



SÖKANDE

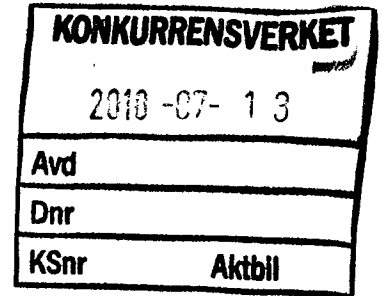
Track Screen i Sverige AB, 559021-7955
Vikingagatan 42
891 38 Örnsköldsvik

MOTPART

Örnsköldsviks kommun
891 88 Örnsköldsvik

SAKEN

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

BAKGRUND

Örnsköldsviks kommun (beställaren) genomför en upphandling avseende arbetskläder till hemtjänst, personlig assistans och LSS. Totalt har två leverantörer lämnat anbud varav Procurator AB (Procurator) ansetts uppfylla samtliga ska-krav och tilldelats kontraktet. Track Screen i Sverige AB (bolaget) har lämnat det andra anbudet i upphandlingen men inte bedömts uppfylla samtliga ska-krav.

YRKANDEN M.M.

Bolaget ansöker om överprövning och yrkar dels att upphandlingen ska rättas på så sätt att anbudet från Procurator inte ska beaktas och dels att upphandlingen ska göras om.

Till stöd för sin ansökan anför bolaget i huvudsak följande. Anbudet från Procurator uppfyller inte ska-kraven i punkt 1.5 och 1.6 i förfrågningsunderlaget vad gäller kravet om sextio graders maskintvätt. Det framgår tydligt av ska-kraven att kläderna ska tåla mint sextio graders tvätt. Utvärderingen i det avseendet kan endast ske utifrån klädernas tvättangivelse. Det framgår i administrativa föreskrifter att kläderna ska provtvättas för att utvärderas och lika tydligt framgår att detta bara är för att säkerställa att ska-kraven är uppfyllda. Vidare ska anbudsprövningen ske i två steg, kvalificering och utvärdering. Anbudet från Procurator borde inte ha kvalificerats eller utvärderats i upphandlingen. Om förvaltningsrätten bedömer att tillverkarens tvättråd inte är en rekommendation är underlaget i upphandlingen bristfälligt och inte förutsebart. Detta innebär att upphandlingen hade kunnat bestå av helt andra produkter. Beställaren borde i så fall ha angett att fyrtyo graders maskintvätt är tillräckligt om produkternas egenskaper består efter provtvätt. Bolagets anbud har inte utvärderats trots att det lämnades in i tid. Hälften av varuproverna lämnades in i tid medan ett kolli av två felplacerades och lämnades in två dagar senare. Eftersom anbudet ännu inte hade utvärderats förelåg det ingen risk för särbehandling. Bolagets anbud blev diskvalificerat

på grund av att det inte uppfyllde ett ska-krav. Procurators anbud borde ha diskvalificerats av samma anledning. Eftersom det inte fanns några andra anbud än de från bolaget och Procurator har bolaget lidit skada. Om beställaren hade följt sin utvärderingsmodell hade samtliga anbud diskvalificerats och upphandlingen gjorts om. – Till stöd för talan åberopas ett e-postmeddelande från en tillverkare där det framgår att tvättrådet avseende tillverkarens vedabyxa är fyrtio grader.

Beställaren bestrider bifall till bolagets ansökan och anför i huvudsak följande. Eftersom bolaget lämnade in sina anbudsprov för sent kvalificerade det sig inte i upphandlingen och kan därmed inte ha lidit skada. Procurators och bolagets anbud innehöll exakt samma produkter fränsett en t-shirt. Två av Procurators produkter, som enligt kraven i punkt 1.5 och 1.6 i förfrågningsunderlaget ska klara sextio graders maskintvätt, är märkta med fyrtio grader. Detta menar leverantören av kläderna är en rekommendation. Enligt förfrågningsunderlaget skulle kläderna provtvättas för att färgäkthet och krympning ska kunna fastställas. Kläderna har provtvättats i sextio grader och torktumplats med gott resultat och inte krympt mer än vad de uppställda kraven tillåter.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Bestämmelser m.m.

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 ömsidigt erkännande och proportionalitet. (4 kap. 1 § LOU).

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, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts (20 kap. 4 och 6 §§ LOU).

Utredningen i målet

Av punkt 1.5 och 1.6 i utvärderingsmodellen i förfrågningsunderlaget framgår följande.

1.5 Prisfråga

Byxa i typ vindoverall/överdragsmodell – dam (stil/modell):

Ska-krav: Byxa med reglerbar midja (typ resår och dragsko), svart, dam, tvätt minst 60 grader.

Bör-krav: reglerbara benslut, fickor, gärna förslutningsbara.

Omfattning

Pris ska anges för en (1) st. Anbudspris beräknas för 50 st. Pris är obligatorisk information för denna post.

1.6 Prisfråga

Byxa i typ vindoverall/överdragsmodell – herr/unisex (stil/modell):

Ska-krav: Byxa med reglerbar midja (typ resår och dragsko), svart, herr/unisex, tvätt minst 60 grader.

Bör-krav: reglerbara benslut, fickor, gärna förslutningsbara

Omfattning

Pris ska anges för en (1) st. Anbudspris beräknas för 30 st. Pris är obligatorisk information för denna post.

Av punkt 5.7 i administrativa föreskrifter i förfrågningsunderlaget framgår följande.

Sista anbudsdag

Anbud samt varuprover ska vara upphandlande myndighet tillhanda senast 2017-12-18. Se punkt 5.9.1 för mer information gällande varuprover.

Anbud som inkommit för sent beaktas ej.

Av punkt 6.1.1 andra stycket i administrativa föreskrifter framgår följande.

Kvalificering, klädkollektion

Provkollektionen kommer att tvättas och tumlas två (2) gånger enligt ställda krav och mätas före och efter tvätt och tumling, för att se om kläderna krymper. Krymper kläderna mer än angivet (2-5 %) går anbudsgivaren inte vidare till utvärdering.

Mätning kommer att ske enligt nedan:

- längd byxben från midjan i sidan och ner till benslutet och även midjevidd när byxorna är stängda,
- Väst (när västen är stängd) kommer att mätas på längden från axeln och ner och bredden mäts vid bröstvidden under ärmen,
- t-shirt kommer att mätas på längden från axeln och ner och bredden mäts vid bröstvidden under ärmen, och ...

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 myndighetens brott mot LOU. Prövningen är begränsad till vad sökanden har anfört till stöd för sin talan (jfr RÅ 2009 ref. 69).

Bolaget har inledningsvis anfört att Procurators anbud inte ska beaktas i upphandlingen, eftersom Procurators varuprover inte tål sextio graders maskintvätt och därmed inte uppfyller ska-kraven i punkt 1.5 och 1.6 i förfrågningsunderlaget. Förvaltningsrätten noterar att det av punkt 6.1.1 i administrativa föreskrifter framgår att anbudsgivaren inte kvalificerar sig till utvärderingen för det fall varuproverna inte klarar provtvätt och tumling i enlighet med punkt 6.1.1. Beställaren har medgett att två av Procurators produkter, som enligt kraven i punkt 1.5 och 1.6 ska klara sextio graders maskintvätt, är märkta med fyrtio graders maskintvätt. Beställaren har vidare anfört att detta endast är en rekommendation och att Procurators varuprover uppfyller kraven, eftersom de har provtvättats i sextio grader och tumlats med gott resultat i enlighet med förfrågningsunderlaget. Mot bakgrund av vad beställaren har anfört anser förvaltningsrätten att Procurators varuprover uppfyller de aktuella kraven.

Det är i målet ostridigt att bolaget har lämnat in delar av sina varuprover efter sista dagen för anbudsinslämning. Av punkt 5.7 i administrativa föreskrifter framgår att anbud och varuprover ska vara beställaren till handa senast sista dagen för anbudsinslämningen samt att anbud som inkommit för sent inte beaktas. Förvaltningsrätten kan härmed konstatera att bolaget inte har uppfyllt detta krav. Bolaget har således inte haft någon möjlighet att kvalificera sig i upphandlingen. Av detta följer att bolaget inte heller har kunnat lida någon skada för det fall upphandlingen hade skett i strid med LOU. Mot denna bakgrund anser förvaltningsrätten att det saknas skäl för ingripande enligt LOU. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

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



Kerstin Widmark

rådman

Målet har föredragits av föredragande juristen Sara Eckerman.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall. 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-postadress, 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.