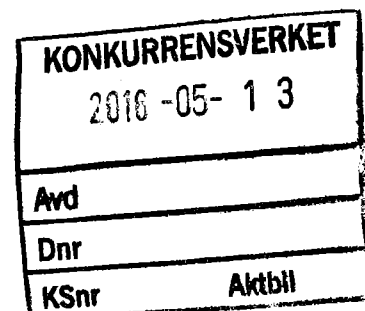




**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I JÖNKÖPING**

DOM
2016-05-13
Meddelad i
Jönköping

Mål nr
429-16



SÖKANDE

Invite Europe AB, 556595-7593
Box 143
619 23 Trosa

MOTPART

Marks kommun
511 80 Kinna

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Marks kommun (kommunen) genomför en upphandling avseende arbets- och skyddskläder. Upphandlingen består av tre kategorier där kategori 1 är vård/omsorg -städ - kök. Upphandlingen genomförs genom ett öppet förfarande. Sista anbudsdag var den 27 oktober 2015.

Tre anbud har inkommit avseende kategori 1. Efter kvalificering och utvärdering beslutades att anbud från Grolls AB (Grolls) skulle antas i denna kategori.

Invite Europe AB (Invite) ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen såvitt avser kategori 1 får avslutas först sedan rättelse skett genom en ny utvärdering där anbudet från Grolls inte ska beaktas. Som grund för yrkandet anförs bl.a. följande. Enligt 3.1 i förfrågningsunderlaget ska anbudsgivaren uppfylla och acceptera alla ska-

Dok.Id 188776

Postadress
Box 2201
550 02 Jönköping

Besöksadress
Hamngatan 15

Telefon
036-15 66 00

E-post:
forvaltningsrattenijonkoping@dom.se

www.forvaltningsrattenijonkoping.domstol.se

Telefax
036-15 66 55

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

krav ställda i förfrågningsunderlaget samt i alla bilagor. Grolls har underlåtit att uppfylla ett stort antal av dessa krav.

Pos. 1.1.(jacka): 1 färg finns i produktinfo, 3 offereras. Delbart blixtlås saknas. Reflexer saknas. Vindtät saknas. Vattenavvisande, ej vattentät.

Pos. 1.2. (jacka): 1 färg finns i produktinfo, 3 offereras. Delbart blixtlås saknas. Reflexer saknas. Vindtät saknas. Vattenavvisande, ej vattentät.

Pos. 1.5. (reflexjacka/varseljacket softshell): unisex efterfrågas, men det som offereras är två modeller, en herr och en dam. Efterfrågade färger är marinblå eller varselgul; offererade plagg finns enbart i svart och rött.

Pos. 1.6. (reflexjacka/varseljacket softshell):): unisex efterfrågas, men det som offereras är två modeller, en herr och en dam. Efterfrågade färger är marinblå eller varselgul; offererade plagg finns enbart i svart och rött.

Pos. 1.7 (varseljacket): ej avtagbar luva. Ej delbart blixtlås. Vindtät saknas. Information om innerficka saknas.

Pos. 1.10 (fleecejacka med foder): laminerad är inte detsamma som fordrad.

Pos. 1.13 (jeansbyxa med resår i midjan): det framgår ej av produktbladet var resåren sitter, kravet är midjan.

Pos. 1.23+1.24: (byxa): det framgår inte om benfickan går att stänga, vilket är ett krav.

Pos. 1.26 (byxa $\frac{3}{4}$ lång): krav är benfickor med dragkedja, offererat är benficka där det inte framgår om den går att stänga.

Pos. 1.27 (byxa $\frac{3}{4}$ lång): benfickor saknas

Pos. 1.30 (t-shirt kortärmad): krav är rak modell, offererad är tydligt insvängd.

Pos. 1.33 (t-shirt kortärmad): figurnära modell efterfrågas, offererad är rak.

Pos. 1.55: (underställströja): efterfrågat är svart underställströja, offererad är svart/blå.

Enligt 3.1.1 i förfrågningsunderlaget ska lämnat anbud anses kvalificerat om det på någon av kategorierna finns godkända produkter på minst 90 procent av positionerna. Totalt är det 13 av 58 positioner som brister på ska-kraven. Grolls anbud borde således ha förkastats. Om anbudet hade bedömts enligt förfrågningsunderlaget skulle Invite, i egenskap av att ha klarat de ställda kraven och erhållit högsta utvärderingspoäng, ha tilldelats kontrakt. Genom att utvärdera Grolls anbud har kommunen brutit mot 1 kap. 9 § LOU och likabehandlingsprincipen. Invite har således lidit skada i den mening som avses i 16 kap. 6 § LOU.

Kommunen anser att ansökan om överprövning ska avslås och anför bl.a. följande. Anbudet från Grolls uppfyller ställda krav på produkter till 100 procent.

Pos. 1.1: offererad jacka är vind- och vattentät (vattenpelare 6000 mm) med tejpad sömmar, har delbart blixtlås och reflexer fram och bak. Finns i röd, marin och svart.

Pos. 1.2.: uppfyller ställda krav i enlighet med 1.1.

Pos. 1.5. uppfyller ställda krav. Krav på specifika färger har inte efterfrågats. Dam- och herrstorlekar täcker upp betydligt fler storlekar än unisex.

Pos. 1.6. uppfyller ställda krav – se pos. 1.5 (samma jacka fast med tryck bak)

Pos. 1.7 uppfyller ställda krav då jackan är vind- och vattentät (vattenpelare 8 000 mm), har delbart blixtlås och innerficka. Enligt frågor och svar (fråga 10) är det okej med en luva som går att stoppa undan på de produkter där avtagbar luva efterfrågas.

Pos. 1.10 (fleecejacka med foder): uppfyller ställda krav då fleecejackan är fordrad med ett polyesterfoder.

Pos. 1.13 (jeansbyxa med resår i midjan): uppfyller ställda krav då offererad produkt har resår i midjan.

Pos. 1.23+1.24: (byxa): offererade produkter uppfyller ställda krav då de har benficka stängningsbar med knapp.

Pos. 1.26 +1.27 (byxa $\frac{3}{4}$ lång): uppfyller ställda krav då offererad produkt har benfickor, varav en stängningsbar med knapp (ok enligt frågor och svar, fråga 12).

Pos. 1.30 (t-shirt kortärmad): uppfyller ställda krav då offererad produkt är en damtopp med normal passform.

Pos. 1.33 (t-shirt kortärmad): uppfyller ställda krav då offererad produkt är en rak modell med tightare passform.

Pos. 1.55: (underställströja): uppfyller ställda krav då offererad produkt är svart med blå inslag, inget krav att den ska vara helt enfärgad.

Utvärdering har skett enligt förfrågningsunderlaget och den s.k. mervärdesmodellen. Anbudet med den lägsta jämförelsesumman per kategori är det ekonomiskt mest fördelaktiga. Om det är så att Grolls anbud ändå inte uppfyller kraven, såsom Invite gör gällande, kommer Invite ändå inte att antas som leverantör. Anbud med näst lägst jämförelsesumma inom aktuell kategori har nämligen lämnats av en annan leverantör och inte av Invite. Invite har således inte lidit någon skada, vilket är en förutsättning för ingripande

enligt LOU. Redan av denna anledning bör deras ansökan om överprövning avslås.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Gällande regler

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Av 16 kap. 6 § LOU framgår bl.a. följande. 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 har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Förvaltningsrättens bedömning

I mål om offentlig upphandling grundar rätten sin prövning endast på de omständigheter som sökanden åberopar. Parterna får själva bära ansvaret för utredningen (jfr RÅ 2009 ref. 69). Frågan i målet är om det föreligger skäl för ingripande enligt LOU på de grunder Invite anför.

Det är den upphandlande myndigheten som avgör vad som ska upphandlas och som därmed också har stor frihet att ställa krav på det som ska upphandlas. Av detta följer att myndigheten i normalfallet även har tolkningsföreträde för om ett anbud uppfyller kraven i förfrågningsunderlaget, så länge man inte har agerat på ett sådant sätt att principerna enligt LOU överträds.

Förvaltningsrätten anser att kommunen tydligt har redogjort för hur anbudet från Grolls överensstämmer med kraven i förfrågningsunderlaget. Det som åberopats och anförts av Invite visar därmed inte att det har skett någon överträdelse av 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU genom att anbudet från Grolls har utvärderats och antagits. Det finns således inte skäl för ingripande enligt LOU, varför ansökan ska avslås.

Dessutom krävs för ingripande enligt LOU att leverantören lidit eller kan komma att lida skada (16 kap. 6 § LOU). För ingripande mot upphandlingen är inte tillräckligt att bolaget anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada utan sökanden måste också visa att det förhåller sig så (se HFD 2013 ref. 53). Av utredningen i målet framgår att Invite har lämnat det tredje lägsta priset i kategori 1 efter Grolls och ytterligare en leverantör. Kommunen har anfört att Invite med anledning av detta ändå inte kommer att antas som leverantör om anbudet från Grolls skulle förkastas, eftersom den andra leverantören har lämnat anbud med näst lägst jämförelsesumma. Invite har inte invänt mot detta. Invite kan således inte anses ha lidit skada på så sätt som krävs för att förvaltningsrätten ska förordna om ingripande enligt LOU. Invites ansökan om överprövning ska därför avslås även av denna anledning.

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

Annette Spjuth

Föredragande har varit Anders Sanner.



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 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.