



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1

DOM
 2018-02-05
 Meddelad i Malmö

Mål nr
 7700-17
 7701-17

SÖKANDE

Primetex AB, 556253-3819
 Industriv 59
 433 61 Sävedalen

Ombud: advokat Roger Wier och jur.kand. Egzona Krasniqi
 Advokatfirman Morris AB
 Vallgatan 30
 411 16 Göteborg

MOTPARTER

1. Region Skåne
 291 89 Kristianstad

2. Folkvandvården Skåne AB
 Dockplatsen 1
 211 19 Malmö

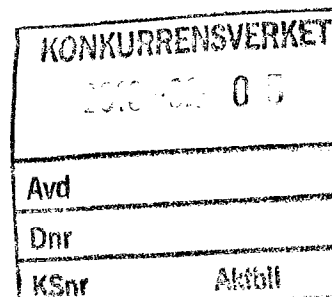
Ombud för 1-2: Regionjurist Karin Engström
 Enheten för juridik
 Region Skåne
 291 89 Kristianstad

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Primetex AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.



BAKGRUND

Region Skåne och Folktandvården Skåne AB (nedan gemensamt kallade Region Skåne) genomför en gemensam upphandling av inredningstextilier och tillhörande tjänster dnr, 1600719, med öppet förfarande. Enligt tilldelningsbeslutet har Input Interiör KC Aktiebolag (Input) tilldelats kontraktet. Primetex AB:s (Primetex) anbud har förkastats.

YRKANDE OCH INSTÄLLNING

Primetex ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om.

Som grund för sin talan anför Primetex bl.a. följande. Region Skåne har brutit mot de grundläggande principerna i LOU genom att tillämpa produkt-specifika krav på olika sätt vid bedömningen av respektive anbudsgivares anbud. Region Skåne har kvalificerat anbud som inte uppfyller samtliga skalkrav. Vidare har Region Skåne ställt alltför omfattande krav på produkterna i förhållande till upphandlingen och dess mål. Upphandlingen strider mot likabehandlings-, transparens- och proportionalitetsprincipen.

Proportionalitetsprincipen

Region Skåne har i punkten 3.4.3 i förfrågningsunderlaget ställt krav på att anbudsgivaren ska lämna minst tre års garanti på vävplaster och arbete utfört av anbudsgivaren. Detta krav är oproportionerligt då ingen anbudsgivare på marknaden kan uppfylla ett sådant krav som förutsätter en så pass omfattande garantitid. Kravet på garantitid om tre år är inte motiverat och leder till en hög konkurrensbegränsning eftersom ett sådant långtgående krav normalt inte ställs på denna typ av produkt.

Obligatoriska krav i förfrågningsunderlaget

Primetex gör gällande att Input inte uppfyller nedan angivna obligatoriska krav i förfrågningsunderlaget, så kallade ska-krav. Anbudsvärderingen strider därmed mot likabehandlings- och transparensprincipen.

a) kraven i 3.4.2 och 3.4.3 samt bilaga 5 till förfrågningsunderlaget

Av kraven i 3.4.2 och 3.4.3 samt bilaga 5 till förfrågningsunderlaget framgår vad som gäller för upphandlingen beträffande vävplaster. Input har offererat Nevotex som leverantörer av vävplaster. Nevotex uppfyller inte kraven i 3.4.2 och 3.4.3 samt uppställda miljökrav i bilaga 5. Det sistnämnda gäller även avseende Inputs offererade leverantör Bröderna Jörgensen. Gardinex anbud, som blivit förkastat, innehåller motsvarande brist. Region Skåne har uppmärksammat detta och förkastat Gardinex anbud. Genom att inte förkasta Inputs anbud har Region Skåne agerat i strid med likabehandlingsprincipen.

b) kravet i 3.2.7 i förfrågningsunderlaget

Av punkten 3.2.7 i förfrågningsunderlaget framgår att gardintextilier i Trevira CS eller likvärdig textilkvalitet ska kunna tvättas i minst 60 grader.

Anbudet från Input innehåller tydliga brister avseende uppfyllelse av kravet om att offererade gardintextilier ska kunna tvättas i minst 60 grader. Vid bristande uppfyllelse av ett sådant obligatoriskt krav har Region Skåne en skyldighet att diskvalificera anbudet.

Input har offererat gardintextilier från gardinleverantören NN-Forma AB (NN-Forma) som är en aktör som importerar vävar från underleverantörer. Den ena underleverantören är Columbus/Rudolf Breuer (Columbus). I Co-

lumbus prislista framgår att samtliga gardintextilier kan tvättas i 60 grader. Detta är dock direkt felaktigt. Vid en närmare granskning av identiska artiklar på Columbus hemsida visar tvättspecifikationen att samtliga listade gardintextilier i Columbus prislista kan tvättas i högst 30 grader. De av Input offererade gardintextilierna i Columbus prislista uppfyller således inte det obligatoriska kravet i 3.2.7 i förfrågningsunderlaget. NN-Forma importerar även gardintextilier från underleverantören FireWall. I FireWalls prislista framgår att gardintextilien med namn Marvel 9901 uppfyller det ställda kravet om att textilierna ska kunna tvättas med minst 60 grader. Den information som framgår av prislistan stämmer dock inte överens med tvättspecifikationen som gäller för gardintextilier med artikelnamnet Marvel 9901. I tvättspecifikationen framgår att gardintextilier med artikelnamn Marvel 9901 kan tvättas i högst 30 grader. Den av Input offererade gardintextilen Marvel 9901 uppfyller således inte det obligatoriska kravet i punkten 3.2.7 i förfrågningsunderlaget. Primetex ifrågasätter inte val av underleverantörer utan ifrågasätter de produkter som Input offererar genom sin agent. Input svarar fullt ut för de gardintextilier som offereras.

Primetex har på samma sätt som Input garanterat att kravet i punkten 3.2.7 är uppfyllt. Primetex anbud har dock till skillnad från Inputs anbud blivit kontrollerat och granskat och därmed uteslutits till följd av detta. Det har ålegat att Region Skåne att, i enlighet med likabehandlingsprincipen, på motsvarande sätt kontrollera och granska såväl Kinnarps som Inputs anbud. Om Region Skåne hade behandlat anbudsgivarna lika i det inledande skedet och därmed även granskat Kinnarps och Inputs anbud hade det visat sig att varken Kinnarp eller Input uppfyller kravet. Genom att endast välja vissa anbud för granskning har Region Skåne agerat i strid med principerna om transparens och likabehandling.

d) *kravet 3.5.1 i förfrågningsunderlaget*

I punkten 3.5.1 i förfrågningsunderlaget har Region Skåne ställt krav om att det offererade sortimentet av gardin- och draperistänger ska bestå av fyra tillverkare. Input har i sitt anbud offererat tillverkarna Stila, CG Lind, Gliss och Luxaflex som leverantör av gardin- och draperistänger. Tillverkaren Stila som Input har offererat i sitt anbud saluför dock inte draperi- och gardinstänger utan specialiserar sig enbart på måttbeställda produkter såsom rullgardiner, lamellgardiner, plisséer m.m. Stila levererar således inte sådana produkter som efterfrågas och Inputs anbud uppfyller inte kravet i punkten 3.5.1 i förfrågningsunderlaget. I e-postkonversation med Stila har fråga ställts om Stila saluför gardinskenor idag. Svar erhöles från Aluproff som besvarade att ” Stila har skickat din mejl till oss, det är vi som har skenor. Tre år sen var vi en del av Stila, men denna fabrik har fått eget namn (Aluproff) och sen dess har Stila sålts till nya ägare”. Av e-postkonversationen är det tydligt att Input har offererat en tillverkare som de facto inte levererar sådana produkter som har efterfrågats i kravet i punkten 3.5.1. Det är företaget Aluproff som i dagsläget saluför gardin- och draperistänger och Stila upphörde att leverera sådana stänger för tre år sedan. Stila och Aluproff är två vitt skilda företag med olika ägare.

Region Skåne anser att ansökan ska avslås och anför i huvudsak följande.

Proportionalitetsprincipen

Region Skåne har som upphandlande myndighet stor frihet att bestämma vad som ska upphandlas och vilka krav som ska ställas utifrån verksamhetens behov och önskemål. Region Skåne är en stor beställare av den här typen av varor och tjänster med långvarig och omfattande erfarenhet och kännedom om branschen. Region Skåne har således en mycket god uppfattning om vad som är standard i branschen och vad som är skäligt att kräva. Tre års

garantitid är inte oproportionerligt och kravet har uppfyllts av flera anbudsgivare inklusive Primetex. Primetex har inte heller invänt mot kravet under upphandlingen. Region Skåne vill med kravet i 3.4.3 i förfrågningsunderlaget att anbudsgivarna verkar för att tillverkarna av vävplaster arbetar med längre garantitider än vad som krävs av leverantörerna. Flertalet tillverkare erbjuder även garantitider med så mycket som fem år. Kravet är således inte oproportionerligt och Primetex, som ostridigt uppfyller kravet, har inte riskerat att lida skada av kravets utformning.

Obligatoriska krav i förfrågningsunderlaget

a) kraven i 3.4.2 och 3.4.3 samt bilaga 5 till förfrågningsunderlaget

Input har angett i sitt anbud att Input uppfyller kraven i 3.4.2 och 3.4.3 samt miljökraven i bilaga 5 till förfrågningsunderlaget. Ingenting har framkommit som tyder på att tillverkaren Nevotex inte skulle uppfylla dessa krav. Region Skåne har således inte haft någon anledning att ifrågasätta vad Input angett i sitt anbud. Gardinex har också offererat Nevotex som leverantör av vävplaster. Gardinex anbud har dock förkastats på andra grunder men har bedömts uppfylla kravet beträffande vävplaster.

Både Gardinex och Input har offererat leverantören Bröderna Jörgensen. Input har dock enbart offererat Bröderna Jörgensen avseende vävplaster medan Gardinex offererat Bröderna Jörgensen även avseende möbeltextilier. Region Skåne har bedömt att Bröderna Jörgensen uppfyller ska-kraven avseende vävplaster men inte avseende möbeltextilier. Region Skåne har således agerat i enlighet med likabehandlingsprincipen.

b) kravet i 3.2.7 i förfrågningsunderlaget

Av kravet i punkten 3.2.7 i förfrågningsunderlaget framgår att gardintextilier ska kunna tvättas i 60 grader. Om anbudsgivaren uppfyller kravet kryssar denne för ”ja” i sitt anbud. Något ytterligare underlag krävs inte för att kravet ska vara uppfyllt. Kravet i 3.2.7 ska läsas ihop med kraven i punkterna 3.2.1 och 3.2.2 i förfrågningsunderlaget som har anger att offererande sortiment av gardintextilier ska bestå av 14 tillverkare och att den offererade tillverkaren av gardintextilier endast ska bestå av Trevira CS eller likvärdig textilkvalitet och ha minst 15 Trevira CS textilier eller likvärdig textilkvalitet i sitt sortiment. På motsvarande sätt som i kravet i 3.2.7 ska anbudsgivaren enbart kryssa ”ja” i sitt anbud om kraven är uppfyllda. Något ytterligare underlag krävs inte för att styrka kravuppfyllelse. Kraven innebär inte någon skyldighet att namnge eller lista tillverkare. Det finns inte heller något krav i upphandlingen på att lista eller offerera namngivna tyger. Vilka tillverkare en anbudsgivare avser använda sig av ska däremot framgå av de prisbilagor som anbudsgivaren lämnar in enligt kravet i 4.1 i förfrågningsunderlaget. Region Skåne har också i punkten 3.1.3 förbehållit sig rätten att begära in tillverkarens prislistor under utvärderingen.

Input har försäkrat att kravet i punkten 3.2.7 i förfrågningsunderlaget är uppfyllt genom att markera svarsalternativet ”ja”. Det är numera tydligt fastslagit i praxis att en upphandlande myndighet inte är skyldig att kontrollera om uppgifterna som lämnats i ett anbud avseende kraven på det upphandlande föremålet i sig är riktigt, när omständigheterna i det enskilda fallet inte ger anledning att ifrågasätta detta. Region Skåne har dock på grund av olika anledningar funnit skäl att begära in prislistor från såväl Primetex som Gardinex och Input. Prisbilagan från Input visar att kravet i punkten 3.2.7 är uppfyllt. Region Skåne har inte haft anledning att ifrågasätta lämnade uppgifter. Inputs anbud uppfyller kravet i punkten 3.2.7 i förfrågningsunderlaget. Det förekommer att tillverkare redovisar olika information om

sina produkter i olika sammanhang. Vad påstådda underleverantörer eller offererade tillverkare redovisar på sina hemsidor eller prislistor i andra sammanhang än nu aktuell upphandling saknar betydelse för huruvida Input uppfyller kravet i punkten 3.2.7. Om det under den kommande avtalstiden skulle visa sig inte stämma gör den anbudsgivare som Region Skåne tecknat avtal med sig skyldig till avtalsbrott. Det får avslutningsvis tilläggas att Input innehar befintligt avtal om inredningstextilier med Region Skåne och har i nuvarande avtalsrelation bevisat sig kunna uppfylla ett krav som till sitt innehåll motsvarar kravet i punkten 3.2.7 som fanns med i den tidigare upphandlingen och har dessutom med anledning av Primetex påstående i överprövningsprocessen kommit in med skriftlig bekräftelse att NN Formas tyger uppfyller tvättkraven.

c) kravet 3.5.1 i förfrågningsunderlaget

Primetex gör gällande att den av Input offererade tillverkaren av gardin- och draperistänger, Stila, inte levererar sådana produkter och att Input därför inte uppfyller det obligatoriska kravet i punkten 3.5.1 i förfrågningsunderlaget. Primetex gör gällande att den slutsatsen kan dras enbart utifrån den omständigheten att det skett en överlåtelse från Stila till Aluproff och att den åberopade mailkonversationen styrker denna slutsats. Region Skåne bestriider att det skulle gå att dra en slutsats utifrån vad Primetex åberopar. Kravet i punkten 3.5.1 är utformat på så sätt att anbudsgivaren bara ska kryssa ”ja” och kravet på fyra tillverkare är uppfyllt. Det är alltså inte fråga om att anbudsgivarna ska offerera namngivna tillverkare som sedan ska utvärderas. Kravet syftar till att säkerställa en viss bredd i utbudet hos upphandlad leverantör. Syftet med kravet illustreras vidare av att avtalet tar höjd för att vinnande leverantörs tillverkare kan komma att ändras under avtalstiden. I händelse av exempelvis tillverkares konkurs eller annan förändring kan leverantören ersätta denne med en tillverkare med likvärdigt utbud (punkten 3.1.12 i förfrågningsunderlaget). Input har genom att svara ”ja” bekräftat att kravet

är uppfyllt. Region Skåne hade ingen anledning att ifrågasätta detta när Input tilldelades kontraktet. Efter tilldelningsbeslutet har Region Skåne på förekommen anledning fått detta verifierat genom att begära in prislistor. Av Stilas prislista framgår med all önskvärd tydlighet att draperi- och gardinskenor ingår i sortimentet. Stila har dessutom bekräftat sortimentet muntligen, direkt till en medlem i expertgruppen i Upphandlingen. Region Skåne är väl medveten om att Stila, som Input listat i sin prisbilaga, överlätit sin hemavdelning till Aluproff. Överlåtelsen säger emellertid ingenting om Stilas fortsatta verksamhet och det gör inte den ingivna mailkorrespondensen med Aluproff heller. Stila är fortfarande, även efter överlåtelsen, en etablerad aktör i branschen, som Region Skåne godkänner som en av fyra tillverkare avseende kravet i 3.5.1. Vad Primetex nu anför förändrar inte denna bedömning.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

I målet är lagen (2007:1091) om offentlig upphandlingar tillämplig, se p.4 i övergångsbestämmelserna i lagen (2016:1145) om offentlig upphandling.

En upphandlande myndighet ska enligt 1 kap. 9 § LOU 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 16 kap. 4 och 6 §§ framgår att förvaltningsrätterna kan pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och, på talan av leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller gå avslutas först sedan rättelse gjorts.

Förvaltningsrättens bedömning

Proportionalitetsprincipen

Primetex har gjort gällande att kravet på tre års garantitid på vävplaster och arbete utfört av anbudsgivare är oproportionerligt. Region Skåne har bemött invändningen med att det är ett proportionerligt krav och att Primetex själva uppfyller kravet. Förvaltningsrätten anser inte att Primetex enbart genom att påstå att kravet på tre års garantitid är oproportionerligt förmått visa att så är fallet. Enligt förvaltningsrättens mening saknas därför anledning att ingripa på grund av denna invändning.

Obligatoriska krav i förfrågningsunderlaget

Primetex gör gällande att Inputs anbud inte uppfyller ett flertal obligatoriska krav i upphandlingen. Av rättspraxis följer att en upphandlande myndighet har en begränsad kontrollskyldighet och att myndigheten som huvudregel kan förlita sig på att uppgifter som lämnas i anbud är korrekta så länge inget annat indikerar att så inte skulle vara fallet. Skyldigheten att kontrollera uppgifter i anbudet sträcker sig i vart fall inte längre än att den upphandlande myndigheten jämför uppgifter i anbudet med de krav som ställts i förfrågningsunderlaget. Om det däremot efter genomförd kontroll eller under en överprövningsprocess framkommer att ett anbud brister i uppfyllelse av obligatoriska krav ska denna brist beaktas (jfr Kammarrätten i Göteborgs dom den 15 juli 2011 i mål nr 6417-6422-10).

a) kraven i 3.4.2 och 3.4.3 samt bilaga 5 till förfrågningsunderlaget

Primetex har gjort gällande att Input inte uppfyller kraven i 3.4.2 och 3.4.3 samt bilaga 5 till förfrågningsunderlaget genom att anlita Nevotex som leverantör av vävplaster. Förvaltningsrätten anser inte att Region Skåne haft skäl

att anta att Input inte uppfyller kraven genom att anlita Nevotex och vad som nu kommit fram ger inte heller stöd för att kraven inte skulle vara uppfyllda. Förvaltningsrätten finner därmed ingen anledning att ingripa i upphandlingen på grund av denna invändning.

b) kravet i 3.2.7 i förfrågningsunderlaget

Primetex har gjort gällande att Inputs anbud inte uppfyller det obligatoriska kravet att textilier ska kunna tvättas i 60 grader. Primetex har vid en närmare granskning, bland annat genom att titta på hemsidor, se över allmänna tvättspecifikationer och begära ut prislistor funnit att inte alla de tyger som Input offererar kan tvättas i 60 grader. Region Skåne har invänt att Region Skåne inte haft anledning att ifrågasätta att kravet är uppfyllt och att de prislistor som Input gett in inte heller ger stöd för att kravet inte skulle vara uppfyllt. Prislistan bekräftar att textilierna klarar tvätt i 60 grader. Region Skåne anger att vad påstådda underleverantörer redovisar på sina hemsidor eller i prislistor i andra sammanhang inte har betydelse för nu aktuell upphandling.

Förvaltningsrätten anser inte att vad Primetex anfört ger stöd för att Region Skåne skulle ha brutit mot likabehandlings- eller transparensprincipen genom att anta Inputs anbud. De prislistor som Input själv lämnat in till Region Skåne visar inte annat än att kravet är uppfyllt.

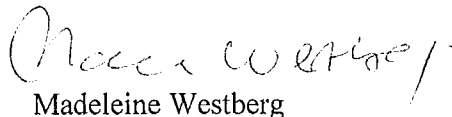
c) kravet i 3.5.1 i förfrågningsunderlaget

Input har genom att kryssa ja på kravet 3.5.1 i förfrågningsunderlaget bekräftat att offererade sortiment av gardin- och draperistränger ska bestå av fyra tillverkare. Förvaltningsrätten anser inte att de uppgifter och den mailkonversation som Primetex åberopar ger stöd för att Input inte uppfyller kravet i punkten 3.5.1 i förfrågningsunderlaget.

Sammanfattning

Förvaltningsrätten finner sammanfattningsvis att Primetex inte förmått visa att Region Skåne brutit mot LOU eller några av upphandlingsprinciperna genom att anta anbudet från Input. Skäl för att ingripa i upphandlingen saknas därför och Primetex, som heller inte påstår sig uppfylla samtliga krav i upphandlingen, har därmed under alla förhållanden inte visat sig lida skada.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV3109/1B)



Madeleine Westberg

Ulrika Skogler har föredragit målet.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten. Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten inom tre veckor från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.