



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I HÄRNÖSAND
 Förvaltningsrättsnotarien
 T Kjellsson

DOM
 2012-05-14
 Meddelad i
 Härnösand

Mål nr
 503-12 E

SÖKANDE

AH Tyger AB, 556627-1515
 Industrivägen 8
 518 31 Sandared

MOTPART

Gemensam nämnd för upphandlingssamverkan
 c/o Upphandlingskontoret
 Östersunds kommun
 831 82 Östersund

KONKURRENSVERKET	
2012-05-16	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 35448

Postadress
 Box 314
 871 27 Härnösand

Besöksadress
 Backgränd 9

Telefon
 0611 - 34 98 00

E-post:
 forvaltningsratteniharnosand@dom.se

Telefax
 0611 - 34 98 10

Expeditionstid
 måndag – fredag
 08:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Gemensam nämnd för upphandlingssamverkan (nämnden), som genomför upphandling av material till textilslöjdsundervisning/ -utbildning, har i tilldelningsbeslut den 6 februari 2012 meddelat att avtal kommer att tecknas med Textilhuset Swelogent HB, eftersom det bedömts ha lägst pris. Anbudet från AH Tyger AB har inte utvärderats då nämnden bedömt att detta inte uppfyller alla ställda krav i förfrågningsunderlaget.

AH Tyger AB (bolaget) ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar att bolagets anbud ska antas som vinnande anbud. Bolagets anbud hade lägst pris men trots detta anger nämnden att anbudet inte uppfyller alla ställda krav varför det inte kan tas upp till prövning. För det fall oklarheter förelåg i anbudet borde detta ha klarlagts under anbudstiden. Nämnden har brutit mot LOU vilket har medfört eller kan medföra att bolaget lider skada. För det fall nämnden inte anses ha brutit mot LOU har givna förutsättningar i förfrågningsunderlaget varit omöjliga att tolka alternativt oklara.

Den gemensamma nämnden för upphandlingssamverkan bestrider bolagets yrkande och anför i huvudsak följande. Det saknas skäl att ändra tilldelningsbeslutet då upphandlingen inte strider mot LOU. Det skulle däremot strida mot LOU att anta bolagets anbud som vinnande anbud, då inkomna anbud ska följa de krav som finns i förfrågningsunderlaget så länge dessa inte strider mot de grundläggande principerna. I förfrågningsunderlaget punkt 6.2 framgår att ”prissättning på sortimentet ska sättas efter samma normer per produktgrupp, som för de i bilaga 5 upptagna produkterna”. För att tydliggöra kraven i förfrågningsunderlaget har detta upprepats i anbudsformuläret, bilaga 4, ”rabatt per produktgrupp ska vara samma som den angivna i bilaga 5”. Det är ostridigt att bolaget inte uppfyller punkt 6.2 då bolagets angivna rabattsatser inte överensstämmer per produktgrupp. Vidare anför bolaget att förfrågningsunderlagets givna för-

utsättningar varit omöjliga att tolka alternativt oklara. Förfrågningsunderlaget kännetecknas av både förutsebarhet och öppenhet. Nämnden har genom punkt 2.11 i förfrågningsunderlaget uppmanat leverantörer att kontakta ansvarig upphandlare vid eventuella oklarheter eller otydligheter. Nämnden har inte erhållit frågor avseende förfrågningsunderlaget under anbudstiden, varken från bolaget eller från annan anbudsgivare. Vidare har antagen anbudsgivare uppfattat förfrågningsunderlaget på ett korrekt sätt. Bolaget har inte kunnat påvisa någon otydlighet i förfrågningsunderlaget vilket skulle föranleda skäl till ändring av tilldelningsbeslutet.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Bestämmelser

Upphandlingen har påbörjats efter den 1 november 2011 och LOU ska därför tillämpas i sin lydelse enligt SFS 2011:1030.

Upphandlande myndighet ska 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 (1 kap. 9 § LOU).

En leverantör som anser sig ha lidit skada eller kunna komma att lida skada får i en framställan till allmän förvaltningsdomstol ansöka om överprövning (16 kap. 4 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU 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 (16 kap. 6 § LOU).

Högsta förvaltningsdomstolen har uttalat att när förutsättningarna för åtgärd enligt LOU föreligger har domstolen, oavsett hur yrkandet har utformats, att välja mellan att besluta att en upphandling ska göras om eller att den ska rättas (RÅ 2005 ref. 47).

Högsta Förvaltningsdomstolen har slagit fast att det i mål om ingripande enligt LOU som huvudprincip gäller att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange vilka omständigheter som talan grundas på. Högsta Förvaltningsdomstolen har vidare uttalat att förvaltningsrätten bara bör pröva de grunder som sökanden tar upp (RÅ 2009 ref. 69).

Utredningen i målet

Av förfrågningsunderlaget framgår bl.a. följande. Upphandlingen avser material till textilslöjdsundervisning/ -utbildning och har genomförts genom ett förenklat förfarande. Under punkt 6.2 *Pris* framgår att ”prissättning på sortimentet ska sättas efter samma normer per produktgrupp, som för de i bilaga 5 upptagna produkterna”. I anbudsförmuläret, bilaga 4, punkt 2.10 *Rabatt på åberopad prislista* ska rabatt per produktgrupp fyllas i. Under punkten framgår också att ”rabatt per produktgrupp ska vara samma som den angivna i bilaga 5”. I anbudsspecifikation/prisbilaga, bilaga 5, finns angivna produkter uppdelade i produktgrupper för utvärdering, som exempel på vad beställare kan komma att efterfråga under avtalstiden.

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 enhetens brott mot LOU.

Vad gäller frågan om bolaget uppfyller samtliga ställda krav i förfrågningsunderlaget gör förvaltningsrätten följande bedömning. I förfrågningsunderlaget punkt 6.2 anges att prissättningen på sortimentet ska sättas efter samma normer per produktgrupp, som för de i anbudsspecifikationen, bilaga 5, upptagna produkterna. Detta har förtydligats i anbudsspecifikationen punkt 2.10, bilaga 4, där det framgår att "rabatt per produktgrupp ska vara samma som den angivna i bilaga 5". I aktuellt skall-krav ska således en anbudsgivare enligt punkt 6.2 redogöra för samtliga produktgruppers rabatt, i såväl anbudsspecifikationen som för upptagna produkter i anbudsspecifikationen. Nämnden förkastade bolagets anbud då bolagets angivna rabattsatser inte överensstämmer per produktgrupp såsom krävs för att uppfylla punkt 6.2 i förfrågningsunderlaget. Det har inte, genom bolagets argumentation, framkommit att bolaget uppfyller samtliga ställda krav i förfrågningsunderlaget. Nämnden har således haft grund för att förkasta AH Tyger ABs anbud.

Frågan blir därefter om förfrågningsunderlaget är så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. I det aktuella förfrågningsunderlaget framgår av punkt 6.2 att rabatt per produktgrupp ska vara densamma i såväl anbudsspecifikationen som för upptagna produkter i anbudsspecifikationen. Anbudsgivarna har därmed haft möjlighet att förutse vad som kommer att tillmätas betydelse vid kvalificeringsfasen. Förvaltningsrätten finner mot denna bakgrund att förfrågningsunderlaget är tillräckligt tydligt och förutsebart varför bolagets ansökan hos förvaltningsrätten ska avslås.

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



Kerstin Widmark



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska 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 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.