



SÖKANDE

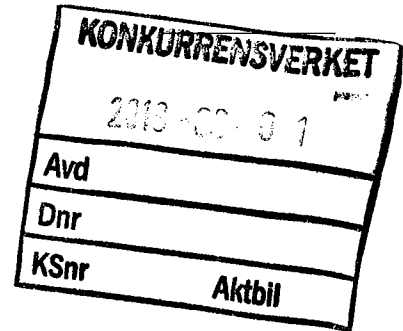
Dinair AB, 556224-2221
Box 120
592 22 Vadstena

MOTPART

Ulricehamns kommun
523 86 Ulricehamn

SAKEN

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen ska göras om.

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Ulricehamns kommun har inlett ett förenklat upphandlingsförfarande för tilldelning av ramavtal avseende luftfilter (dnr 17/113). Genom tilldelningsbeslut har Mann & Hummel Vokes Air AB antagits. Dinair AB har ansökt om överprövning.

Dinair vill i första hand att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse skett genom ny anbudsprövning, vid vilken anbudet från Mann & Hummel ska förkastas. I andra hand vill Dinair att förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen ska göras om.

Kommunen anser att ansökan om överprövning ska avslås.

VAD PARTERNA ANFÖR

Dinair AB

Kolumn E i bilaga 1 till förfrågningsunderlaget visar de efterfrågade filtrens mått samt hur många s.k. påsar som efterfrågas. Mann & Hummel har i sitt anbud systematiskt utelämnat uppgiften om antalet påsar. Flera av de filter som Mann & Hummel offererat har fel antal påsar.

Kommunen hävdar att uppgifterna i den aktuella kolumnen är avsedda som referens för att filtren ska passa i kommunens utrustning, men att de inte utgör specifikation för filtrens tekniska uppbyggnad. Vidare hävdar kommunen att det inte har ställts något specifikt krav på antalet påsar. Det kan inte utläsas i upphandlingen att just den del av den tekniska specifikationen som anger antalet påsar inte behöver följas i anbudet. Kommunens argumentation innebär att inte heller filtrens djupmått skulle behöva matcha det i underlaget angivna måttet. Att ange antalet påsar per filterenhet och sedan hävda att det inte är av betydelse är vilseledande. Upphandlingen skulle i så fall inte uppfylla kravet på transparens. Enligt Dinairs uppfattning är detta krav dock uppfyllt, eftersom det är klart och tydligt att det ställts ett obligatoriskt krav avseende antalet påsar.

Om Mann & Hummels anbud rätteligen hade förkastats, skulle Dinair ha tilldelats kontraktet. Dinair har således lidit skada. Om antalet påsar inte hade varit ett obligatoriskt krav, skulle Dinair ha kunnat offerera andra filter till avsevärt lägre priser.

Ulricehamns kommun

Anbudet från Mann & Hummel uppfyller de obligatoriska kraven. Filterenhetens uppbyggnad varierar, bl.a. avseende antal påsar. Kommunen inte ställt specificerade krav på antalet påsar, utan enbart på att filterenheterna ska uppfylla specifika tekniska krav.

Uppgifterna i kolumn E i bilaga 1 till förfrågningsunderlaget är referensuppgifter för att filtren ska passa i kommunens utrustning, men utgör inte en specificering av filtrens tekniska uppbyggnad. Krav på rening styrs av filterklass. Leverantörerna har offererat identiska svar avseende filterklass på samtliga filter utom i fyra fall, där vinnande leverantör har offererat filter med högre (d.v.s. bättre) klass. Det som bestämmer hela filtrets uppbyggnad är vilken typ av filtermaterial man använder. Har man ett tjockare progressivt material, behöver man inte lika många påsar, eftersom ett sådant material filtrerar på djupet och inte bara på ytan. Man kan med ett sådant material inte heller ha lika många påsar som med ett ytfiltrerande material, eftersom det då blir för tätt mellan påsarna. Det skulle försämra den tekniska prestandan.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Gällande regler m.m.

I 4 kap. 1–3 §§ LOU anges bl.a. följande. 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. En upphandling får inte utformas i syfte att undanta den frånlagens tillämpningsområde och får inte heller utformas i syfte att begränsa konkurrensen så att vissa leverantörer gynnas eller missgynnas på ett otillbörligt sätt.

Principen om öppenhet eller transparens innebär bl.a. att samtliga villkor och bestämmelser i upphandlingsdokumenten ska vara formulerade på ett klart, precist och entydigt sätt, så att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare ska kunna förstå den exakta innebörden av dem

och tolka dem på samma sätt (se t.ex. EU-domstolens dom den 2 juni 2016 i mål C-27/15, *Pizzo*, punkt 36).

Efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får allmän förvaltningsdomstol överpröva en upphandling. Det står i 20 kap. 4 § LOU.

Av 20 kap. 6 § LOU följer att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § 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.

Förvaltningsrättens bedömning

Dinair och kommunen har olika uppfattningar i frågan om det ställts något obligatoriskt krav avseende antalet påsar. Enligt Dinair skulle upphandlingen inte ha uppfyllt kravet på transparens om kommunens tolkning av upphandlingsdokumenten vore riktig. Förvaltningsrätten har således i första hand att pröva om någon och i så fall vilken av de två tolkningarna är tillräckligt tydlig för att kravet på transparens ska vara uppfyllt.

Kravspecifikationen i upphandlingsdokumenten under punkt 4.1.3 ”Tekniska krav på produkterna” innehåller inte något uttryckligt krav på filtrens mått och påsantal. Under punkt 4.1.4 ”Sortiment/filter/material” anges dock följande: ”Efterfrågat sortiment/filter som anges bilaga 1 Anbudsspecifikation och Bilaga 2 LCC är de produkter som används idag. Sortimentet bygger på statistikuppgifter för år 2016/2017 och angivna ca volymer är för 1 års förbrukning”. I bilaga 1 återges sedan under rubriken ”Uppgifter baserade från år 2016/2017”, i kolumnen ”Mått”, bredd, höjd, djup och antal påsar för respektive artikel. Under rubriken ”Anbudsgivarens svar” ska anbudsgivaren offerera artiklar som svarar mot samtliga artiklar under ”Upp-

gifter baserade från år 2016/2017”. En av kolumnerna som anbudsgivaren ska fylla i har rubriken ”Mått”.

Det befintliga sortimentet från 2016/2017 i bilaga 1 är således det efterfrågade sortimentet. Det är visserligen uppenbart att det inte varit ett obligatoriskt krav att offerera filter av exakt samma märken och modeller som de befintliga. Dessa måste alltså ses som en form av referensuppgifter, trots att det inte uttryckligen anges att så är fallet. Samtidigt står det emellertid klart att det inte skulle godtas om en anbudsgivare offererade filter vars bredd, höjd eller djup avviker så kraftigt från sortimentet från 2016/2017 att de inte skulle passa i kommunens utrustning. I någon utsträckning har de uppgifter som anges i kolumnen ”Mått” alltså utgjort obligatoriska krav. Eftersom även antalet påsar angetts i denna kolumn, är det enligt förvaltningsrätten inte orimligt att förstå upphandlingsdokumenten som att antalet påsar också utgjort ett obligatoriskt krav. Mot bakgrund av att det ställts särskilda krav avseende filterklass och med hänsyn till vad kommunen anfört om filtermaterialets betydelse, framstår emellertid inte heller kommunens uppfattning om hur upphandlingsdokumenten ska tolkas som orimlig.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare inte skulle tolka upphandlingsdokumenten på samma sätt. Kommunen har således brutit mot principen om transparens. Det går inte att avgöra vad resultatet av anbudsprövningen skulle ha blivit om bristen inte hade förekommit, eftersom det är troligt att Dinair i så fall skulle ha offererat delvis andra produkter. Bristen har således medfört att Dinair kan komma att lida skada. Eftersom bristen hänför sig till det konkurrensuppsökande skedet, ska upphandlingen göras om.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (DV 3109/1 D LOU).

Albert Pettersson

Förvaltningsrättsfiskalen Albert Pettersson har avgjort målet. Föredragande jurist har varit Nina Melander.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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.