



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen
 Enhet 14

DOM
 2013-11-28
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 23904-13

SÖKANDE

AC Motion & Fitness AB, 556752-3880
 Kabelvägen 17
 602 10 Norrköping

MOTPART

Säkerhetspolisen
 Box 12312
 102 28 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2013-12-02	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår AC Motion & Fitness AB:s ansökan om överprövning.

BAKGRUND

Säkerhetspolisen har genomfört en upphandling av träningsutrustning, dnr 2013-3926. Upphandlingen har genomförts som ett öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU). Säkerhetspolisen beslutade i tilldelningsbeslut den 17 juni 2013 att anta anbud från annan anbudsgivare än AC Motion & Fitness AB (AC). AC ansökte hos förvaltningsrätten om överprövning av upphandlingen. Förvaltningsrätten biföll AC:s ansökan och förordnade att upphandlingen skulle rättas på så sätt att utvärderingen skulle göras om i dess helhet (Förvaltningsrätten i Stockholms dom den 28 augusti 2013 i mål nr 15328-13).

I nytt tilldelningsbeslut den 2 oktober 2013 beslutade Säkerhetspolisen att anta anbud från annan anbudsgivare än AC.

YRKANDEN M.M.

AC ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att bolagets produkter inte ska bli underkända och att bolaget ska tilldelas ytterligare poäng vid utvärderingen. Till stöd för sin talan anför AC bl.a. följande. Poängbedömningen har inte gått korrekt till denna gång heller. Produkterna armcykel och cable cross uppfyller skall-kraven vilket framgår produktbeskrivningarna. Det saknas således grund för att underkänna dessa produkter. För produkten crosstrainer ska bolaget tilldelas ytterligare fem poäng eftersom den enligt produktbeskrivningen uppfyller kraven. Crosstrainern har steglöst motstånd och låda/bricka för lösa saker. Den har ett underhållsfritt drivsystem som inte behöver spännas och som inte kan slira. Den går på kedja, men är underhållsfri. Displayen har inbyggd pulsmätare som är kompatibel med pulsbalte. Om AC tilldelas dessa poäng kommer bolaget att få den högsta viktade poängen och tilldelas kontraktet. Exceed

Performance har avseende cable cross, punkten ”Bör ha förvaringsmöjlighet för vikter på ramen/stativet”, tilldelats två poäng trots att högsta möjliga poäng är en poäng. Säkerhetspolisen har brutit mot LOU i upphandlingen.

Säkerhetspolisen bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Anbudsprövningen inklusive den nu gjorda utvärderingen har genomförts i enlighet med förfrågningsunderlaget och principerna i LOU. Av svarsblankett framgår att anbudsgivare ska inge tekniska specifikationer/produktbeskrivningar och produktbilder på efterfrågade produkter tillsammans med anbudet i kvalificerings- och utvärderingssyfte. Kravet innebär att både produktbeskrivningen och produktbilden ska visa det som Säkerhetspolisen önskar upphandla och uppfylla de krav som Säkerhetspolisen har ställt. I den mån bild och/eller beskrivning inte har överensstämmt med de krav som Säkerhetspolisen har ställt så har det lett till diskvalificering eller poängavdrag för produkten i fråga.

Vad gäller AC:s armcykel och cable cross skulle endast utvärderingen göras om enligt förvaltningsrättens dom i mål nr 15328-13. Förvaltningsrätten har redan prövat upphandlingen och funnit att ingripande inte ska ske i produktkvalificeringsfasen utan endast i utvärderingsfasen. Produktkvalificeringsfasen är således redan prövad och samma sak torde inte kunna prövas på nytt. Oaktat detta överensstämmer inte produktbilderna med produktbeskrivningarna avseende armcykel och cable cross. Vid telefonsamtal den 11 juni 2013 mellan Säkerhetspolisens friskvårdsutvecklare och AC:s säljchef har AC inte lyckats bekräfta att bolaget saluför offererad armcykel. Bolaget har inte heller kunnat klarlägga vilken produkt det är som offereras (märke, modell, egenskaper). Att produktbilden visar en äldre modell och således inte överensstämmer med produktbeskrivningen bekräftades i AC:s första ansökan om överprövning. Produktbilden avseende cable cross visar en Nautilus MF-F3CC cable crossover i standard-

utförande. Denna produkt tillverkas inte med viktmagasin om 2 x 180 kg. Produktbilden visar 23 viktplattor som i standardutförande väger cirka 108,1 kg. Även viktplattornas höjd visar att det inte är viktmagasin om 2 x 180 kg. Säkerhetspolisen har på ett korrekt sätt diskvalificerat AC:s armcykel och cable cross.

Vad gäller crosstrainern anger AC i sin produktbeskrivning inte att crosstrainern har ett magnetiskt motståndssystem. Det var det magnetiska motståndssystemet som skulle vara steglöst justerbart. Crosstrainern har inte ett underhållsfritt drivsystem. Eftersom det inte är ett magnetiskt system så drivs det av en kedja. Kedjedrivna system behöver underhållas i större utsträckning och spänns med tiden. I produktbeskrivningen anges att det finns en låda/bricka för lösa saker men den visas inte på bild. På produktbilden finns varken display eller pulsmätare inbyggd i crosstrainern. AC ska sammanfattningsvis inte tillerkännas ytterligare poäng när det gäller crosstrainern.

När det gäller produkten cable cross vidgår Säkerhetspolisen i och för sig att Exceed Performance har tilldelats två poäng trots att poängskalan för kriteriet benämnt ”Bör ha förvaringsmöjligheter för vikter på ramen/stativet” angav 0/1 poäng.

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.

Enligt 16 kap. 6 § LOU ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts 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 har lidit eller kan komma att lida skada.

Förvaltningsrättens bedömning

Säkerhetspolisen har gjort gällande att förvaltningsrättens prövning i detta mål endast kan omfatta den nya utvärderingen som genomfördes efter förvaltningsrättens dom den 28 augusti 2013. Högsta förvaltningsdomstolen har i ett avgörande (HFD 2013 ref 36) prövat om en förvaltningsdomstols lagakraftvunna avgörande beträffande en offentlig upphandling utgör hinder för prövning av en senare ansökan om överprövning av upphandlingen. HFD fann att regleringen av upphandlingsförfarandet förutsätter att en och samma upphandling kan bli föremål för upprepade överprövningar och att en förvaltningsdomstols avgörande i ett upphandlingsmål inte ska anses vinna negativ rättskraft i den meningen att det utgör hinder mot en ny överprövning av upphandlingen. Mot bakgrund av att Säkerhetspolisen har fattat ett nytt tilldelningsbeslut den 2 oktober 2013 och att förvaltningsrättens dom den 28 augusti 2013 inte utgör hinder mot en ny överprövning av upphandlingen, finner förvaltningsrätten att AC:s ansökan om överprövning ska prövas i sin helhet, d.v.s. både vad AC har anfört om produktkvalificeringen och utvärderingen.

AC har gjort gällande att bolagets armcykel och cable cross uppfyller skall-kraven och således inte skulle ha blivit underkända vid produktkvalificeringen. I svarsblanketten till förfrågningsunderlaget punkt 5.2 Kravspecifikation anges bl.a. att anbudsgivare ska inge tekniska specifikationer/produktbeskrivningar och produktbilder på efterfrågade produkter tillsammans med anbudet i kvalificerings- och utvärderingssyfte. Av förfrågningsunderlaget och tillhörande handlingar framgår således att det är ett skall-krav att anbudsgivaren ska inge tekniska specifikationer/

produktbeskrivningar och produktbilder på efterfrågade produkter. I upphandlingsrapporten har Säkerhetspolisen avseende armcykeln angett att AC:s produktbild inte överensstämmer med uppgiven produkt. Vad AC anfört visar enligt förvaltningsrättens mening inte att ingiven produktbild motsvarar offererad produkt enligt produktbeskrivningen. Av förfrågningsunderlaget punkt 5.2 Kravspecifikation och tillhörande bilaga 2 anges under tekn. spec/produktbeskrivning avseende cable cross "viktmagasin om minst 2 x 180 kg". Av förfrågningsunderlaget och tillhörande handlingar framgår således att det är ett skall-krav med viktmagasin om 2 x 180 kg. AC har i produktbeskrivningen uppgett att offererad cable cross har viktmagasin om 2 x 180 kg men enligt Säkerhetspolisen har den av AC offerrade produkten enligt produktbilden viktmagasin om endast 2 x 110 kg. Enligt förvaltningsrättens mening har AC inte visat att ingiven produktbild motsvarar offererad produkt enligt produktbeskrivningen. Vad AC har anfört i förvaltningsrätten visar inte att bolagets armcykel och cable cross uppfyller de obligatoriska kraven som anges i förfrågningsunderlaget och därtill hörande handlingar. Förvaltningsrätten finner således att Säkerhetspolisen haft fog för att utesluta och inte utvärdera AC:s armcykel och cable cross.

Vad härefter gäller utvärderingen av AC:s crosstrainer finns det enligt förfrågningsunderlaget punkt 5.4.2.1.6. flera underkriterier som tillsammans kan ge maximalt 25 poäng. Det anges bl.a. att crosstrainern "Bör ha magnetiskt motståndssystem som är steglöst justerbart", "Maskinen bör ha låda/bricka för lösa saker", "Bör ha underhållsfritt drivsystem som inte behöver spännas och som inte kan slira" och "Bör ha inbyggd pulsmätare kompatibel med pulsbälte". AC har gjort gällande att deras crosstrainer uppfyller ovanstående kriterier och därför bör tilldelas ytterligare poäng. Såvitt framgår av utredningen i målet har crosstrainern enligt produktbilden varken en låda/bricka för lösa saker eller inbyggd pulsmätare. Den har enligt produktbeskrivningen inte något magnetiskt motståndssystem

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

eftersom den drivs med kedja. Säkerhetspolisen har därför bedömt att det inte är fråga om ett underhållsfritt drivsystem. Vad AC har anfört visar enligt förvaltningsrättens mening inte att offererad crosstrainer uppfyller ovanstående kriterier. Förvaltningsrätten finner således att Säkerhetspolisen har utvärderat AC:s anbud i enlighet med de förutsättningar som uppställts i förfrågningsunderlaget. Säkerhetspolisen har därmed haft fog för att inte tilldela AC ytterligare poäng vid utvärderingen av crosstrainern.

I målet är ostridigt att Exceed Performance AB (Exceed) har tilldelats ett poäng för mycket vid utvärderingen av den cable cross som bolaget offererat. Maximal poäng för tilldelningskriteriet funktion är 235 poäng, vilket motsvarar 176 viktade poäng. Av Säkerhetspolisens underrättelse om tilldelningsbeslut framgår att Exceed fick 154,7 viktade poäng. Mot bakgrund av att AC fick 143,5 viktade poäng har bolaget inte lidit skada av att Exceed har tilldelats en poäng för mycket vid utvärderingen. Det finns därför enligt förvaltningsrättens mening inte anledning att ingripa mot upphandlingen av detta skäl. AC:s ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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


Ulrika Melin
Rådman

Carina Nägling har föredragit målet.



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. 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.