



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen

DOM
 2010-10-11
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 38315-10
 Enhet 14

SÖKANDE

Just In Time AB, 556538-8187

Ombud: Carl Norén
 Eversheds Södermarks Advokatbyrå
 Box 14055
 104 40 Stockholm

2010-10-12

Ans	
Dnr	
Doss	ALPH

MOTPARTER

1. Södertälje kommun
2. Salems kommun
3. Nykvarns kommun
4. Telge AB, 556307-6867

genom

Telge Inköp AB, 556770-1437
 Box 633
 151 27 Södertälje

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse skett på så sätt att anbudet från Nillson & Luthman inte tas upp till utvärdering.

Dok.Id 57688

Postadress
 115 76 Stockholm

Besöksadress
 Tegelluddsvägen 1

Telefon
 08-561 680 00

E-post:
 forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax
 08-561 680 01

Expeditionstid
 måndag – fredag
 09:00-15:00

BAKGRUND; YRKANDE M.M.

Telge Inköp AB (Telge) genomför en samordnad upphandling för Södertälje kommun, Salems kommun, Nykvarns kommun och Telge AB av arbets- och skyddskläder, arbets- och skyddsskor samt personlig skyddsutrustning (dnr TI 2009-86). Upphandlingen genomförs som en öppen upphandling.

Upphandlingen har varit föremål för överprövning i förvaltningsrätten i mål 19326-10, 19497-10, 30269-10, 30961-10 och 31021-10.

I tilldelningsbeslut meddelat den 12 augusti 2010 beslöt Telge att anta anbudet från Nillson & Luthman AB.

Just In Time AB (Just In Time) ansöker om överprövning och yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse skett i form av att Just In Times anbud inte förkastas samt yrkar i andra hand att upphandlingen ska göras om.

Till stöd för sin talan anför Just In Time bl.a. följande.

Bedömningen att Just In Times anbud brister i uppfyllandet av skall-kraven är felaktig. Just In Times anbud har uppfyllt samtliga krav i upphandlingen och det har därför varit felaktigt att förkasta anbudet.

Skall-kravens innebörd är att anbudsgivaren ska kunna leverera varor i vissa storlekar och att detta ska bekräftas i anbudet. Det avgörande är att anbudsgivaren har möjlighet att på begäran leverera vissa storlekar och förbinder sig att göra så. Skall-kravens innebörd är således inte att varorna offereras "i enlighet med de storlekskrav som Telge har ställt upp", utan att anbudsgivaren kan offerera varorna i efterfrågade storlekar och uttryckligen bekräftar detta.

Genom att kryssa i rutan att anbudsgivaren "godkänner samtliga skall-krav samt kommersiella villkor i förfrågningsunderlaget" har anbudsgivaren bekräftat att man kan leverera de efterfrågade storlekarna. Avtalsrättsligt har anbudsgivaren dessutom därigenom förbundit sig att leverera varorna i de angivna storlekarna om dessa begärs av de upphandlande myndigheterna. Att varor levereras i rätt storlekar är alltså ett utförandevillkor medan att anbudsgivaren ska offerera varorna i efterfrågade storlekar och uttryckligen bekräftar detta i sitt anbud utgör skall-kravet i upphandlingen. Omständigheten att vissa produkter enligt bifogad produktkatalog inte finns i efterfrågade storlekar är irrelevant.

Just In Times anbud uppfyller kraven avseende produkt detaljer. Förvaltningsrätten, och Telge, har ansett att Just In Times anbud inte uppfyller skall-kraven genom att offererad Sweatshirt, New Wave 021090, saknar kort blixtlås och att offererad Regnbyxa, ProJob 6504, saknar hållor för bälte och avtagbara reglerbara hängslen. Även om så skulle vara fallet, vilket i och för sig bestrids, kan dessa omständigheter inte innebära ett brott mot något skall-krav. Detta framgår tydligt av texten i första stycket i Prisbilagan: "Beskrivningen av produkten i fältet "Typ" bör uppfyllas, eller vara likvärdigt". Beskrivningarna "Kort blixtlås" (Sweatshirt) och "Hållor för bälte. Avtagbara, reglerbara hängslen" (Regnbyxa) utgör således inte skall-krav.

Genom att tilldela Nillson & Luthman kontraktet samtidigt som Just In Times anbud förkastas, har Telge allvarligt brutit mot likabehandlingsprincipen. De varor och produkter som offereras i Nillson & Luthmans anbud framgår av ifylld Prisbilaga. Vid redan en översiktlig genomgång av Nillson & Luthmans anbud framgår ett stort antal avvikelser från kraven avseende varornas storlekar om dessa krav ges samma innebörd som vid granskningen av Just In Times anbud. Av Nillson & Luthmans ifyllda pris-

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

bilaga framgår artikelnummer för respektive vara i anbudet. Ett flertal produkter i Nillson & Luthmans anbud avviker från storlekarna som anges i kravspecifikationen. Detta gäller t.ex. byxan med knäskyddsfickor. Byxan har artikelnummer L.BRADOR 101PB. Enligt utdrag från L.Bradors produktkatalog finns byxan bara i stolec C44-60 vilket innebär att kravet på storlekarna C34-C46 dam och herr D96-D120 inte är uppfyllt. Den av Nillson & Luthman offererade T-shirten med V-ringad hals har artikelnummer FRISTADS 1913. Enligt utdrag från Fristads produktkatalog finns t-shirten endast finns i storlekarna S-XXL, vilket innebär att kravet inte är uppfyllt. Den av Nillson & Luthman offererade sweatshirten har artikelnummer Fristads 1734. Enligt utdrag från Fristads produktkatalog finns sweatshirten endast i storlekarna S-XXXL vilket innebär att kravet inte är uppfyllt.

Vad gäller andrahandsyrkandet om att upphandlingen ska göras om, har Just In Time lidit skada genom Nillson & Luthman antagits trots att anbudet inte uppfyllt skall-kraven. Ett anbud som inte uppfyller samtliga ställda skall-krav får inte antas eftersom detta strider mot principen om likabehandling. Varken Just In Times, Nillson & Luthmans, eller någon annan anbudsgivares anbud uppfyller skall-kravet avseende varornas storlek om det ges den innebörd som Telge tillämpat vid granskningen av Just In Times anbud. Eftersom inga anbud uppfyller kraven, skulle Telge rätteligen ha beslutat att upphandlingen ska göras om. I ett sådant läge har Just In Time möjlighet att komma in med ett nytt anbud och antas som leverantör i avtalet. Just In Times skada består i så fall i att inte ges möjlighet att delta i ett nytt anbudsförfarande i en upphandling som rätteligen skulle göras om.

Telge bestrider bifall till ansökan och yttrar sig enligt följande. Förvaltningsrätten har i tidigare dom i mål 19326-10 beslutat att Telge skulle göra en ny utvärdering i upphandlingen och att i denna bortse från anbudet från Just In Time. Telge har i den nya utvärderingen handlagt ärendet som för-

valtningsrätten beslutat och kan därför inte se att Just In Time skulle kunna lida skada.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Eftersom denna upphandling har påbörjats före den 15 juli 2010 tillämpas LOU i den lydelse som var gällande vid denna tidpunkt.

1 kap. 9 § LOU har följande lydelse.
Upphandlande myndigheter skall behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar skall vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

16 kap. 2 § första stycket LOU har i tillämplig lydelse, följande lydelse.
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 lidit eller kan komma att lida skada, skall rätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Handlingarna i målet

I *förfrågningsunderlagets bilaga 1 "Prisbilaga"* anges bl.a. följande.

Anbudsgivaren fyller i de uppgifter som efterfrågas enligt nedan.

(...)

Samtliga produkter **skall** uppfylla de produktspecifika "Krav på varan" som anges i förfrågningsunderlagets bilaga 2.

Krav på varan

Kvalitet

Anbudsgivare **skall** i anbudet bekräfta att nedanstående kvalitetskrav uppfylls för erbjudna artiklar.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

Storlek

De efterfrågade plaggen *skall* kunna levereras i storlekar från XS till XXXL (C34-C50 dam och för herr C44-C60, C146-C156 samt D84-D120) eller motsvarande.

Av Nillson & Luthmans anbud kan bl.a. utläsas att bolaget offererar ett par byxor med produkt id L.BRADOR 101 PB, T-shirt Fristads 1913 samt T-shirt Fristads 1734. Av ingiven produktkatalog kan utläsas att L.BRADOR 101 PB finns i storlekar från C44 till C60, T-shirt CODE 1913 finns i storlekarna S-XXL, Sweatshirt CODE-1734 finns i storlekarna S-XXXL

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten har tidigare i mål 19497-10 och 30961-10 konstaterat att Just In Time inte uppfyller samtliga skall-krav. Även med beaktande av vad Just In Time nu anfört föreligger inte skäl att frångå denna bedömning. Något skäl till ingripande enligt LOU på denna grund föreligger därför inte.

Just In Time har anfört att Nillson & Luthman inte uppfyller kraven i förfrågningsunderlaget och hävdar att detta innebär ett brott mot principen om likabehandling, vilket inte har bestridits av Telge. Telge har endast invänt att Just In Time inte lider skada eftersom Telge har handlagt ärendet i enlighet med vad Förvaltningsrätten tidigare beslutat. Genom utredningen i målet är det klarlagt att Nillson & Luthman inte uppfyller kraven i förfrågningsunderlaget.

Likabehandlingsprincipen innebär att leverantörer och de produkter som erbjuds ska behandlas lika. Detta innebär t.ex. att krav som ställs på produkter ska upprätthållas och tillämpas på samma sätt mot alla leverantörer som deltar i en upphandling. Det är därför inte förenligt med principen om likabehandling att ersätta ett anbud som har förkastats på grund av att förfrågningsunderlaget inte har uppfyllts med ett annat anbud som har brister

av samma slag. Anbudet från Nillson & Luthman borde därför inte ha tagits upp till utvärdering.

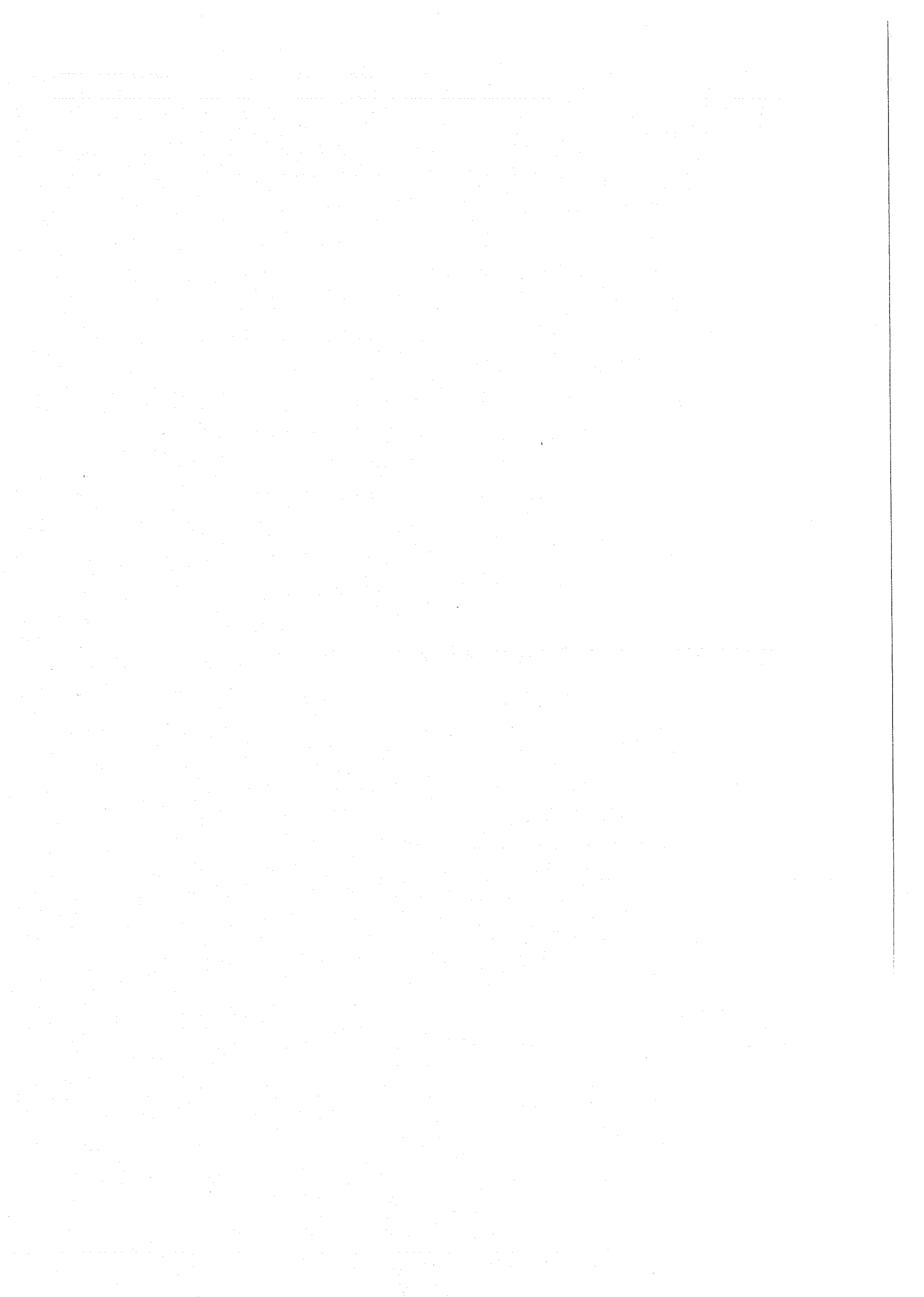
Situationen är nu sådan att anbudet från Nillson & Luthman är det sista kvarvarande anbudet i upphandlingen. Det saknas således giltiga anbud och förvaltningsrätten gör under dessa omständigheter bedömningen att Just In Time lider skada av att ett anbud som inte uppfyller skall-kraven antas. Förutsättningar för ett ingripande enligt LOU föreligger därmed. De brister som förvaltningsrätten, utifrån de omständigheter som åberopats i målet, funnit föreligga kan inte anses ha påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande fas. Därmed finner förvaltningsrätten att åtgärden kan stanna vid en rättelse i form av att anbudet från Nillson & Luthman inte tas upp till utvärdering. Eftersom Nillson & Luthman är den sista kvarvarande anbudsgivaren har Telge att förhålla sig till denna situation.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1A LOU)


Ulrika Melin

Rådman

Föredragande har varit Mathias L. Jansson





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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,

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

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppgive sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.

