



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I HÄRNÖSAND**

DOM
2017-04-05
Meddelad i Härnösand

Mål nr
790-17 E

SÖKANDE
Pontus Ericsson AB, 556113-1169

MOTPART
Åre kommun
Box 201
830 05 Järpen

SAKEN
Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU

KONKURRENSVERKET	
2017-04-07	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 124083

Postadress
Box 314
871 27 Härnösand

Besöksadress
Backgränd 9

Telefon
0611-46 06 00
E-post: forvaltningsratteniharnosand@dom.se
www.forvaltningsratteniharnosand.domstol.se

Telefax
0611-51 18 20

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Åre kommun (kommunen) genomför direktupphandling av gardiner till kommunhuset i Järpen. Sista dag för inlämnande av anbud är den 14 februari 2017. Som tilldelningsgrund används lägst pris. Tre anbudsgivare lämnade anbud. Efter utvärdering beslutade kommunen den 15 februari 2017 att anbudsgivaren Tia Kinnarps tilldelas uppdraget då den anbudsgivaren lämnat det lägsta anbudspriset.

YRKANDEN M.M.

Pontus Ericsson AB (sökanden) begär överprövning och får anses yrka att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny kvalificering ska göras varvid det antagna anbudet ska förkastas, och anför bl.a. följande till stöd för sin talan.

Upphandlingen gäller gardiner och rullgardiner. I förfrågningsunderlaget står det vilka produkter de tillfrågade leverantörerna ska räkna på, samt att leverantörerna ska göra måttagningar på plats. Produktgruppen rullgardiner ska räknas på Luxaflex rullgardiner med de föreslagna vävarna, eller likvärdigt. När det gäller likvärdighet är det viktigt att följa de materialval med de funktioner det kan innebära, färgnyanser (NCS-koder ska överensstämna) och där mönstrad väv förerslagits är detsamma som föreslagits i förfrågningsunderlaget. Sökanden lämnade anbud utifrån Luxaflex då man är säker på att det uppfyller de krav om ställdes i förfrågningsunderlaget, och då man är osäker på om någon annan producent kan göra en sådan helt likvärdig produkt. Kommunen anser att man fått samma vara till ett lägre belopp då man valt en annan leverantör. Man kan ställa sig frågande till att kommunen kan ta ett sådant beslut utifrån att kommunen troligen inte har fackmässig kunskap om att detta är en likvärdig produkt.

Det beslutsunderlag där kommunen ska ha jämfört vävkvaitéerna har begärts ut vid ett flertal tillfällen, men inga uppgifter har. Överprövning begärs

därför eftersom kommunen inte har fått in de underlag på rullgardinsvävar som skulle ha legat till grund för ett korrekt beslut. Det antagna anbudet skulle ha förkastats då det inte är styrkt att det uppfyller de fastställda specifikationerna. Information avseende en av tre vävar har lämnats, och den uppfyller kraven på utseende, material och ljusgenomsläpplighet. I förfrågningsunderlaget fanns det även med två andra vävar vilka kommunen inte har skickat information om. Enligt uppgift är det viktigt att ställa krav avseende bl.a. kvalitet med flamsäker väv, ljustransmission, öppningsfaktor och färgkulör om man ska byta till alternativ leverantör.

Kommunen bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Tilldelningsbeslut har fattats och kommunen har valt en annan leverantör. Sökanden har meddelat att man inte är nöjd med valet och har begärt in skriftliga bevis. Samtliga krav som ställts i upphandlingen och enligt gardinprogram har noga kontrollerats inför beslut. För artikel Rullgardin så hänvisas till ett visst märke eller likvärdigt. Likvärdigheten uppfyller ställda krav. Uppgift om tygkvalitet har lämnats den 23 februari 2017. Ytterligare skriftliga bevis beträffande flamskyddad väv har begärts in av sökanden vilket har skickats. Flamskyddade tyger är standard i allmänna lokaler.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Bestämmelser

I målet är fråga om en direktupphandling enligt 19 kap. 7 § tredje stycket LOU.

Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (4 kap. 1 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten efter ansökan av en leverantör besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts (20 kap. 4 och 6 §§ LOU).

Utredningen i målet

I förfrågningsunderlag gardiner anges i **Gardinprogram** följande om rullgardiner:

”Rullgardiner skall vara Luxaflex Rullgardin L, eller likvärdig. Manöveras med kulkedja i silvergrå. Monteras på fönsterbåge. Avslut i form av underlist i aluminium. Mått kontrolleras på plats.”

Förvaltningsrättens bedömning

En förutsättning för att förvaltningsrätten ska besluta om åtgärder enligt LOU är att den upphandlande myndigheten har brutit mot någon bestämmelse i lagstiftningen eller någon av de gemenskapsrättsliga bestämmelserna som bär upp denna lagstiftning samt att den som begär överprövning lidit eller i vart fall riskerat att lida skada av den upphandlande myndighetens brott mot LOU. Förvaltningsrättens prövning är begränsad till vad Pontus Eriksson AB har anfört till stöd för sin talan (jfr. RÅ 2009 ref. 69).

Av rättsfallet RÅ 2002 ref. 50 följer vidare att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och unionsrätten inte träds för när.

Sökanden har anfört att kommunen har begått fel under upphandlingen då sökanden inte anser att kommunen har fått in underlag på rullgardinsvävar offererade av den antagna leverantören, och därför inte kunnat fatat ett korrekt beslut i fråga om offererad rullgardinsväv är likvärdig med Luxaflex Rullgardin L. Kommunen har å sin sida anfört att samtliga krav som ställts i

upphandlingen och enligt gardinprogram har kontrollerats inför beslut om tilldelning och att det antagna anbudets offererade rullgardin uppfyller kravet på likvärdighet.

Förvaltningsrätten konstaterar att det är den upphandlande myndigheten som bestämmer vad som ska upphandlas. Så länge bestämmelserna i LOU och tillämpliga unionsrättsliga principer beaktas, är en upphandlande myndighet oförhindrad att själv bestämma hur anbudsgivaren i sitt anbud ska visa att aktuella ska-krav uppfylls. Kommunen har i förevarande upphandling valt att rullgardinerna ska vara Luxaflex Rullgardin L eller likvärdigt. Kommunen har inte uppställt några krav på hur anbudsgivarna ska visa att offererad rullgardin är likvärdig med Luxaflex Rullgardin L. Kommunen har dock vid utvärdering av inkomna anbud ansett att det sedermera antagna anbudet uppfyller det krav som ställs vad avser offererad rullgardin. Sökanden har inte anfört något som visar att kommunen under genomförandet av denna upphandling har brutit mot LOU eller mot någon grundläggande princip som bär upp lagstiftningen om offentlig upphandling. Det har därmed inte heller kommit fram att sökanden lidit eller riskerat att lida någon skada med anledning av hur upphandlingen genomförts. Då det således inte föreligger grund för något ingripande från förvaltningsrätten ska ansökan avslås.

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



Kerstin Widmark
rådman

Målen har föredragits av föredragande juristen Gunilla Lavås.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Om Ni vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska Ni skriva till Kammarrätten i Sundsvall. Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten inom tre veckor från den dag 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.