



SÖKANDE

Magnusson Agentur AB, 556408-7491

Ombud: advokaten Natalie Svensson
Advokatfirman dNovo Helsingborg HB
Box 1108
251 11 Helsingborg

MOTPARTER

1. Hässleholms kommun
281 80 Hässleholm

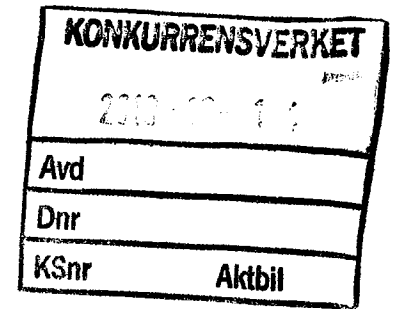
2. Gåvofabriken Sverige AB, 556981-0913
Björkhemsgatan 38
506 46 Borås

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Magnusson Agentur AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.



BAKGRUND

Hässleholms kommun genomför en upphandling av julgåva 2018 till anställda inom Hässleholms kommun med bolag, dnr 2018/579. Upphandlingen genomförs med förenklat förfarande enligt LOU. Efter utvärdering har kommunen beslutat att anta anbudet från Gåvofabriken Sverige AB (Gåvofabriken).

YRKANDEN OCH INSTÄLLNING

Magnusson Agentur AB

Magnusson Agentur AB (Magnusson) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att den får avslutas först sedan rättelse har skett. Rättelsen ska bestå i att anbudet från Gåvofabriken ska förkastas och att utvärderingen görs om.

Magnusson anför som grund för sin ansökan följande. Kommunen har felaktigt upptagit Gåvofabrikens anbud till utvärdering trots att det inte uppfyller samtliga obligatoriska krav. Kommunen har utfört anbudsprövningen i strid med upphandlingsdokumentet och de grundläggande principerna om transparens och likabehandling. I upphandlingsdokumentet anges som ett obligatoriskt krav att presentkortet ska gå att använda i minst tjugofem butiker. Butikernas huvudsakliga utbud ska omfatta minst en av tolv inriktningar. Det uppställs även ett krav på att presentkortet ska vara kopplat till butiker inom samtliga angivna inriktningar. Gåvofabriken har inkommit med en förteckning över anslutna butiker varav en är Hessle Zoo med inriktningen djurtillbehör. Ingen annan butik med den huvudsakliga inriktningen djurtillbehör har anslutit sig. Hessle Zoo har dock felaktigt angivits i förteckningen eftersom företaget inte har accepterat att ansluta sig till presentkortet med Gåvofabriken som leverantör. Hessle Zoo har tidigare

samarbetat med Magnusson i julkortssammanhang, vilket fungerat mycket bra. Någon muntlig eller skriftlig accept från Hessle Zoo till Gåvofabriken har aldrig givits, utan såsom framgår av förklarande e-post den 26 september 2018 har Hessle Zoo uppenbart varit av uppfattningen att man talat med sin tidigare samarbetspartner Magnusson per telefon och accepterat att ansluta sig med Magnusson som leverantör. Detta har åter bekräftats av Hessle Zoo till Magnusson den 11 oktober 2018. Gåvofabriken har skickat e-post till Hessle Zoo som dock aldrig har besvarat e-posten, dvs. har inte bekräftat densamma. Hessle Zoo har således vare sig skickat logotyp eller besöksadress till Gåvofabriken, såsom efterfrågats i e-posten av Gåvofabriken. Eftersom någon muntlig accept inte lämnats av Hessle Zoo till Gåvofabriken får e-posten från Gåvofabriken till Hessle Zoo snarast karaktären av en offert, vilken Hessle Zoo aldrig accepterat. Hessle Zoo ska således rätteligen inte upptas på Gåvofabrikens ingivna förteckning till anbudet. Det obligatoriska kravet i förfrågningsunderlaget är därmed inte uppfyllt och anbudet från Gåvofabriken ska därför rätteligen förkastas.

Om kommunen agerat korrekt vid upphandlingen skulle Magnusson, som är den anbudsgivaren som offererat det lägsta priset efter Gåvofabriken, ha tilldelats kontraktet. Kommunens brott mot upphandlingsdokumentet och LOU har medfört att Magnusson lidit eller riskerar att lida skada.

Hässleholms kommun

Hässleholms kommun bestrider Magnussons yrkande och anför följande.

Gåvofabriken uppfyllde vid tidpunkten för anbudsinlämnande samtliga ställda krav. Gåvofabriken hade vid tidpunkten för anbudsinlämnandet en muntlig accept från Hessle Zoo att omfattas av utbudet vilket bekräftades med e-post. Bekräftelsen var tydligt utformad och skickades den 7 augusti 2018 och har inte bestridits av Hessle Zoo till Gåvofabriken, i vart fall inte

innan den 26 september 2018. Sista anbudsdag var den 31 augusti 2018 vid vilken tidpunkt Gåvofabriken inte rimligen kan ha en annan uppfattning än att det förelåg en accept från Hessle Zoo. Det e-postmeddelandet som Magnusson hänvisar till är daterat till 26 september 2018, betydligt senare än sista anbudsdag. E-postmeddelandet är ställt till Magnusson och inte till kommunen eller Gåvofabriken. Hässleholms kommun har uppfyllt sin undersökningsskyldighet och har funnit att Gåvofabriken vid anbuds-lämnandet uppfyllde samtliga ställda krav.

Gåvofabriken

Gåvofabriken som fått tillfälle att yttra sig i målet anför följande.

Gåvofabriken har ingått ett juridiskt muntligt avtal med Hessle Zoo och mejlat bekräftelse till Hessle Zoo. Bekräftelsen innehåller uppgifter på allt de talat om i samtalet och deras muntliga ja till deltagande. I mejlet framgår det på flera ställen att de skriver från Gåvofabriken. Mejlet avslutas även med kontaktuppgifter och Gåvofabrikens logga. Mejlet kan inte misstolkas att det skulle vara från Magnusson. Gåvofabriken måste anta att Hessle Zoo har accepterat avtalet eftersom Gåvofabriken inte fått något bestridande eller något annat som indikerar att de inte vill delta. Om bestridande erhållits hade Gåvofabriken gått vidare och tecknat avtal med någon annan i aktuell bransch.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Enligt 4 kap. 1 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upp-

handlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Enligt 20 kap. 4 och 6 §§ LOU kan förvaltningsrätten pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts. Därvid gäller att förvaltningsrätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Förvaltningsrättens bedömning

I nu aktuellt upphandlingsdokument anges under punkten 4.4 att presentkortet ska gå att använda i minst tjugofem butiker och att butikernas huvudsakliga utbud ska omfatta minst en av tolv inriktningar, bl.a. djurtillbehör. Vidare anges att anbudsgivaren till anbudet ska bifoga en förteckning över nuvarande anslutna butiker.

Av utredningen i målet framgår att den vinnande anbudsgivaren, Gåvofabriken, har bifogat en förteckning över anslutna butiker och när det gäller inriktningen djurtillbehör angett Hessle Zoo. Förvaltningsrätten kan vidare konstatera att Hässleholms kommun och Gåvofabriken i nu föreliggande mål har uppgett att Gåvofabriken har ett muntligt avtal med Hessle Zoo. Enligt rätten är det i målet inte visat annat än att Gåvofabriken därigenom får anses uppfylla kravet på antal butiker och inriktningar. Den omständigheten att Hessle Zoo efter anbudstidens utgång har skickat e-post till Magnusson kan enligt förvaltningsrättens mening inte anses visa att det ställda kravet inte är uppfyllt.

Hässleholms kommun har således vid sin prövning av Gåvofabrikens anbud funnit att samtliga obligatoriska krav är uppfyllda och att anbudet ska ut-

värderas. Det har inte visats att kommunen i denna bedömning avvikit från upphandlingsdokumentet, brutit mot likabehandlingsprincipen eller på annat sätt agerat i strid med LOU. Vad Magnusson har anfört i målet kan inte läggas till grund för bedömningen att anbudet från Gåvofabriken inte uppfyller samtliga ställda obligatoriska krav och ska förkastas.

Vid nu angivna förhållanden och då Magnusson inte heller i övrigt anfört något som visar att kommunen i det aktuella upphandlingsförfarandet har brutit mot LOU på ett sådant sätt att bolaget därigenom har lidit eller riskerat att lida skada saknas grund för ingripande mot upphandlingen. Ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (FR-05)

Anders Mattsson

Sune Wennerberg har föredragit målet.



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.