



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I VÄXJÖ**

Föredragande: Lukas Granlund

DOM

2014-02-13

Meddelad i

Växjö

Mål nr

200-14

SÖKANDE

Arelund Reklam & Marknadsföring

Tingsgatan 4

247 50 Dalby

MOTPART

Torsås kommun

Box 503

385 25 Torsås

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

KONKURRENSVERKET	
2014-02-13	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Arelund Reklam & Marknadsförings ansökan om överprövning.

Dok.Id 86669

Postadress
Box 42
351 03 Växjö

Besöksadress
Kungsgatan 8

Telefon
0470-56 02 00
E-post: fva@dom.se

Telefax
0470-255 02

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:30

YRKANDEN M.M.

Torsås kommun (kommunen) genomför en upphandling av Torsås turistbroschyrer 2014 samt broschyr Cykla & Vandra. Upphandlingen genomförs enligt reglerna om direktupphandling. Genom tilldelningsbeslut antogs Silo design ABs anbud såsom vinnande.

Arelund Reklam & Marknadsföring (sökanden) ansöker om överprövning och yrkar att tilldelningsbeslutet upphävs och att upphandling görs om. Som stöd för sin talan anför sökanden bl.a. följande. Av det förfrågningsunderlag som utskickats framgår inte att arbetsprover ska bifogas och utgöra underlag för bedömning. Trots detta har kommunen tagit hänsyn till inskickade broschyrer och viktat dessa, vilket framgår av öppningsprotokollet. Ordet referenser ska tolkas som att anbudsgivaren förväntas ange företag och organisationer som anbudsgivaren arbetat med och som kan gälla som någon typ av garantier för att anbudsgivaren klarar av uppdraget. Ett arbetsprov eller referensmaterial är däremot en fysisk produkt, vilket aldrig efterfrågats. Vidare framgår av förfrågningsunderlaget att kommunen avser lägga vikt vid ”erfarenhet av och kompetens för verksamheten”, varvid kommunen noterar att sökanden förvisso producerat kommunens turistbroschyr under lång tid. Ett arbete där sökanden hanterat hela annonsförsäljningsarbetet och i själva verket arbetat upp hela affärsmodellen och det kundregister som idag existerar. Emellertid har kommunen inte viktat detta vid sin bedömning. Ingen annan anbudslämnare har redovisat någon erfarenhet av att producera annonsfinansierade turistbroschyrer med egen fungerande säljorganisation motsvarande de volymer som är aktuellt i detta fall. Vidare har kommunen lagt stor vikt vid att vinnande anbudsgivare har ett eget bildarkiv. Inte heller detta har uppgetts vara ett krav eller uppsatts som en viktningsgrund. Ett sådant krav, i synnerhet om kommunen åsyftar bilder från Torsås kommun, torde därutöver vara konkurrensbegränsande, då det skulle diskvalificera alla leverantörer som inte har sitt säte – eller

fotograferar – i kommunen. I tilldelningsbeslutet har kommunen viktat vilka kostnader som kan uppstå för ”eventuellt tillkommande timmar”, något som inte berör huvuduppdraget. De timmar som kommunen historiskt beställt utöver huvuduppdraget, som förväntas vara gratis, har varit försumbara. Således bör detta inte få utslagsgivande dignitet. När det gäller kostnader för uppdraget i övrigt förutsätter beställaren att producenten säljer in och fakturerar alla annonser i de publikationer som ska göras. Kommunen har inga kostnader, således kan man inte väga in kostnaden vid en ekonomisk jämförelse. I denna upphandling förväntas anbudsgivaren ta kommunens hela kreditrisk för att producera kommunens broschyrer och säljmaterial. Tryckkostnaden äger inte heller relevans för den slutgiltiga bedömningen då det framgår av kravspecifikationen att dessa priser förutsetts vara ungefärliga. I synnerhet är detta fallet, då variationerna är marginella. Vidare är tryckkostnaden för anbudsgivare aldrig, eller vart fall sällan, giltiga i mer än 30 dagar.

Kommunen anför bl.a. följande. Upphandlingen är genomförd som en tillåten direktupphandling. Kommunen hade i denna upphandling kunnat begära in anbud och, utan att meddela någon av de tillfrågade i förväg, ha fattat beslut samt skriva avtal utifrån vår helhetsbedömning. Kommunen valde emellertid att använda ett tilldelningsbeslut, vilket inte förändrar något i sak. Inga fel är begångna.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Av 16 kap. 4 § LOU framgår att förvaltningsrätten bl.a. får, efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada, överpröva en upphandling.

Av 16 kap. 6 § LOU ska, om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestäm-

melse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts. Överprövning av en upphandling får inte ske efter det att avtal har slutits mellan den upphandlande myndigheten och en leverantör.

Av Öppningsprotokoll för anbudsförfrågan Turistbroschyr 2014 den 10 januari 2013 framgår att tre anbud inkommit, alla med en prisuppgift för produktion om 0 kr. Vinnande anbudsgivare har uppgett en tryckkostnad om 46 000 kr och att tillkommande avrop debiteras med 800 kr per timme. Lenanders Grafiska AB/Vibra Publishing AB har uppgett en tryckkostnad om 46 260 kr och att tillkommande avrop debiteras med 400 kr. Sökanden har uppgett en tryckkostnad om 46 710 kr och att tillkommande avrop debiteras med 975 kr per timme.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

En grundläggande förutsättning för att sökanden ska kunna vinna bifall med sin ansökan om överprövning är att sökanden har lidit skada eller kan komma att lida skada till följd av åberopade felpåståenden. Det är sökanden i mål om överprövning av en offentlig upphandling som har att visa att förutsättningar för ingripande i upphandlingen föreligger. Sökanden har i målet inte påstått att de lidit skada eller kan komma att lida skada. Mot bakgrund härav kan någon skada eller risk för skada inte anses föreligga. Vid sådana förhållanden finns ingen anledning för förvaltningsrätten att ta ställning till huruvida kommunen förfarit i strid med de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller på annat sätt vid utvärderingen. Ansökan ska således avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1(DV3109/1D/LOU)

Magnus Hansson



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 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.