett 10-tal testade skyltar EMC-kraven. Bland de testade skyltarna fanns skyltar från Focus och LEDtec, om än av andra modeller än vad som erbjudits i upphandlingen. Utan EMC-certifiering får en skyltmodell inte marknadsföras inom EU. Detta innebär att de då inte heller får offereras i en svensk offentlig upphandling.

Samtliga anbudsgivare, förutom TecnoVISION, uppfyller således inte minst ett, men oftast flera av skall-kraven. Därmed har TecnoVISION lidit skada eller kan komma att lida skada enligt 16 kap. LOU.

Kommunen anför i huvudsak följande. TecnoVISION gör gällande att NordSigns, Skyltspectrums och Focus inte uppfyller kravet på proportionerna 4:1. Det kommunen efterfrågar i anbudsformuläret är bildförhållandet. NordSigns och Skyltspectrums anbud har bildförhållande 4:1. NordSign anger att LED-upplösningen är 4,25:1 men det är dock bildförhållandet som efterfrågas. Det kan antas att detsamma gäller för Skyltspectrum men utredning har inte skett då det handlar om samma underleverantör. TecnoVISIONs uträkning avser skyltförhållandet. Skyltarnas yttermått ger förhållande 4,25:1 men detta är ovidkommande då bildförhållandet inom skylten är 4:1. Anbudsgivare Focus har i

anbudshandlingar inte bifogat specifik information om bildförhållandet men har angivit ”Ja” för att angivna skall-krav uppfylls och kommunen har inte funnit anledning att ifrågasätta riktigheten i de av anbudsgivaren lämnade uppgifterna. Kommunen åberopar en ritning av den erbjudna skylten från NordSign.

De uppgifter som bifogats NordSigns, Skylspectrums och Focus anbud på engelska är begränsade till tekniska facktermer vilka är att anse som vedertagna även i Sverige. Vidare framgår det tydligt av anbuderna från NordSign och Skyltspectrum att de avser anlita underleverantör LEDtec för uppfyllande av uppställda krav. De i anbudsformuläret angivna referenskraven avser yrkesmässig kapacitet för tilltänkt personal, vilket innebär att kravet kan uppfyllas av annan än anbudsgivaren om anbudsgivaren angivit att de avser använda annan underentreprenör.

Kommunen har utvärderat samtliga inkomna anbud i enlighet med förfrågningsunderlaget och kontrollerat de krav som ställts upp genom anbudshandlingarna samt förtydliganden. En upphandlande myndighet bör normalt kunna förlita sig på de uppgifter som lämnas av anbudsgivare. Kommunen har inte funnit anledning att ifrågasätta riktigheten i de av anbudsgivaren lämnade uppgifterna och någon skyldighet att ytterligare undersöka lämnade uppgifter avseende om krav är uppfyllda kan inte anses föreligga. Kontrollskyldigheten för kommunen kan inte anses sträcka sig längre än jämförelse mellan anbud.

En upphandlande myndighet är, så länge bestämmelserna i LOU och tillämpliga grundläggande principer beaktas, normalt oförhindrade att själva bestämma om och hur anbudsgivare i sitt anbud ska redovisa hur dessa uppfyller aktuella skall-krav. Det vinnande anbudet har i anbudshandlingar verifierat kravuppfyllelse genom att i anbudshandlingar

ange "Ja" för angivna skall-krav samt bifoga efterfrågad information i form av beskrivningar och referenser.

Angående EMC-certifiering har i upphandlingen ställts allmänna krav på att anbudsgivaren ansvarar för att anläggningen är i enlighet med gällande lagar, normer och branschstandarder. Dessa krav har accepterats, vilket innebär att anbudsgivarna ska uppfylla ställda krav.

NordSign, Skyltspectrum och Focus uppfyller således samtliga skall-krav.

DOMSKÄL

Förvaltningsrätten har att pröva om det på grundval av vad TecnoVISION anfört är visat att kommunen har brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att det medfört att TecnoVISION lidit eller kunnat komma att lida skada (16 kap. 6 § LOU). De grundläggande principerna innebär att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (1 kap. 9 § LOU).

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att anbudet från TecnoVISION kom på fjärde plats av de fyra anbud som utvärderades i upphandlingen. För att TecnoVISION ska kunna komma att lida skada av eventuella brister i upphandlingen krävs därför att samtliga övriga anbud, dvs. de anbud som kom etta, tvåa och trea, rätteligen skulle ha förkastats.

Anbud från NordSign och Skyltspectrum

TecnoVISION har gjort gällande att NordSign och Skyltspectrum, som båda avser att använda LEDtec som underleverantör för att uppfylla krav i anbudsformuläret, inte uppfyller skall-kravet i punkt 2.1 i anbudsformuläret eftersom nämnda bolag inte har visat att de verkligen

förfogar över de resurser som de åberopar för att kunna fullgöra kontraktet. Kommunen har anfört att NordSign och Skyltspectrum uppfyller nämnda krav samt att de i anbudsformuläret angivna referenskraven avser yrkesmässig kapacitet för tilltänkt personal.

Punkt 2.1 i anbudsformuläret har rubriken ”*Om krav och Prövning av leverantör*”. Av texten i punkten framgår följande.

Nedan redovisas de krav vilka leverantören ska uppfylla för att kunna antas som leverantör för aktuellt uppdrag. Krav som är så kallade ”ska-krav” kan uppfyllas antingen genom det levererade företaget själv eller med hjälp av underleverantörer eller motsvarande. Om underleverantörer anlitas för att uppfylla ställda krav ska det i anbudet framgå att leverantören verkligen förfogar över den kompetens hos de underleverantörer eller motsvarande som ingår i anbudet. Avser leverantören att anlita underleverantör för att uppfylla ställda krav? Ja/Nej. Om frågan besvarats med Ja, har bilaga som styrker uppgiften bifogats? Ja/Nej.

I 11 kap. 12 § LOU anges att en leverantör vid behov och när det gäller ett visst kontrakt får åberopa andra företags ekonomiska, tekniska och yrkesmässiga kapacitet. Leverantören skall genom att tillhandahålla ett åtagande från företagen i fråga eller på annat sätt visa att leverantören kommer att förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet skall fullgöras.

Enligt förvaltningsrätten framgår det av lydelsen av aktuellt skall-krav att det är just underleverantörers yrkesmässiga kapacitet som anbudsgivare ska visa att de förfogar över för det fall anbudsgivaren avser att uppfylla ställda skall-krav i upphandlingen genom en underleverantör. I förevarande mål har NordSign och Skyltspectrum uppgett i deras anbud att LEDtec ska användas som underleverantör av skyltarna och att personal från LEDtec ska utföra uppdraget. För att dessa anbudsgivare ska kunna tillgodoräkna sig LEDtecs yrkesmässiga kapacitet krävs dock att anbudsgivarna visar att de kan förfoga över LEDtecs resurser när kontraktet fullgörs. För detta krävs enligt förvaltningsrätten ett giltigt åtagande från LEDtec eller att det

visas på annat sätt, exempelvis genom ett juridiskt bindande avtal mellan anbudsgivaren och underleverantören.

De handlingar som Skyltspectrum och NordSign bifogat sina anbud är huvudsakligen beskrivningar av LEDtecs verksamhet, hur uppdraget ska fullgöras och tekniska specifikationer rörande de skyltar som erbjuds i upphandlingen. Ingenstans i anbuden eller de bifogade handlingarna finns någon underskrift av behörig företrädare för LEDtec. Vid sådana förhållanden finner förvaltningsrätten att anbudsgivarna inte kan anses ha visat att de kommer att förfoga över LEDtecs yrkesmässiga kapacitet när kontraktet ska fullgöras. Av detta följer att LEDtecs kapacitet inte kan tillgodoräknas anbudsgivarnas anbud. Anbuden från NordSign och Skyltspectrum skulle således rätteligen inte ha kvalificerats till utvärderingsfasen i upphandlingen. Genom att så ändå skedde har kommunen brutit mot likabehandlingsprincipen.

Gällande de övriga brister som TecnoVISION anfört gällande anbuden från NordSign och Skyltspectrum finner förvaltningsrätten följande.

TecnoVISION har gjort gällande att NordSign och Skyltspectrum inte har redovisat samtliga skall-krav. I denna del har TecnoVISION inte anfört några omständigheter till grund för sin talan. Förvaltningsrätten anser således att det inte är visat att kommunen har brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU i denna del.

TecnoVISION har vidare gjort gällande att nämnda bolag inte uppfyller skall-kravet avseende att bilden ska ha proportionen 4:1. Av aktuellt skall-krav i punkt 2.2.2 i anbudsformuläret med underrubrik ”Bild” framgår att anbudsgivaren ska intyga att LED-skyltarnas bildförhållande är 4:1. Både NordSign och Skyltspectrum har intygat att de uppfyller detta krav. Att

skyltens yttermått samt upplösning enligt den tekniska specifikationen har ett mått som medför proportionen 4,25:1 saknar enligt förvaltningsrätten betydelse. Det ställda skall-kravet avseende bildförhållande 4:1 är således uppfyllt av NordSign och Skyltspectrum.

TecnoVISION har också anfört att NordSign och Skyltspectrums anbud inte uppfyller kravet i punkt 2.2 i förfrågningsunderlaget, dvs. att all dokumentation och korrespondens gällande upphandlingen ska vara på svenska. I denna del konstaterar förvaltningsrätten att nämnda anbudsgivare har använt så pass vedertagna termer på engelska att kravet i punkt 2.2 i förfrågningsunderlaget inte ska anses ha frångåtts. NordSign och Skyltspectrum uppfyller således även detta skall-krav.

Förvaltningsrätten anser vidare att det inte uppställs i förfrågningsunderlaget något specifikt krav på att anbudsgivarna i anbuden ska visa att deras erbjudna skyltar har EMC-certifiering.

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten att det i övrigt, dvs. förutom vad som ovan har fastslagits avseende kravet i punkt 2.1 i anbudsformuläret, inte är visat att kommunen har brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU avseende anbuden från NordSign och Skyltspectrum.

Anbud från Focus

TecnoVISION har avseende anbudet från Focus gjort gällande att Focus inte har uppfyllt samtliga skall-krav eftersom det inte räcker att ange att alla skall-krav är uppfyllda utan man måste även redovisa att man verkligen uppfyller kraven samt att Focus inte uppfyller kravet i punkt 2.2.5 i anbudsformuläret. TecnoVISION har vidare anfört att den upphandlande myndigheten ska granska att kraven går att kontrollera.

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att en upphandlande myndighet normalt, så länge bestämmelserna i LOU och de unionsrättsliga principerna beaktas, är oförhindrad att bestämma om, och hur en anbudsgivare ska visa att ett skall-krav uppfylls (Kammarrätten i Jönköping, mål nr 2449-10). Varken punkt 2.2.5 i anbudsformuläret eller någon annan punkt i förfrågningsunderlaget eller anbudsformuläret uppställer enligt förvaltningsrätten något krav på att sådan teknisk information ska bifogas anbudet som möjliggör en kontroll av om alla skall-krav är uppfyllda eller inte. Som tidigare har konstaterats uppställs inte heller i förfrågningsunderlaget något specifikt krav på att anbudsgivarna i anbudet ska visa att deras erbjudna skyltar har EMC-certifiering.

Upphandlande myndigheter ska som huvudregel kunna förlita sig på att uppgifter som avges i anbud är korrekta så länge inte annat indikerar att så inte skulle vara fallet (Kammarrätten i Göteborg, mål nr 6417-6422-10 och Kammarrätten i Jönköping, mål nr 1472-1474-11). Focus har i sitt anbud bekräftat att man uppfyller ställda skall-krav och har såvitt framkommit inte lämnat någon uppgift som indikerat det motsatta. Focus har även som bilaga till anbudsformuläret lämnat en beskrivning av lösning i enlighet med punkt 2.2.5 i anbudsformuläret som enligt förvaltningsrätten uppfyller kraven i nämnda punkt. Då krav på ytterligare bevisning i detta avseende inte ställts i förfrågningsunderlaget har kommunen med rätta kunnat förlita sig på Focus bekräftelse. Det har inte heller visats att Focus anbud inte uppfyller alla ställda skall-krav.

Mot bakgrund av det ovan angivna anser förvaltningsrätten att det inte har visats i målet att kommunen – genom att utvärdera anbudet från Focus – har brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU. Av detta följer att, oaktat vad som ovan konstaterats gällande anbudet från NordSign och Skyltspectrum, TecnoVISION inte

har kunnat lida skada. Förutsättningar för åtgärd enligt 16 kap. 6 § LOU föreligger således inte och ansökan ska följaktligen avslås.

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



Ann-Britt Bäck

förvaltningsrättsfiskal

Målet har handlagts av Erik Edström.



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