



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Avdelning 32

DOM
 2016-12-20
 Meddelad i Stockholm

Mål nr
 13436-16

SÖKANDE

Wackes AB, 556319-9255
 Barnhusgatan 1
 111 23 Stockholm

MOTPART

Kungliga Tekniska Högskolan, 202100-3054
 100 44 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2016-12-20	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 790216

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag-fredag
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		08:00-16:30
		www.domstol.se/forvaltningsratt		

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Kungliga Tekniska Högskolan (KTH) upphandlar ramavtal avseende profilprodukter (dnr V-2015-0514). Upphandlingen har genomförts som ett öppet förfarande enligt lagen om offentlig upphandling (2007:1091), LOU. Enligt upphandlingsprotokoll den 21 juni 2016 har Wackes AB:s (Wackes) anbud uteslutits från att gå vidare till utvärdering.

Wackes yrkar att upphandlingsbeslutet ogiltigförklaras och att upphandlingen ska göras om alternativt att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts. Till stöd för ansökan anför bolaget bl.a. följande. KTH har på felaktiga grunder beslutat att bolaget inte uppfyller de obligatoriska kraven enligt punkterna 3.3.1, 3.3.2 och 3.3.3 gällande produktfiler samt krav i punkten 1.1.1 gällande säkerställande av leverans av bassortiment. Bolaget är KTH:s nuvarande leverantör och har varit så under flera års tid. I svaret angående produktfiler angavs följande:

”Vi har tidigare levererat dessa filer till er, men har övergått till en punchout lösning som frigör tid och kraft för både er och oss. Men dessa filer är möjliga att tillhandahålla precis som tidigare om det efterfrågas. En punchout-lösning är en mer sofistikerad lösning än att sända artikelfiler och den spar tid åt båda parter.”

Angående punkt 1.1.2, som är en underpunkt till 1.1.1, angavs följande svar i anbudet:

”För att säkerställa att produkternas utförande skall kunna levereras under en längre leveransperiod skall produkterna vara dokumenterade i form av avtal som inköps-order och Produkt-Specifikation (PS) till fabrik/leverantör, i enlighet med inköpsrutiner, enligt ISO 9001:2008.

I produktspecifikation är nödvändig information dokumenterad såsom:

- Art-nr
- Ev. certifiering
- Typ av produkt
- Dimension, mått, vikt
- Material / komposition / konstruktion / ytfinish / färgkoder
- Accessoarier / komposition / ytfinish / färgkoder

- Märkning / färgkoder
- Etikettering
- Förpackning
- Emballering
- Provhantering, vid varje ordertillfälle för att säkerställa produktens utförande."

Med skrivningen i svaret påvisas att produkterna är så väl dokumenterade att bolaget utan problem kan byta leverantör och snabbt få fram en likartad produkt. Om svaret var otydligt hade KTH kunnat be om ett förtydligande, vilket man gjort med några av konkurrenterna i upphandlingen. Vinnande anbudsgivare har lämnat in flera förslag på case och vidare beretts tillfälle att förtydliga sig via e-post avseende premiums Sortimentet. Bristande anbudsplanering måste läggas KTH till last.

KTH anser att ansökan om överprövning ska avslås och anför bl.a. följande. För att tillmötesgå Wackes önskan om återkoppling har KTH utvärderat anbudet och delgett bolaget resultatet. Bedömningen att Wackes anbud inte uppfyller samtliga obligatoriska krav kvarstår dock och bolaget kan därför inte komma i fråga som avtalspart i den aktuella upphandlingen.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för prövningen

Enligt 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. Av 16 kap. 6 §§ LOU framgår att om den upphandlande myndigheten brutit mot 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att den leverantör som ansökt om överprövning lidit, eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Det är inte tillräckligt att sökanden anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada för att det ska föreligga grund för ingripande mot en upphandling. Sökanden ska istället visa att han har lidit eller kan komma att lida skada av den eller de brister som påtalats (HFD 2013 ref. 53).

Det är den som ansöker om överprövning som på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på och visa att upphandlande myndighet har agerat i strid med LOU (jfr RÅ 2009 ref. 69). För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs således att sökanden kan visa att myndigheten brutit mot LOU. Rätten kan därvid endast besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Av upphandlingsprotokoll framgår att KTH har uteslutit Wackes från bedömning eftersom bolaget i sina beskrivningar inte har lämnat den information som efterfrågats avseende de obligatoriska kraven i 3.3.1, 3.3.2 och 3.3.3. Efterfrågad information har heller inte lämnats avseende kravet i 1.1.2, som visserligen inte är obligatoriskt men efterfrågas för att det obligatoriska kravet angående leverans av bassortimentet ska säkerställas.

Wackes har i sin ansökan om överprövning anfört att bolaget är KTH:s nuvarande leverantör och har varit så under flera års tid. Anbudet har enligt Wackes diskvalificerats på felaktiga grunder och angivna svar har tolkats på fel sätt.

I förfrågningsunderlaget har KTH bl.a. ställt krav med följande lydelse:

1.1.2 *Börkrav*

För att KTH ska kunna verifiera kravet angående bassortimentet. **Beskriv** hur ni säkerställer leverans av produkterna under hela avtalsperioden.

3.3.1 *Skallkrav*

Leverantören skall kontinuerligt under avtalstiden, utan kostnad, tillhandahålla erforderliga produktfiler för uppdatering till KTH:s e-beställningssystem. Produktfiler skall vara i formatet Svekatalog

(<http://www.sfti.se/specifikationer/svekatalog>) eller i bifogad uppställning se punkt 7 Exempelfiler Ny leverantör förväntas ha fungerande lösning inom tre (3) månader fr.o.m. dagen för Ramavtalets ikraftträdande. Ni skall ange vilka standarder för produktkataloger som stöds.

3.3.2 Skallkrav

Leverantören skall skicka produktfil till KTH så ofta som det behövs för att pris- och produktinformation kan hållas korrekt i KTH:s e-beställningssystem WISUM, dock högst 1 gång per dygn. Produktkatalogen skall, i de fall den levereras dagligen, skickas före klockan 08.00. Leverantör och KTH kommer vid avtalstecknandet överens om lämpligt intervall. Begäran om prisjustering får endast ske i enlighet med vad som framgår av Ramavtalet. Ni skall **beskriva** hur er hantering kommer att ske.

3.3.3 Skallkrav

Överföringen skall ske med FTP eller annat transportsätt som godkänns av KTH:s e-beställningssystem. **Ange** om ni klarar överföring via FTP. Om inte så **ange** vilka format ni klarar av. (KTH kommer att avgöra om något av dessa är godkänd eller kan godkännas).

Förvaltningsrättens bedömning

Av anbudsformuläret för upphandlingen under "KTH Beställning och betalning" framgår bl.a. att obligatoriska krav ska uppfyllas och en beskrivning lämnas, där så efterfrågas, för att KTH ska kunna verifiera att kraven är uppfyllda. Texten i redogörelsen för de olika kraven fick enligt instruktionerna inte vara längre än en A4-sida per punkt.

En upphandlande myndighet är fri att bestämma hur förfrågningsunderlaget samt kriterierna för tilldelning av kontrakt i en upphandling ska utformas så länge de gemenskapsrättsliga principerna iakttas. De obligatoriska krav som anges ska normalt vara till fullo uppfyllda i anbudet för att den upphandlande myndigheten ska kunna uppta ett anbud till slutlig anbudsutvärdering och tilldela anbudsgivaren kontrakt i upphandlingen (jfr t.ex. Högsta förvaltningsdomstolens dom den 20 maj 2016 i mål nr 2691-15).

Förvaltningsrätten konstaterar att Wackes har lämnat kortfattade svar vad gäller de aktuella kraven. I flera fall saknas sådana beskrivningar som har

efterfrågats. Ovan framgår t.ex. att anbudsgivaren under punkten 3.3.2 ska beskriva hur hanteringen av produktkatalogen kommer att ske utifrån hur kravet är angivet i förfrågningsunderlaget. Wackes har avseende detta krav lämnat följande beskrivning i sitt anbud:

”Vi levererar idag detta automatiskt via vår punchoutlösning vilket gör att ni har omedelbara justeringar gjorda utan att ni behöver läsa in filer osv. Detta sparar tid och kraft från både er och oss.”

Mot bakgrund av det ovan nämnda finner förvaltningsrätten att Wackes genom sin ansökan inte har förmått visa att KTH agerat i strid med LOU när man uteslutit bolaget från utvärdering i upphandlingen. Wackes har påtalat att vinnande leverantör fått göra förtydliganden av sitt anbud. Eftersom förvaltningsrätten har gjort bedömningen att Wackes rätteligen uteslutits från utvärderingen eftersom bolaget inte lämnat in beskrivningar av obligatoriska krav kan de inte anses ha lidit någon skada på denna grund. Därmed finns inte skäl att pröva huruvida detta utgör en brist i upphandlingen. Sammantaget finner förvaltningsrätten att det inte är visat att KTH har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller mot någon annan bestämmelse i LOU. Förvaltningsrätten har därför inte grund för att besluta om ingripande i upphandlingen, varför ansökan ska avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Isabella Bjurling Willis
Förvaltningsrättsfiskal

Peter Collert 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 vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut 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, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.