



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1

DOM
 2017-12-28
 Meddelad i Malmö

Mål nr
 11153-17

SÖKANDE

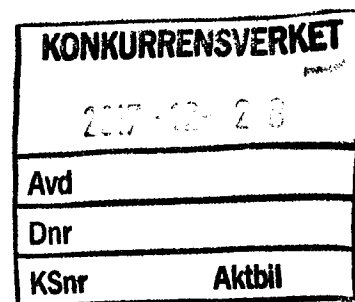
Optik Smart Eyes AB, 556702-8492
 Östra Hamngatan 37
 411 10 Göteborg

Ombud: advokat Sven Vaxenbäck, biträdande jurist Mattias Forsberg och
 biträdande jurist Emeli Molin
 Östra Hamngatan 16
 Box 2235
 403 14 Göteborg

MOTPART

Ängelholms kommun
 262 80 Ängelholm

Ombud: upphandlingschef Sofie Arebom
 Servicestöd, Upphandlingsenheten
 Ängelholms kommun
 262 80 Ängelholm



SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten beslutar att Ängelholms kommuns upphandling Terminalglasögon, KS 2017/489, ska göras om.

Dok.Id 406620

Postadress
 Box 4522
 203 20 Malmö

Besöksadress
 Kalendegatan 6

Telefon
 040-35 35 00
E-post: forvaltningsrattenimalmo@dom.se
www.forvaltningsrattenimalmo.domstol.se

Telefax
 040-97 24 90

Expeditionstid
 måndag–fredag
 08:00–16:00

BAKGRUND

Ängelholms kommun (kommunen) genomför upphandling av terminalglasögon, KS 2017/489. Upphandlingen genomförs med förenklat förfarande. Tilldelningsgrund är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet med hänsyn tagen till lägst pris.

I tilldelningsbeslut den 16 oktober 2017 beslutade kommunen att anta anbudet från Curt Brodin AB. Av upphandlingsrapporten framgår att Optik Smart Eyes AB:s anbud förkastats då bolaget inte visat att det uppfyller ställda krav på arbetsmedicinutbildning.

YRKANDEN M.M.

Optik Smart Eyes AB (Smart Eyes) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny leverantörskvalificering och anbudsutvärdering ska genomföras varvid Smart Eyes anbud ska beaktas. I andra hand yrkar bolaget att upphandlingen ska göras om. Till stöd för talan anför bolaget bl.a. följande.

I första hand görs gällande att Smart Eyes har uppfyllt det uppställda kravet på att optiker som offereras ska ha genomgått godkänd arbetsmedicinutbildning enligt Optikerförbundet. Smart Eyes har hänvisat till intyg avseende genomförd utbildning i synergonomi. Denna utbildning motsvarar den efterfrågade kompetensen i arbetsmedicin. Arbetsmedicin utgör en äldre benämning på kursen och kompetensen, synergonomi är ett mer rättvisande begrepp än arbetsmedicin. Dagens utbildning i synergonomi är minst lika omfattande som den tidigare utbildningen i arbetsmedicin.

I andra hand gör Smart Eyes gällande att kravet utformats i strid med de upphandlingsrättsliga likabehandlings- respektive proportionalitetsprinci-

perna och därmed strider mot 4 kap. 1 § LOU. Det aktuella kvalifikationskravet angående arbetsmedicinutbildning innebär att anbudsgivaren ska vara tredjepartscertifierad av Optikerförbundet, och att andra bevis på likvärdiga kvalitetssäkringsåtgärder inte godtas. Enligt praxis saknar myndigheter möjlighet att ställa krav på sådan tredjepartscertifiering. Kommunen har i ett yttrande medgett att likvärdiga intyg godtas. Detta har dock inte varit känt för anbudsgivarna vid ingivande av anbud eller beaktats vid utvärderingen av anbudet. Mot denna bakgrund innehåller förfrågningsunderlaget allvarliga brister.

Bristerna i upphandlingen medför att Smart Eyes lidit eller i vart fall riskerar att lida skada på sätt som anges i 20 kap. 6 § LOU.

Kommunen medger, så som talan slutligen bestämts, bifall till Smart Eyes yrkande om rättelse. Kommunen anför i samband med detta att den medger att Smart Eyes optikers genomgångna kurs för synergonomi vid anbudsutvärderingen felaktigt inte ansetts likvärdig eller motsvarande genomgången kurs i arbetsmedicin.

Kommunen har i målet även anfört bl.a. följande. Kommunen har i förfrågningsunderlaget angett att offererade optiker ska ha genomgått godkänd arbetsmedicinutbildning enligt Optikerförbundet. Den upphandlande myndigheten har en skyldighet att godkänna även motsvarande eller likvärdig utbildning. Vid anbudsutvärderingen har motsvarande eller liknande utbildningar godtagits för uppfyllande av kravet. Kravet på intyg för genomgången arbetsmedicinutbildning framgår klart och tydligt av förfrågningsunderlaget och kravet är motiverat med hänvisning till uppdragets art. Det är transparent och proportionerligt.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Ängelholms kommun har medgett bifall till Smart Eyes förstahandsyrkande om rättelse. En första fråga i målet är därför vilken betydelse en upphandlande myndighets medgivande har för förvaltningsrättens prövning.

Högsta förvaltningsdomstolen har uttalat att mål om offentlig upphandling har större likhet med sådana mål där man inom den allmänna processrätten tillämpar förhandlingsprincipen än med mål som är typiska för allmän förvaltningsdomstol. I dessa mål ska därför officialprincipen tillämpas på ett försiktigt sätt. Detta innebär bl.a. att domstolens prövning är begränsad till de omständigheter som parterna i ett upphandlingsmål grundar sin talan på (se RÅ 2009 ref. 69). Samtidigt gäller i upphandlingsmålen att domstolen inte är bunden av sökandens yrkande om att upphandlingen ska rättas respektive göras om. Oavsett hur yrkandena utformats har domstolen, när skäl för ingripande föreligger, att välja mellan att besluta att en upphandling ska göras om eller rättas (se RÅ 2005 ref. 47 och RÅ 2008 not 26).

Kammarrätten i Jönköping har i ett mål uttalat att om motparten anser att en ansökan om överprövning ska bifallas bör rätten i princip kunna utgå från att den ska bifalla ansökan och besluta om en lämplig åtgärd (se Kammarrätten i Jönköpings avgörande den 5 juni 2012 mål 1693-12). I andra mål har kammarrätterna dock uttalat att rätten inte är bunden av en upphandlande myndighets medgivanden. Detta har särskilt poängterats i fall där sökandens talan kan ha en direkt inverkan på en annan leverantör (jfr Kammarrätten i Jönköpings avgörande den 4 juni 2013 i mål 3998-12 och Kammarrätten i Stockholms avgörande den 28 januari 2013 i mål 7153-12).

Mot denna bakgrund anser förvaltningsrätten att den samstämmiga uppfattningen mellan parterna visserligen ska beaktas vid bedömningen, men att någon bundenhet till den gemensamma partsviljan inte föreligger. Nästa

fråga för förvaltningsrätten att ta ställning till är då om det på grund av de omständigheter som parterna anfört finns skäl att förordna om ingripande i upphandlingen.

Av 20 kap. 6 § LOU framgår att rätten ska besluta att en upphandling ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av 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.

Av 4 kap. 1 § LOU framgår att 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.

Smart Eyes anser i första hand att bolaget uppfyllt det i förfrågningsunderlaget uppställda kravet på godkänd arbetsmedicinutbildning. Kommunen anser numera att Smart Eyes uppfyllt kravet på godkänd arbetsmedicinutbildning genom en likvärdig eller motsvarande kurs.

Det obligatoriska krav som målet handlar om återfinns i förfrågningsunderlagets avsnitt 1.3.5 och har följande lydelse.

1.3.5 Kompetens

Anbudsgivaren ska ha minst en (1) legitimerad optiker anställd.

Den/de legitimerade optikerna ska ha genomgått godkänd arbetsmedicinutbildning enligt Optikerförbundet.

Intyg på utbildning ska bifogas anbudet.

I förfrågningsunderlaget har inte lämnats något utrymme för att godta intyg avseende likvärdig eller motsvarande kompetens som den kompetens som kravstälts. Kravet kan således endast uppfyllas genom godkänd arbetsmedi-

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1

DOM

cinutbildning enligt Optikerförbundet. Det är ostridigt att Smart Eyes optiker inte genomgått denna utbildning. Smart Eyes har därmed inte uppfyllt det obligatoriska kravet, som ska upprätthållas. Någon möjlighet för förvaltningsrätten att besluta om rättelse i enlighet med parternas samstämmiga uppfattning finns således inte.

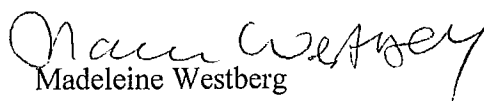
Smart Eyes anser i andra hand att kravet på arbetsmedicinutbildning strider mot de upphandlingsrättsliga principerna om likabehandling och proportionalitet. Kommunen har anfört att kravet är transparent och proportionerligt, men har även anfört att den har en skyldighet att godta utbildningar som är likvärdiga den utbildning som anges i förfrågningsunderlaget.

Proportionalitetsprincipen innebär att den upphandlande myndigheten i en upphandling inte får ställa större krav på leverantören eller leveransen än som behövs och vad som får anses vara ändamålsenligt för den aktuella upphandlingen. Kraven ska således ha ett naturligt samband med och stå i proportion till det behov som ska täckas. Åtgärden i fråga får alltså inte gå längre än som är nödvändigt för att syftet med upphandlingen ska uppnås (se prop. 2006/07:128 s. 132 och 155).

Syftet med upphandlingen är att tillgodose kommunens behov av att tillhandahålla terminalglasögon, synundersökning och skyddsglasögon för sina anställda. Utifrån vad som framkommit i målet anser förvaltningsrätten att kravet på kompetens i form av godkänd arbetsmedicinutbildning enligt Optikerförbundet är snävare formulerat än vad som behövs. Denna ståndpunkt vinner även stöd i den förändrade inställning kommunen redovisat i förvaltningsrätten om att genomgången kurs i synergonomi är att anse som likvärdig. Det aktuella kravet kan enligt sin lydelse endast uppfyllas genom utbildning genomförd av en viss namngiven organisation och lämnar inte utrymme för anbudsgivare att uppfylla kravet genom likvärdiga eller motsvarande utbildningar, vilket inte framstår som nödvändigt eller ändamålsenligt

för upphandlingen. Det ifrågasatta kravet strider därför mot proportionalitetsprincipen, och upphandlingen har således inte skett i enlighet med 4 kap. 1 § LOU. Bristen i upphandlingen har påverkat det konkurrensuppsökande skedet. Den kan heller inte läkas genom att kommunen i förekommande fall under anbudsprövningen, i strid med förfrågningsunderlaget, godtar att kompetensen intygas genom likvärdiga utbildningar. Bristen har vidare medfört att Smart Eyes lidit eller riskerat att lida skada. Det finns således skäl att förordna om ingripande enligt LOU. Eftersom bristen i upphandlingen har påverkat det konkurrensuppsökande skedet ska upphandlingen göras om.

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


Madeleine Westberg

Susanne Axelsson har föredragit målet.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten. Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten inom tre veckor från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

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

Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

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

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande 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,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.

