



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I JÖNKÖPING**

DOM
2016-04-04
Meddelad i
Jönköping

Mål nr
562-16

SÖKANDE

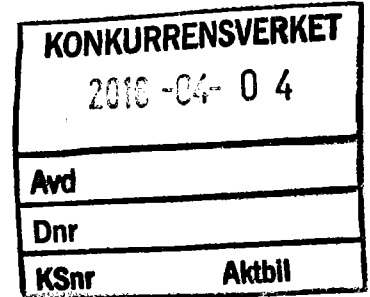
Master Design Sverige AB, 556347-9178
Upplagsvägen 1
117 43 Stockholm

MOTPART

Lidköpings kommun, 212000-1694
531 88 Lidköping

SAKEN

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

BAKGRUND

Lidköpings kommun, Lidköpings värmeverk AB och AB Bostäder i Lidköping (kommunen) genomför en upphandling avseende profilprodukter. Kommunen är upphandlande myndighet. Upphandlingen handläggs enligt reglerna om öppet förfarande enligt LOU. Anbud har lämnats av sex företag. Efter kvalificering återstod fem anbud. I tilldelningsbeslut antogs anbud som hade lämnats av Profilservice Nordic AB (Profilservice).

I förfrågningsunderlaget anges bl.a. i punkt 1.4 att vid utvärdering av anbud kommer samtliga angivna formkrav och övriga krav att prövas.

Dok.Id 191733

Postadress
Box 2201
550 02 Jönköping

Besöksadress
Hamngatan 15

Telefon
036-15 66 00

E-post:
forvaltningsrattenijonkoping@dom.se

www.forvaltningsrattenijonkoping.domstol.se

Telefax
036-15 66 55

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

YRKANDEN M.M.

Master Design Sverige AB (Master Design) ansöker om överprövning och yrkar att anbuden från Profilservice Nordic AB (Profilservice), Seombris marketing AB (Seombris) och Top Line Arrangemang och profil AB (Top Line) ska förkastas. Som grund för yrkandet anförs bl.a. följande. Det ställs mycket höga krav i förfrågningsunderlaget på att produkterna i anbudet noga följer specifikationen. Ett företags anbud har redan förkastats i kvalificeringsfasen med anledning av detta. För produkt nummer 8, väska av "tubmodell", har anbudgivarna Profilservice, Seombris och Top Line offereerat samma väska, Clique 2 in 1 bag. Denna väska avviker kraftigt från kommunens specifikation av material för produkten och uppfyller därmed inte av kommunen ställda krav. I specifikationen i upphandlingsunderlaget står angivet väska av tubmodell, 100 procent polyester, lägst 40 l volym, minsta diameter 30 cm, bärhandtag och axelremmar för att kunna använda som ryggsäck. I specifikationen från leverantören för väskan Clique 2 in 1 bag anges avseende kvalitet: yttertåg i PVC, botten och sidornas mittdel i 100 procent polyester. Väskan består således till största del av PVC, som inte på något sätt är polyester. Polyester har låg vattenupptagning, är relativt hållbart och anses bekvämt att bära. PVC är en plastfilm som är helt tät. Det är helt uppenbart att en väska som till mer än 60 procent består av ett avvikande material inte uppfyller kravspecifikationen. I anbudsunderlaget står att väskan ska vara i 100 procent polyester, inte att grundmaterialet ska vara polyester (givetvis kan detaljer såsom dragkedjor inte vara i polyester). Det framgår klart och tydligt att kommunen har särbehandlat de tre företagen och klart brutit mot likabehandlingsprincipen genom att inte ställa en kontrollfråga om materialspecifikationen för väskan, som hade bekräftat den tydliga felaktigheten. Kommunen har endast ställt frågor om väskans diameter. Kommunen har godkänt en produkt som helt avviker från uppsatt specifikation.

Kommunen anser att ansökan om överprövning ska avslås och anför bl.a. följande. Det finns inte någon väska från någon anbudslämnare som uppfyller detta krav då det finns dragkedjor och handtag som är av annat material. Dock är grundmaterialet polyester med förstärkning av annat material, t.ex. PVC.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Gällande regler

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 bl.a. följande. 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, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Förvaltningsrättens bedömning

Inledningsvis konstateras att det i mål om ingripande enligt LOU som huvudprincip gäller att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (se RÅ 2009 ref. 69).

Det är den upphandlande myndigheten som avgör vad som ska upphandlas och som därmed också har stor frihet att ställa de krav på det som ska

upphandlas. Av detta följer att myndigheten i normalfallet även har tolkningsföreträde för om ett anbud uppfyller kraven i förfrågningsunderlaget, så länge man inte har agerat på ett sådant sätt att principerna inom LOU överträds (jfr Kammarätten i Jönköpings dom den 28 oktober 2010 i mål nr 2449-10). Här måste utöver likabehandlingsprincipen även proportionalitetsprincipen beaktas, enligt vilken för högt ställda krav kan minska förutsättningarna för att få ett ekonomiskt mer fördelaktigt anbud (jfr. Kammarätten i Göteborgs dom den 14 mars 2011 i mål nr 5481—5486-10). Proportionalitetsprincipen ska upprätthållas genom hela upphandlingsprocessen. Kammarätten i Stockholm har i dom den 27 juni 2014 i mål nr 1547-14 (med hänvisning till bl.a. EU-rätten och doktrinen) ansett att det kan vara oproportionerligt att förkasta ett anbud till följd av oväsentliga och irrelevanta avvikelser från obligatoriska krav, när dessa inte ger en konkurrensfördel gentemot övriga leverantörer.

Varken i LOU, i dess förarbeten eller i rättspraxis finns stöd för att en upphandlande myndighet skulle vara skyldig att kontrollera om uppgifterna som lämnats i ett anbud avseende de krav som ställs på det upphandlande föremålet är riktiga, om inte omständigheterna i det enskilda fallet ger anledning att ifrågasätta riktigheten. En sådan kontrollskyldighet kan i vart fall inte sträcka sig längre än att den upphandlande myndigheten jämför uppgifterna i anbudet med de obligatoriska krav som angetts i förfrågningsunderlaget (jfr t.ex. Kammarätten i Jönköpings dom den 27 september 2011 i målen 1472 — 1474-11). Så har också kommunen här gjort avseende diameter på den offererade väskan. För det fall uppgifter blivit kända först i överprövningsprocessen om att ett anbud inte uppfyller samtliga krav måste detta dock beaktas (se Kammarätten i Göteborgs dom den 18 december 2009 i mål 4904-09).

Master Design har anfört att den väska som offererats av Profilservice, Seombris och Top Line inte innehåller 100 procent polyester, utan till mer

än 60 procent ett avvikande material i form av PVC. Med det skäl som kommunen har anfört avseende väskans materialsammansättning, är det enligt rättens mening dock inte visat någon väsentlig eller relevant avvikelse från förfrågningsunderlaget till förmån för de tre andra anbudsgivarna. Någon skyldighet för kommunen att närmare utreda detta innan tilldelningsbeslut har därmed inte heller funnits.

Sammantaget finner förvaltningsrätten att Master Design inte enligt det som ovan uttalats, eller i övrigt, förmått göra sannolikt att kommunen i utvärderingen avvikit från förfrågningsunderlaget eller på annat sätt brutit mot LOU. Kommunen har i enlighet med detta inte underlåtit att tillämpa något ska-krav i upphandlingen. Således saknas grund för ingripande enligt LOU, varför New Promotions ansökan ska avslås.

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

Jan Källman

Föredragande har varit Anders Sanner



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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.