



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I KARLSTAD**

DOM
2012-07-25
Meddelad i
Karlstad

Mål nr
2735-12 E

SÖKANDE

Noxab i Malmö AB
Svansjögatan 29
217 66 Malmö

MOTPART

Karlskoga kommun
691 83 Karlskoga

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2012 -07- 2 6	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår Noxab i Malmö AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 66722

Postadress
Box 568
651 12 Karlstad

Besöksadress
Rådhuset, Stora
torget

Telefon
054-14 85 00
E-post: forvaltningsratten@karlstad.dom.se
www.forvaltningsratten@karlstad.dom.se

Telefax
054-14 85 30

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Karlskoga kommun (kommunen) genomför en offentlig upphandling av fyra stycken digitala informationsskyltar. För upphandlingen gäller förfrågningsunderlag daterat den 21 maj 2012 och sista anbudsdag har varit den 12 juni 2012. I förfrågningsunderlaget, 4.3 Tekniska minimikrav på skyltarna, anger kommunen bland annat följande.

- 4.3.2 Skylten ska vara monokrom med vita LED's
- 4.3.4 Lysdioderna ska vara av fabrikat Nichia eller dokumenterad likvärdig kvalitet. Beställaren avgör likvärdigheten.
- 4.3.6 Beträkningsvinklar (- max 5 %) vid 50 % ljusstyrka ska vara minst 110 grader horisontellt och minst 50 grader vertikalt, varav minst 30 grader ska vara riktat neråt.
- 4.3.7 Ljusstyrkan ska vara minst 5.500 Nits (candela/m²).

Under anbudstiden har en anbudsgivare uppgett att det bara finns en vit Nichiadiod NSP510 och att den har beträkningsvinkel 30/30 grader samt frågat om kommunen önskat ha denna vinkel. Kommunen har i svar till dem som erhållit förfrågningsunderlaget genom upphandlingssystemet TendSign (bl.a. Noxab i Malmö AB, som dock inte lämnat anbud) svarat att beträkningsvinklar (- max 5 %) vid 50 % ljusstyrka ska vara minst 30 grader horisontellt och minst 30 grader vertikalt.

Noxab i Malmö AB ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska göras om. Som skäl för sin talan anför bolaget i huvudsak följande.

Grunderna för ansökan om överprövning är dels att flera av skallkraven inte är kompatibla, dels att miljökraven inte är tillämpliga i denna upphandling.

1. Flera av skallkraven är inte kompatibla

Kombinationen vita Nichia-dioder och 110 graders/50 graders beträkningsvinkel finns tyvärr inte, inte heller andra tillverkare kan uppfylla detta om man kombinerar med kravet på ljusstyrka. De fyra skallkraven är inte kompatibla ens efter ändringen av beträkningsvinklarna. För det första finns det ingen LED-tillverkare som ens är i närheten av Nichia när det gäller kvalitet till denna typ av dioder. Även om man skriver "likvärdig kvalitet" är det i praktiken Nichia-

dioder som gäller. Detta är helt ok eftersom det är marknadens bästa LED-tillverkare.

För det andra så har Nichia bara en vit diod till den efterfrågade typen av skyltar (NSPW510). Tyvärr har den bara en total betraktningssvinkel på ca 30 grader, dvs. 15 grader i vardera riktningen, horisontellt och vertikalt. En skylt med 15 graders betraktningssvinkel i vardera riktningen, är totalt meningslös till den användning som kommunen avser att använda skyltarna till.

2. Miljökraven är inte tillämpliga i denna upphandling

Enligt kravspecifikationen, 3.7 Miljöarbete, kräver kommunen att anbudsgivaren ska ha system/rutiner för ett aktivt miljöarbete samt att dokumentation, beskrivning alternativt certifikat ska styrka anbudsgivarens systematiska miljöarbete. Enligt LOU, Konkurrensverket och rättspraxis är det inte förenligt med gällande regelverk att som kvalificeringskrav kräva att en anbudsgivare har ett miljöledningssystem vid upphandling av en vara, som i sig inte har någon miljöpåverkan. Reglerna gäller i princip endast upphandling av byggentreprenader, eller vissa tjänster. (Se Konkurrensverkets handling "Miljökrav i offentlig upphandling" och "Miljöledningssystem"). Således är samtliga skrivningar och krav i förfrågningsunderlagets administrativa föreskrifter som handlar om miljökrav, oproportionerliga och i direkt strid med LOU.

Karlskoga kommun bestrider bifall till Noxab i Malmö AB:s ansökan och anför i huvudsak följande.

Synpunkter på ställda krav

Kommunen har använt skrivningen "Nichia eller likvärdig" för att säkerställa att kommunen får en diod av högsta kvalitet. Att öppna upp för likvärdiga produkter är en skyldighet. Att i detalj följa utvecklingen inom området är svårt och kommunen varken kan eller vill exkludera en diod av samma kvalitet.

Informationsskyltarna kommer att placeras utmed riksvägar som leder in till Karlskoga och riktar sig endast till förare av fordon. Detta innebär att betraktningssvinkeln inte behöver vara så stor eftersom de som ska betrakta skyltarna rör sig inom ett starkt begränsat område i sidled.

De krav som kommunen har ställt på betraktningssvinklar är samma som till exempel Trafikverket ställer vid upphandling av variabla meddelandeskyltar som vänder sig till just trafikanter.

Kommunen bedömer att de krav som är ställda i upphandlingen kommer leda till att kommunen får en skylt som uppfyller det syfte som den har med skylten. Vidare kan kommunen inte se att det finns

några motstridiga uppgifter i den tekniska delen av upphandlingsunderlaget.

Miljökrav i upphandlingen

Upphandlingen avser dels leverans, montage och installation av digitala informationsskyltar, dels service och support av desamma.

I den ändring av LOU som gjordes 2010 har en målsättningsbestämmelse införts; att miljöhänsyn och sociala hänsyn bör beaktas där upphandlingens art motiverar detta. Syftet med bestämmelsen är att uppmuntra till att utnyttja de möjligheter som finns att ta sådan hänsyn.

I kommunens upphandlingspolicy står att kommunen genom sina upphandlingar ska sträva efter att medverka till hållbar utveckling, dvs. att kunna tillgodose dagens behov utan att äventyra kommande generationers möjligheter att tillgodose sina behov.

Att systematiskt arbeta med hållbar utveckling förutsätter ett helhetstänkande och att i samband med upphandling noga överväga vad som köps in och ta hänsyn till ekonomiska, miljömässiga och sociala effekter är en viktig del i detta arbete.

Vid varje upphandling beaktas därför miljöaspekter och kraven utformas i proportionalitet till det som ska upphandlas.

Att som i denna upphandling ställa krav på att anbudsgivaren ska ha system/rutiner för ett aktivt miljöarbete och kunna styrka dessa, ställer inte krav på vare sig stora system eller certifieringar.

Ett aktivt miljöarbete kan exempelvis innebära val av komponenter i produkten, produktens drift, möjlighet till återanvändning av delar eller att vara medveten och sträva efter miljöförbättringar till exempel i samband med installations-/servicersor. Är man endast återförsäljare kan man visa hur man jobbar med och ställer krav på sina underleverantörer.

Att kräva att anbudsgivare har kunskap om miljöpåverkan och jobbar aktivt med förbättringar inom någon/några av dessa delar anser kommunen inte vara oproportionerligt i en upphandling som denna. De anbudssvar som kommunen fått in visar dessutom att branschen jobbar aktivt med miljöfrågor.

DOMSKÄL

Om en upphandlande myndighet har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag, och detta har medfört att en leverantör lidit eller kan komma att lida skada, ska

rätten enligt 16 kap. 6 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Enligt nämnda bestämmelse i 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.

I 1 kap. 9 a § LOU anges att upphandlande myndigheter bör beakta miljöhänsyn och sociala hänsyn vid offentlig upphandling om upphandlingens art motiverar detta.

Förvaltningsrättens bedömning

En upphandlande myndighet har stor frihet att välja vad man vill upphandla och vilka krav som ska ställas på det som ska upphandlas, under förutsättning att de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU och övriga bestämmelser i lagen beaktas. Kommunen har således rätt att ställa höga krav på bland annat lysdioder, förutsatt att kravet är proportionerligt. Det är ostridigt att Nichias lysdioder är av mycket hög kvalitet och att det är proportionerligt att uppställa ett så högt krav på lysdioderna. Kommunen har även accepterat likvärdiga dioder och förvaltningsrätten finner därmed att kravet på lysdioder är förenligt med LOU.

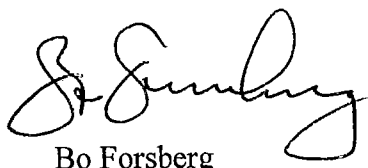
Noxab i Malmö AB har vidare anfört att flera skall-krav inte är kompatibla, inte ens efter ändringen av betraktningvinklarna från 110/50 grader till 30/30 grader. Konsekvensen av att alla skall-krav inte kan uppfyllas blir vid en korrekt tillämpning av LOU, att upphandlingen ska göras om då det inte finns några anbud att utvärdera eftersom anbud som inte uppfyller alla skall-krav ska uteslutas. Som kommunens talan får förstås anser den emellertid att det finns anbud som uppfyller alla skall-krav och kan utvärderas.

Då Noxab i Malmö AB inte närmare har visat att dess uppgifter om bland annat betraktningssvinklar är riktiga och kraven omöjliga att uppfylla finner förvaltningsrätten att uppgifterna inte kan läggas till grund för ingripande enligt LOU. Det kan också framhållas att kommunen, enligt vad som anförts ovan, har stor frihet att bestämma vilka betraktningssvinklar man vill ha på skyltarna.

Beträffande miljökrav har kommunen ställt krav på att anbudsgivaren ska ha system/rutiner för ett aktivt miljöarbete och att dokumentation, beskrivning alternativt certifikat ska styrka anbudsgivarens systematiska miljöarbete (3.7 i förfrågningsunderlaget). Även om skyltarna inte har någon miljöpåverkan när de placerats på respektive ställe är det uppenbart att bland annat tillverkning, utplacering och montage samt service och reparationer, vilket ingår i uppdraget, har viss miljöpåverkan. Enligt förvaltningsrättens mening är kravet inte oproportionerligt högt och mot bakgrund av bestämmelsen i 1 kap. 9 a § är det naturligt att kommunen ställer vissa krav i miljöhänseende.

Med hänvisning till vad som anförts och då Noxab i Malmö AB inte visat att det lidit eller kan komma att lida skada och inte heller i övrigt har visat att det finns skäl att ingripa mot upphandlingen, ska Noxab i Malmö AB:s ansökan om överprövning avslås.

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



Bo Forsberg

Målet har föredragits av förvaltningsrättsjuristen Göran Wirdéus



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 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 3109/1B LOU