



SÖKANDE

Skyltfabriken i Boden Aktiebolag, 556472-6296

Ombud: Advokat Magnus Ericsson
Advokatbyrån Kaiding
Box 112
971 04 Luleå

MOTPART

Luleå kommun
971 85 Luleå

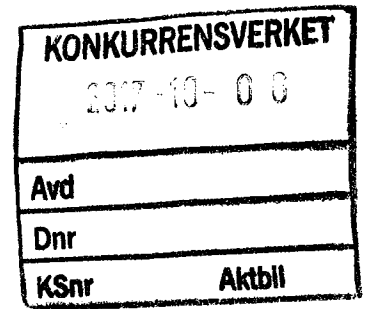
Ombud: Kommunjurist Mona Ejnestrand
Samma adress

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten beslutar att kommunens upphandling av märkning/dekaler av kommunfordon och baracker dnr 2017/108 ska göras om.



BAKGRUND

Luleå kommun (kommunen) har genom förenklat förfarande upphandlat märkning/dekaler av kommunfordon och baracker 2017/108. Tre anbud kom in. Enligt beslut den 2 juni 2017 tilldelades Luleå Skylt och Reklam Produktion AB (LSRP) kontraktet. Skyltfabriken i Boden AB (Skyltfabriken) och Skyltteknik Nordic AB:s anbud förkastades eftersom de inte bedömdes uppfylla kravet på minst tio års garanti på vanligt tryck och minst fem års garanti på Batterburgmärkning.

PARTERNAS INSTÄLLNING

Vad Skyltfabriken framför

Skyltfabriken ansöker om överprövning och yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har gjorts och i andra hand att upphandlingen ska göras om.

Till stöd för sin talan framför Skyltfabriken följande. Av punkt 2.12 i förfrågningsunderlaget framgår följande. ”leverantören ska lämna minst 10 års garanti på hållbarhet avseende vidhäftning och krympning på vertikal yta. Leverantören ska lämna minst fem års garanti på högreflekterande reflex typ Battenburgmärkning”. Det är dessa garantier som Skyltfabrikens samt det andra underkända anbudet inte ansetts uppfylla.

Kommunen har dessutom per e-post den 22 maj 2017 begärt en komplettering med följande innehåll ”Skicka en komplettering där vi får ett intyg på vad hållbarheten för vidhäftning och krympning på vanligt tryck är i X år och för battenburgmärkningen X år”. Den komplettering som begärdes avsåg alltså ”tryck” eller ”printfolie” vilket ska särskiljas från ”skärfolie”. Det material som efterfrågas i prisbilagan avser också tryck.

LSRP:s vinnande anbud har lämnat följande intyg ”Material: Avery 900-serien skärfolie (svart, vit, blå, grön LSRP). Garanti: 12 års hållbarhet avseende vidhäftning och krympning på vertikal yta. Godkänd reklamation ersätts med nytt monterat material (monteras av 4-sign Luleå) under sex första åren, därefter 50 % med – 10 % per efterföljande år”.

Till att börja med är det material som LSRP:s intyg avser inte ett tryckmaterial, vilket efterfrågades i kompletteringen, utan en skärfolie. Även Skyltfabriken hade kunnat lämna uppgift om skärfolie. Kommunen har således felaktigt utvärderat och jämfört garantier avseende två olika material. LSRP har alltså inte heller visat att det har tio års garanti på ”vanligt tryck”.

Det som LSRP kallar garanti är vidare sex års garanti på kostnadsfritt avhjälpande. Om det har gått mer än sex år kostar det kommunen 50 procent av kostnaderna, mer än sju år 60 procent av kostnaderna, mer än åtta år 70 procent av kostnaderna och mer än nio år 80 procent av kostnaderna.

Av förfrågningsunderlaget framgår inte vilken sorts garanti som avses. Utgångspunkten måste därför vara att märkning och dekaler ska hålla i minst tio år, i annat fall ersätter leverantören kommunen med avhjälpande eller 100 procent prisavdrag eller skadestånd som ersätter kommunens kostnad för att ersätta den bristfälliga märkningen.

Om kommunen hade avsett något annat skulle den ha angett detta i förfrågningsunderlaget. Hur ska en anbudsgivare i annat fall veta det? Det är inte svårt att lämna en lång garanti om man har rätt att begränsa den på det sätt LSRP har gjort. Antalet varianter på hur en leverantör skulle kunna lägga upp sina garantivillkor är oändliga och kan inte ha varit avsikten med förfrågningsunderlaget. I så fall skulle kravet vara meningslöst och inte konkurrensutsättande. Eftersom kommunen godtagit LSRP:s garanti är det

oklart, närmast omöjligt att förutse var gränserna för en giltig garanti går och vad som menas med förbudet mot extra kostnader i 2.13.

Av punkten 2.13 i upphandlingsdokumentet framgår att det förutom angivna priser inte får tillkomma andra kostnader. Det går att ifrågasätta LSRP:s garanti även utifrån punkt 2.13.

Skyldfabrikens tryckmaterial har sju års hållbarhetsgaranti. Tryckmaterial (printfolie) har inte någon garanti uppgående till tio år. Därför har Skyldfabriken inte bifogat något sådant intyg. Skyldfabriken gav in produktblad där hållbarheten angavs.

Eftersom kommunen inte ställt något särskilt krav på garantiutformningen och tillåtit extra kostnader trots punkten 2.13 i förfrågningsunderlaget bör i första hand samtliga anbud godtas. Skyldfabrikens anbud kan inte anses avvika mer från kommunens krav på garanti och frånvaro från extra kostnader än LSRP:s anbud. Skyldfabrikens anbud har lägst pris och ska därför godtas.

För det fall förvaltningsrätten skulle anse att skyldfabriken inte har uppfyllt kravet på garanti görs gällande att anbudsunderlaget och begärda kompletteringar varit alltför otydliga och svårförutsedda för att Skyldfabriken har kunnat lämna bästa möjliga anbud. Om det stått klart att kommunen inte ställt krav på en verklig och kostnadsfri garanti under tio år hade Skyldfabriken kunnat anpassa sitt anbud och kunnat få betalt för åtgärder under garantitiden.

Vidare görs gällande att LSRP:s anbud i så fall inte heller uppfyller kravet då det inte lämnat en ”verklig garanti” och inte heller avseende material som omfattas av upphandlingen och begärts, nämligen printfolie. I sådant fall har Skyldfabriken lidit eller i vart fall riskerat att lida skada eftersom den upp-

handlande myndigheten antingen skulle ha godkänt alla anbud, eller gjort om upphandlingen.

Vad kommunen framför

Kommunen anser att Skyltfabrikens ansökan om överprövning ska avslås och framför följande.

Ett av kvalificeringskraven i upphandlingen är att anbudsgivarna ska lämna minst tio års garanti på hållbarhet avseende vidhäftning och krympning på vertikal yta (punkten 2.12 i förfrågningsunderlaget). Anbudsgivarna ska också lämna minst fem års garanti på högre reflekterande reflex typ Battenburgmärke. Intyg/handlingar som styrker garantin ska bifogas anbudet.

I sitt anbud har Skyltfabriken anfört att de uppfyller kravet på garanti och att de efter många års erfarenhet i branschen uppnår bästa resultat med Oracal. Skyltfabriken hänvisade till fyra produktblad. Kommunen hade dock svårt att förstå vilka garantier som anbudsgivaren lämnade varför kommunen begärde komplettering av anbudsgivaren. Kommunen fick till svar att de folier som används är gjutna vilket innebär att krympning inte sker samt att vidhäftningen är mycket hög. Svaret kompletterades med tidigare ingivna produktblad, men något konkret svar på vilken garanti Skyltfabriken lämnade fick kommunen aldrig. Utifrån Skyltfabrikens anbud och komplettering bedömde kommunen att det obligatoriska kravet på garanti inte var uppfyllt och dess anbud gick därför inte vidare till utvärderingen. Anbudet var alldeles för otydligt för att ens jämföras med det anbud som vinnande anbudsgivare lämnat.

I upphandlingen har kommunen ställt ett tydligt krav om att anbudsgivare ska lämna en garanti om minst 10 års hållbarhet avseende vidhäftning och krympning. Utifrån de anbud som inkommit är det enbart LSRP som visat

på att de har garantitider som stämmer överens med kommunens krav. LSRP har utlovat 12 års hållbarhet avseende vidhäftning och krympning på vertikal yta och uppgett att godkänd reklamation ersätts med nytt monterat material under de sex första åren, därefter ersätts 50 procent med tio procent avdrag per efterföljande år. Kommunen anser inte att Skyltfabriken har beskrivit hur det uppfyller kravet gällande garanti, trots möjligheten till komplettering och det är fortfarande oklart vilken garantitid som lämnas.

Det faktum att Skyltfabriken inte har lyckats utforma en liknande garanti som LSRP kan inte skyllas på att kravet i förfrågningsunderlaget är otydligt. Det är upp till anbudsgivarna att ta fram garantier som tål att konkurrensut-sättas.

I motsats till Skyltfabriken anser kommunen att kravet på garanti är tydligt. Kommunen har valt att inte utforma ett specificerat krav gällande fullvärdig garanti eller liknande utan enbart ange en minimitid. Kommunen anser att strikt avtalstolkning bör tillämpas, dvs. garantins minimitid är utgångspunkten, inte om kommunen har rätt till 100 procent prisavdrag vid en eventuell reklamation.

Kommunen har inte godkänt några extra kostnader som strider mot kravet i 2.13. Det kravet avser löpande kostnader relaterat till priset på va-ran/tjänsten, exempelvis fakturerings- eller expeditions-kostnader.

Den komplettering som kommunen skickade ut avsåg samma krav på ga-ranti som framgår av anbudsunderlaget. Det är självfallet olyckligt att be-nämningen av det som efterfrågas blev olika men det avser samma sak. Med vanligt tryck menade kommunen vidhäftning och krympning på vertikal yta. Denna tryckteknik är vanligare på så sätt att den är betydligt mer förekom-mande än Battenburgmärkning, i vart fall när det gäller kommunens efter-frågan av tryckmaterial. Om leverantören på något sätt ansåg att själva begä-

ran om komplettering var otydlig så fanns det möjlighet att kontrollera med kommunen innan kompletteringen inlämnades.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Enligt förvaltningsrätten är den första frågan som ska prövas i målet om kommunen brutit mot LOU i det konkurrensuppsökande skedet. I denna del har Skyltfabriken gjort gällande att det inte framgår av upphandlingsdokumenten vilken sorts garanti som avses och att kommunen skulle ha angett att den godtar begränsade garantier om det var avsikten.

Högsta förvaltningsdomstolen har i ett avgörande uttalat att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen (RÅ 2002 ref. 50). Detta följer också av gemenskapsrättens krav på bl.a. transparens.

Av 2.12 i upphandlingsdokumentet framgår följande krav. Leverantören ska lämna minst tio års garanti på hållbarhet avseende vidhäftning och krympning på vertikal yta. Leverantören ska lämna minst fem års garanti på högre reflekterande reflex typ Battenburgmärkning. Anbudsgivaren ska bifoga intyg/handlingar som stärker garantin.

Enligt vad som framkommit i målet har kommunen medvetet låtit bli att ange omfattningen på garantin vilken, som förvaltningsrätten uppfattat kommunen, därför inte behöver vara av någon vidare omfattning alls så länge den gäller i tio år. En sådan utformning av ett krav på garanti anser domstolen inte klar och tydlig.

Det synes ostridigt att Skyltfabriken inte har lämnat någon uppgift/intyg om garanti i sitt anbud. Skyltfabriken har dock hävdat, vilket domstolen saknar

skäl att ifrågasätta, att den hade kunnat lämna en garanti om den känt till att garantin kunde begränsas, utom vad gäller tid.

Förvaltningsrätten gör mot denna bakgrund bedömningen att kommunen brutit mot principen om transparens såsom den kommer till uttryck i 4 kap. 1 § LOU genom utformningen av kravet på garanti och att Skyltfabriken därigenom lidit eller kan komma att lida skada.

Skäl för ingripande enligt 20 kap. 6 § LOU föreligger därmed. Eftersom felet är hänförligt till det konkurrensuppsökande skedet är det inte tillräckligt med rättelse utan upphandlingen ska göras om.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i formulär DV 3109/1 C LOU (se bilaga).



Eva Beselin

rådman



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Om Ni vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska Ni skriva till Kammarrätten i Sundsvall.

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.