



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen

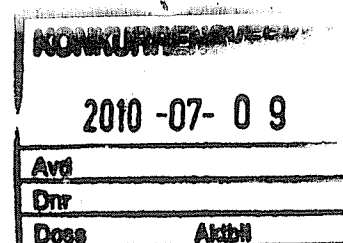
DOM
2010-07-08
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
30961-10
Enhet 15

SÖKANDE

Just In Time AB, 556538-8187
Fågelviksvägen 9
145 53 Norsborg

Ombud: Carl Norén
A1 Advokater KB, Riddargatan 13 A
114 51 Stockholm



MOTPARTER

1. Södertälje kommun
2. Salems kommun
3. Nykvarns kommun
4. Telge AB, 556770-1437

genom
Telge Inköp AB
Box 633
151 27 Södertälje

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår Just In Times ansökan om ingripande enligt LOU.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut från den 20 maj 2010 upphör därmed att gälla.

Dok.Id 35059

Postadress
115 76 Stockholm

Besöksadress
Tegeluddsvägen 1

Telefon
08-561 680 00

E-post:
forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax
08-561 680 01

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00-15:00

Skall-krav gällande storlekar

Just In Times anbud har förkastats på grund av att angivna produkter i förfrågningsunderlaget inte uppfyller angivna krav på varan avseende storlek. I förfrågningsunderlaget anges att "de efterfrågade plaggen skall kunna levereras i storlekar från XS till XXXL (C34 – C46 dam och för herr C44 – C60 samt D96 – D120) eller motsvarande". De efterfrågade plaggen i efterfrågade storlekar kan levereras av Just In Time vilket bolaget har bekräftat genom att i svarsformuläret kryssa i rutan för att samtliga skallkrav och kommersiella villkor i förfrågningsunderlaget godkänns. Skallkravet att leverantören ska bekräfta att de efterfrågade plaggen ska kunna levereras i efterfrågade storlekar är därmed uppfyllt. Trots detta har förvaltningsrätten och Telge valt att förkasta Just In Times anbud. De produkter som har bedömts inte uppfylla kraven på storlek är jackan Top Swede 3816 och Sweatshirten New Wave 021090. Att Sweatshirten New Wave 021090 uppfyller storlekskraven framgår direkt av produktkatalogen från New Wave. Storlekarna i produktkatalogen är endast exempel på de storlekar som erbjuds. Att Just In Time även har erbjudit andra storlekar bekräftas av att Just In Time kryssat i rutan för att samtliga skallkrav godkänns. Förvaltningsrätten har i domen i mål 19326-10 angett bland annat att i förfrågningsunderlaget anges att anbudsgivare i sitt anbud ska bekräfta att ett flertal angivna kvalitetskrav uppfylls för erbjudna artiklar. Björnkläders svar att det godkänner samtliga ska-krav får mot denna bakgrund anses fullt tillräckligt för att omfatta även en bekräftelse enligt ovan. Björnkläders anbud uppfyller således nu aktuellt ska-krav. På samma sätt som Björnkläder har Just In Time bekräftat att samtliga skallkrav och kommersiella villkor i förfrågningsunderlaget godkänns.

Kompletterat förfrågningsunderlag

Den 1 december 2009 kompletterade Telge förfrågningsunderlaget med bland annat meningen att "beskrivningen av produkten i fältet "TYP" bör uppfyllas, eller vara likvärdigt". Förvaltningsrätten och Telge har ansett att

BAKGRUND

Telge Inköp AB (Telge) har genomfört en samordnad upphandling för Södertälje kommun, Salems kommun, Nykvarns kommun och Telge AB av arbets- och skyddskläder, arbets- och skyddsskor och personlig skyddsutrustning (dnr TI 2009-86). Upphandlingen har genomförts som en öppen upphandling. I tilldelningsbeslut den 16 december 2009 beslöt kommunerna och Telge AB att anta anbud från Björnkläder AB (Björnkläder) och Just In Time AB kom tvåa i utvärderingen. I domar i mål 19326-10 och 19497-10 den 12 mars 2010 förordnade förvaltningsrätten i Stockholm att upphandlingen inte fick avslutas förrän rättelse vidtagits på så sätt att en ny anbudsutvärdering gjorts med bortseende från av Björnkläder och Just In Time AB ingivna anbud. I tilldelningsbeslut meddelat den 10 maj 2010 beslöt kommunerna och Telge AB att anta anbud från Profilmakarna.

Just In Time AB (Just In Time) ansöker hos förvaltningsrätten om överprövning enligt LOU.

YRKANDEN M.M.

Just In Time yrkar att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse gjorts. Rättelse ska ske på så sätt att Just In Times anbud inte förkastas vid prövningen av anbuderna. Just In Time yrkar i andra hand att upphandlingen ska göras om. Det var felaktigt av förvaltningsrätten att förkasta Just In Times anbud då bolaget uppfyllt samtliga krav i upphandlingen. Just In Time har lidit skada eftersom det är uppenbart att de skulle ha tilldelats kontraktet om ett korrekt tilldelningsbeslut hade fattats. Under alla omständigheter har anbudet från Profilmakarna, som tilldelats kontraktet, inte uppfyllt samtliga krav i upphandlingen. Uteslutningen av Björnkläder var korrekt eftersom Björnkläders anbud inte uppfyllt skallkraven.

Just In Time brutit mot skallkravet i meningen genom att två produkter saknar kort blytlås respektive avtagbara reglerbara hängslen. Även om så skulle vara fallet, vilket i och för sig bestrids, kan dessa omständigheter inte innebära brott mot något skallkrav eftersom det är uppställt som ett börkrav. Det är uppenbart att det har varit felaktigt att förkasta Just In Times anbud på denna grund.

CD-skiva

Just In Time har bifogat en CD med sitt anbud i digital form. Det bestrids att denna skulle ha varit tom vid anbudets ingivande. Om CD:n numera är tom beror detta förhållande inte på Just In Time. Det anges i förfrågningsunderlaget att vid eventuella skiljaktigheter mellan det skriftliga och det digitala anbudet gäller det skriftliga. Således innebär det att även om CD-skivan varit tom har det skriftliga anbudet varit gällande.

Förvaltningsrättens behandling av Just In Times anbud är diskriminerande eftersom om skall-kraven ska ha den betydelse som nu har påståtts så har övriga anbudsgivare inte heller uppfyllt skall-kraven. Telge har således brutit mot likabehandlingsprincipen när Profilmakarnas anbud godtagits medan Just In Times anbud förkastats. Vid en genomgång av Profilmakarnas anbud framgår ett stort antal avvikelser från förfrågningsunderlagets krav avseende varornas storlekar. Dessutom finns avvikelser från färgkraven. Till exempel har Profilmakarna offererat precis samma jacka som Just In Time och det var den jackan som av förvaltningsrätten bedömdes inte uppfyllde kraven på storlek. Flera andra produkter avviker från storlekarna som anges i kravspecifikationen. Flera produkter avviker även från färgkraven. Flera andra produkter i Profilmakarnas anbud strider mot olika börkrav, samma typ av krav som föranledde att Just In Times anbud förkastades. Det är orimligt att Profilmakarnas anbud också innehåller avvikelser men ändå har godkänts.

Telge yrkar att ansökan om överprövning avslås och anför bland annat följande. Telge har efter förvaltningsrättens tidigare dom gjort en ny utvärdering i upphandlingen och där bortsett från anbud från bland annat Just In Time i enlighet med domen. Just In Time kan därför inte anses kunna lida skada i den nya utvärderingen och tilldelningen.

DOMSKÄL

I 1 kap. 9 § LOU anges följande. Upphandlande myndigheter skall behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar skall vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

I 16 kap. 2 § LOU anges 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 lidit eller kan komma att lida skada, skall rätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Länsrättens bedömning

Vid upphandlingar gäller de EG-rättsliga principerna om ickediskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande.

Ett anbud som inte uppfyller samtliga ställda skall-krav får inte antas eftersom detta skulle strida mot principen om likabehandling av anbudsgivarna. Detta framgår bland annat av EG-domstolens praxis (jfr t.ex. mål C 243/89, kommissionen mot Danmark). En överträdelse av nämnda princip strider mot 1 kap. 9 § LOU.

Just In Times anbud har tidigare förkastats bland annat på grund av att det finns produkter i anbudet (plagg) som inte uppfyller i förfrågningsunderlaget angivna krav avseende storlek. Vad Just In Time anfört visar inte att

det nu finns anledning att göra någon annan bedömning. Bolaget uppfyller således inte samtliga skall-krav. Därmed saknas det skäl för att pröva övriga nu gjorda invändningar mot den bedömning som förvaltningsrätten tidigare gjort när det gäller Just In Times anbud.

Just In Time uppfyller således inte samtliga skall-krav. Enligt förvaltningsrättens bedömning är det inte visat att bolaget lider eller kan komma att lida skada, varför skaderekvisitet inte kan anses vara uppfyllt. Vad Just In Time anfört i fråga om Profilmakarnas anbud föranleder ingen annan bedömning. Förutsättningar för att ingripa med stöd av LOU saknas därmed. Just In Times ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (DV3109/1a)



Kurt Björk

Rådman

Föredragande har varit Berit Hamrén.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. 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 var till 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 om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. 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 uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

