



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Enhet 2
 Oskar Viström
 förvaltningsrättsnotarie

DOM
 2014-12-12
 Meddelad i
 Falun

Mål nr
 4801-14 m.fl.

SÖKANDE

Seombris Marketing AB, 556577-4808, Lindövägen 65, 602 28 Norrköping

Ombud: Jur.kand. Sebastian Katsinas, Advokatfirman Glimstedt Östergötland KB, Box 1234, 600 42 Norrköping

MOTPARTER

1. AB Borlänge Energi, 556005-5385, Box 834, 781 28

2. Aktiebolaget Stora Tunabyggen, 556084-0422, Box 308, 781 24 Borlänge

3. Borlänge kommun, 781 81 Borlänge

4. Falu kommun, 791 83 Falun

5. Fastighets AB Hushagen, 556143-7293, 781 81 Borlänge

6. Gagnefsbostäder Aktiebolag, 556527-7463, 785 80 Gagnef

7. Hedemora kommun, Box 221, 776 28 Hedemora

8. Ludvika kommun, 771 82 Ludvika

9. Lugnet i Falun AB, 556858-1598, Lugnet, 791 83 Falun

10. Maserhallen AB, 556638-8970, Masergatan 22, 784 40 Borlänge

11. Region Dalarna, 222000-1446, Box 871, 781 28 Borlänge

Ombud för 1-11: Anders Karlin, UpphandlingsCenter i Ludvika kommun, 771 82 Ludvika

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Seombris Marketing AB:s ansökan om överprövning.

KONKURRENSVERKET	
2014-12-15	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

Dok.Id 125252

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 45	Kullen 4	023-383 00 00	023-383 00 80	måndag – fredag
S-791 21 Falun		E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se		08:00-12:00 13:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

AB Borlänge Energi, Aktiebolaget Stora Tunabyggen, Borlänge kommun, Falu kommun, Fastighets AB Hushagen, Gagnefsbostäder Aktiebolag, Hedemora kommun, Ludvika kommun, Lugnet i Falun AB, Maserhallen AB och Region Dalarna (upphandlande myndigheter) genomför en upphandling av profilprodukter (dnr GNU-2013/125). Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) och enligt förfrågningsunderlaget ska anbudet med lägst pris antas. Tilldelningsbeslut fattades den 22 september 2014, varvid upphandlande myndigheter antog anbudet från ConEra AB (ConEra). Av upphandlingsprotokollet framgår att TUPP reklam AB (TUPP) offererat det näst lägsta priset och Seombris Marketing AB det tredje lägsta priset. Vidare framgår det av upphandlingsprotokollet att Master Design Sverige AB:s anbud förkastats.

Seombris Marketing AB (bolaget) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att anbuden från ConEra och TUPP förkastas. Bolaget yrkar även – för det fall förvaltningsrätten i mål nr 4757-14 m.fl. skulle finna att det var fel att förkasta Master Design Sverige AB:s anbud – att anbudet från Master Design Sverige AB också ska förkastas. Till stöd för ansökan har bolaget anfört i huvudsak följande. ConEras och TUPPs offererade muggar och reflexer samt ConEras offererade jackor har inte de egenskaper som upphandlande myndigheter uppställt som obligatoriska krav i upphandlingen. Genom att upphandlande myndigheter ändå utvärderat ConEras och TUPPs anbud har myndigheterna förfarit i strid med de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU. Bristerna i upphandlingen har medfört att bolaget lidit eller riskerar att lida skada.

Upphandlande myndigheter bestrider bifall till ansökan och anför till stöd för sin inställning i huvudsak följande. De produkter som offererats av ConEra och TUPP uppfyller de krav som ställts i upphandlingen. Skulle

förvaltningsrätten finna att ConEras produkter inte uppfyller kraven följer att bolagets produkter – i vart fall vad det angår vindjackorna och muggarna – inte heller kan anses uppfylla upphandlingens krav. Bolaget kan därmed inte ha lidit eller riskerat att lida skada genom att ConEras anbud antagits.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förutsättningarna för förvaltningsrättens prövning

I mål om överprövning enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart och tydligt sätt anger vilka omständigheter denne grundar sin talan på (jfr RÅ 2009 ref. 69). Förvaltningsrätten har således att pröva om det på grundval av vad bolaget anfört är visat att upphandlande myndigheter brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta medfört att bolaget lidit eller kan komma att lida skada (16 kap. 6 § LOU). De grundläggande principerna innebär att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (1 kap. 9 § LOU).

Master Design Sverige AB:s anbud

Förvaltningsrätten har i dom denna dag i mål 4757-14 m fl avslagit Master Designs ansökan om överprövning. Ändamålet med bolagets i yrkande i denna del har därmed förfallit.

Uppfyller ConEra de obligatoriska kraven i upphandlingen?

Vindjackorna

Enligt bolaget uppfyller inte ConEra det obligatoriska kravet på att vindjackan ska vara försedd med luva. Jackan har en infällbar huva men enligt bolagets uppfattning kan huvan inte likställas med en luva. Bolaget menar att en luva är ett på en jackan fast anbringat plagg av viss robusthet som ska användas som huvudbonad. Huvan på ConEras jacka är inte synlig på

bild i ConEras anbud och, om den ens finns, torde den enligt bolaget vara av sådant enkelt och elementärt utförande att den inte kan bedömas vara en riktigt ordentlig luva. Bolagets är av uppfattningen att upphandlande myndigheter efterfrågat en riktigt ordentlig luva.

Enligt upphandlande myndigheters mening är orden ”huva” och ”luva” synonymmer och det saknas stöd för att huvan måste vara ordentlig. Upphandlande myndigheter anser vidare att det inte ställts krav på att huvan eller luvan måste finnas med på bild i leverantörens anbud.

Förvaltningsrätten konstaterar att det i dokumentet ”Utvärderingsmodell” punkterna 1.12–1.15 anges bl.a. följande avseende efterfrågade vindjackor. ”Skaljacka. Vindtät och regntålig. Luva och Fickor.”. I nämnda avsnitt ställs inte något särskilt krav på luvans kvalitet och egenskaper. Vad bolaget anfört ger heller inte stöd för att upphandlande myndigheter har uttalat något sådant krav i övriga delar av förfrågningsunderlaget. Vad bolaget anfört om ConEras luva, i fråga om dess kvalitet och egenskaper, har därmed inte utgjort skäl för upphandlande myndigheter att förkasta ConEras anbud. Vidare finner förvaltningsrätten att det saknas stöd för bolagets uppfattning rörande distinktionen mellan en luva och en huva. Skäl för ingripande mot upphandlingen på denna grund finns därför inte.

Muggarna

Bolaget har gjort gällande att de muggar som ConEra offererat inte uppfyller kravet på att vara värmeavvisande. Den typ av mugg som ingår i ConEras anbud är enligt bolaget en enkel porslinsmugg utan någon som helst värmeavvisande vägg. Att muggarna är tillverkade i fältspatporslin innebär enligt bolagets mening inte att de är värmeavvisande och bolaget anser att det är oväsentligt hur muggarna har tillverkats. Bolaget ifrågasätter även att tillverkningsprocessen, sammantaget med muggarnas tjocklek, skulle innebära att muggarnas väggar har värmeavvisande egenskaper. Om det hade varit tillräckligt att endast lämna anbud på en vanlig porslinsmugg

Upphandlande myndigheter medger att de efterfrågade reflexerna ska vara försedda med fästanordning men anser att kravet uppfylls genom att ConEras reflexer går att fästa.

I förfrågningsunderlaget (se dokumentet "Utvärderingsmodell" punkten 3.8) anges – vilket parterna också är ense om – att reflexerna ska vara utrustade med fästanordning. Hur denna fästanordning närmare bestämt ska vara utformad är emellertid inte angivet. Enligt förvaltningsrättens mening måste därmed, som utgångspunkt, varje typ av fästanordning godtas. Vad som framkommit i målet – särskilt den beskrivning av reflexen som finns i ConEras anbud – visar tydligt att ConEras reflex är konstruerad på sådant sätt att den i sig utgör en fästanordning. Att en sådan konstruktion inte uppfyller det aktuella kravet är enligt förvaltningsrättens mening inte visat. Förvaltningsrättens bedömning är därmed att bolaget inte heller på denna grund förmått visa att det finns skäl för ingripande mot upphandlingen.

Av förfrågningsunderlaget framgår inget annat än att endast en leverantör ska antas i förevarande upphandling. Då förvaltningsrätten – enligt ovan – finner att de brister som gjorts gällande avseende vinnande anbudsgivare inte utgör skäl för ingripande mot upphandlingen saknas det skäl för förvaltningsrätten att ta ställning till vad bolaget invänt mot TUPPs anbud. Även om förvaltningsrätten – vid en prövning i sak – skulle finna att det var felaktigt av upphandlande myndigheter att utvärdera TUPPs anbud har detta inte medfört att bolaget lidit eller riskerat att lida skada. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås.

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



Karin Forslund Johansson

rådman