



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I JÖNKÖPING

DOM
2018-10-22
Meddelad i Jönköping

Mål nr
2956-18

SÖKANDE

Nordic Cleanware AB, 556282-0307
Nobelvägen 131
212 15 Malmö

MOTPART

Jönköpings kommun, Upphandlingsavdelningen
Stadskontoret
551 89 Jönköping

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2018-10-23	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Förvaltningsrätten avslår begäran om en opartisk mätning av borstvals-dammsugarens VU500 ljudnivå.

BAKGRUND

Jönköpings kommun har inlett ett öppet upphandlingsförfarande som i huvudsak gäller upphandling av städmaskiner (benämns 17/124). Genom tilldelningsbeslut har annan leverantör än Nordic Cleanware AB antagits. Bolaget har ansökt om överprövning.

Upphandlingen avser städmaskiner för köp, hyra, service och reparationer. Anbudet ska vara skrivet på svenska. Leverantören ska acceptera samtliga obligatoriska krav i upphandlingsdokumenten. Alla krav på städmaskiner finns i bilaga "Prisbilaga städmaskiner". Det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet kommer att antas.

Dok.Id 271927

Postadress
Box 2201
550 02 Jönköping

Besöksadress
Hamngatan 15

Telefon
036-15 66 00
E-post: forvaltningsrattenijonkoping@dom.se
www.forvaltningsrattenijonkoping.domstol.se

Telefax

-

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–16:00

Utvärdering kommer att ske genom utvärdering av:

- Pris
- Mervärden på användarvänlighet på efterfrågade städmaskiner
- Miljöanpassning på fordon

Av tilldelningsbeslutet framgår att anbudet från Supplies Direct Malmö AB (vinnande anbudsgivare) antogs som det kvalificerade anbud som ansågs ekonomiskt mest fördelaktigt.

YRKANDEN

Nordic Cleanware yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen inte får avslutas innan ny utvärdering har skett, varvid bolagets anbud bör antas.

Jönköpings kommun anser att ansökan ska avslås.

VAD PARTERNA ANFÖR

Nordic Cleanware

1. Vinnande anbudsgivare har endast avgett anbud gällande sopmaskin med drivning framåt. I anbudsfrågan framgår det att ett skakrav är ”drivning fram/bak” vilket rimligen måste tolkas som att kravet är en maskin som driver både framåt och bakåt eftersom det inte existerar någon sopmaskin på marknaden som enbart driver bakåt. Tilldelad anbudsgivare uppfyller ej ställda skakrav.

2. Av förfrågningsunderlaget framgår att anbudet ska vara skrivet på svenska. Vinnande anbudsgivare har bilagt en broschyr på engelska till anbudet.

3. Jönköpings kommun har även som skakrav att borstvalsdammsugaren VU500 ej får ha ett dB(A) överstigande 70. I det vinnande anbudet framgår

av både det svenska och engelska produktbladet att maskinen har dB(A) på 80. Bolaget begär därför en opartisk mätning av maskinens dB(A).

Jönköpings kommun

1. Kommunen har i upphandlingen ställt ska-krav om att gällande sopmaskin ska ha "drivning fram/bak" och inte "riktning fram/bak". Var drivningen sitter på maskinen saknar således betydelse för maskinen så länge riktningen är framåt. Det är vidare uppenbart att kommunens krav på sopmaskinen avser drivning fram *eller* bak. Skiljetecknet "/" används för att uttrycka ett eller flera alternativ vari "fram/bak" avser antingen fram *eller* bak. Användandet av skiljetecknet är således ett sätt att uttrycka flera möjliga alternativ. Skiljetecknets innebörd är ostridigt och tilldelad anbudslämnare uppfyller således de av kommunen ställda kraven i upphandlingen.

2. Den av Nordic Cleanware bilagda broschyren har inte bilagts till anbudet av vinnande anbudsgivare utan broschyren har begärts in av upphandlande myndighet som ett förtydligande av uppgift om ljudnivå. Härigenom strider inte förfarandet med förfrågningsunderlagets krav avseende anbudets form och innehåll.

3. Den bilaga som Nordic Cleanware utgår ifrån har inte bilagts till anbudet, utan har hämtats från annanstans av bolaget. Anbudslämnare som rangordnats på första plats har angivit att offererad maskin inte överstiger 69 dB, vilket även den bilaga som hör till anbudet anger. Nordic Cleanwares hänvisning till 80 dB(A) motsvarar "Sound power level" och inte "Sound level". Den av NCAB offererade maskinen har likaledes ett bra mycket högre "Sound power level" med 81 dB(A). "Sound power level" ska dock inte likställas med "Sound level", vilket är det mått som avses med dB. Det kan således konstateras att för det fall tilldelad anbudslämnare inte bedöms uppfylla kraven i upphandlingen avseende dB, gör inte Nordic Cleanware heller det.

Nordic Cleanware uppfyller, liksom den tilldelade anbudslämnaren, förvisso samtliga skakrav men har inte lämnat det mest konkurrenskraftiga priset och har därför inte rangordnats på första plats. Härigenom har bolaget rätteligen inte heller tilldelats avtal. Mot bakgrund av detta kan det konstateras att NCAB inte heller lider skada på grund härav.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Gällande regler

I 4 kap. 1–3 §§ LOU anges 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 från lagens tillämpningsområde och får inte heller utformas i syfte att begränsa konkurrensen så att vissa leverantörer gynnas eller missgynnas på ett otillbörligt sätt. En upphandlande myndighet bör beakta miljöhänsyn, sociala och arbetsrättsliga hänsyn vid offentlig upphandling om upphandlingens art motiverar detta.

I 4 kap. 10 § LOU anges att en upphandlande myndighet ska tilldela kontrakt enligt bestämmelserna i 16 kap. Myndigheten ska innan den tilldelar ett kontrakt kontrollera

1. att anbudet uppfyller de krav, villkor och kriterier som anges i upphandlingsdokumenten,
2. om leverantören ska uteslutas med stöd av 13 kap., och
3. att leverantören uppfyller de kriterier som myndigheten har angett att den kommer att tillämpa enligt 6 § och de krav som myndigheten har ställt enligt 14 kap. 1-5 §§.

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

melse 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.

Av EU-domstolens praxis (se dom i mål C-171/15, *Connexion*,) framgår bl.a. följande. Det ankommer på den upphandlande myndigheten att strängt följa de kriterier som den själv har fastställt. Enligt principen om likabehandling krävs dessutom att alla anbudsgivare som är intresserade av ett offentligt kontrakt ges samma möjligheter när de utformar sina anbud och kan veta exakt vilka villkor som gäller för förfarandet samt vara försäkrade om att samma krav gäller för samtliga konkurrenter. Kravet på öppenhet innebär också att samtliga villkor och bestämmelser för tilldelningsförfarandet ska vara formulerade, i meddelandet om upphandling eller i förfrågningsunderlaget, på ett klart, precist och entydigt sätt för att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare ska kunna förstå den exakta innebörden av dessa och tolka dem på samma sätt.

Förvaltningsrättens bedömning

Inledningsvis konstateras 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 på vilka omständigheter han grundar sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (se RÅ 2009 ref. 69).

Nordic Cleanware har begärt en opartisk mätning av vinnande maskins dB(A). Av 8 § förvaltningsprocesslagen (1971:291) framgår visserligen att rätten ska se till att ett mål blir så utrett som dess beskaffenhet kräver och genom frågor och påpekanden verka för att parterna avhjälper otydligheter och ofullständigheter i sina framställningar. I upphandlingsmål tillämpas dock domstolens utredningsskyldighet med försiktighet. Det är vidare som huvudregel upp till den part som vill göra gällande att en upphandling

är felaktig att klart ange vilka omständigheter och utredning som parten grundar sin talan. Mot bakgrund av detta ska yrkandet om att rätten ordnar en opartisk mätning av vinnande maskins ljudnivå avslås.

Nordic Cleanware anser att upphandlingen ska rättas eftersom den vinnande anbudslämnaren inte har uppfyllt vissa skakrav som angetts i prisbilagan till förfrågningsunderlaget. Av prisbilagan framgår att det för maskinen sopsug (position 11) ställs kravet ”drivning fram/bak”. NCAB menar att detta innebär att maskinen måste kunna köras både framåt och bakåt och att den vinnande anbudslämnaren inte har uppfyllt det kravet. Av prisbilagan framgår vidare att det för andra maskiner (position 1, 2, 3 och 4) har ställts krav på att de ska ha ”drivning på hjul, kunna köras framåt och bakåt”. Med hänsyn till denna mer utförliga formulering gällande övriga maskiner framstår kommunens förklaring att kravet ”drivning fram/bak” handlar om att drivmekanismen ska sitta antingen fram eller bak på maskinen som rimlig. Förvaltningsrätten bedömer därför att vinnande anbudsgivare har uppfyllt kravet på ”drivning fram/bak”. Förvaltningsrätten bedömer även att kraven som ställts i form av att anbudet ska vara på svenska, samt att en viss maskin ska ha en ljudnivå understigande 70 dB(A) har blivit uppfyllda.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att Nordic Cleanware AB inte förmått göra sannolikt att Jönköpings kommun brutit mot LOU på sätt som medför att bolaget lider eller kan komma att lida skada i LOU:s mening. Ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (FR-05).

Magnus Isgren
Rådmannen Magnus Isgren har avgjort målet. Förvaltningsrättsnotarien Pernilla Friman har varit föredragande.



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Hur räknar vi ut tiden?

Sista dagen för överklagande är exakt 3 veckor från den veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen för överklagande är en helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.

Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.

Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rätts-tillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.