



SÖKANDE

Idé-Mode AB, 556476-5617
Korsgatan 33
447 35 Vårgårda

MOTPARTER

1. Högsby kommun
Kyrkogatan 8
579 80 Högsby

2. Mönsterås kommun
Box 54
383 22 Mönsterås

3. Västerviks kommun
593 80 Västervik

Ombud för 1 och 2: Västerviks kommun

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2014-03-04	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

BAKGRUND, YRKANDEN M.M.

Högsby, Mönsterås och Västerviks kommuner (kommunerna) genomför en upphandling benämnd Stationskläder Räddningstjänsten, referensnr 6587. Vid upphandlingen tillämpas förenklat förfarande och tilldelning av kontrakt sker till det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet enligt kriterierna pris och kvalitet. Av tilldelningsbeslut den 19 december 2013 framgår att avtal ska tecknas med Kwintet Sverige AB (Kwintet).

Idé-Mode AB (Idé-Mode) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att rättelse sker på så sätt att Kwintet utesluts ur upphandlingen.

Kommunerna motsätter sig bifall till ansökan.

VAD PARTERNA ANFÖRT*Idé-Mode*

Produktbladen från Kwintet har studerats utifrån kraven i förfrågningsunderlagets avsnitt 4.2.10 och ingen av de tröjor som skulle kunna vara aktuella (nr 104262 och 104267) har vare sig bröst- eller pennficka. När kommunerna tar kontakt med Kwintet och påtalar detta ges Kwintet möjlighet att anpassa ett svar utifrån sin produktbeskrivning. Detta agerande måste anses stå i strid med likabehandlingsprincipen.

Av bilder på Kwintets anbudsprover framkommer med tydlighet att det i efterhand har sytts några stygn på plagget för att åstadkomma en pennficka. Bilderna visar också mycket tydligt att det i princip inte finns något utrymme kvar av bröstfickan när en stor del av fickan har använts för att försöka åstadkomma en pennficka. Den kvarvarande fickan kan ge plats för ett par fingrar. Det framgår också att plagget är begagnat då kläpparna på dragkedjan är hårt slitna. Att påstå att några tvättar skulle ge en så sliten

kedja är direkt felaktigt. Det tog därtill fyra till fem timmar från det att bilderna begärdes ut till dess att de kom bolaget till del. Förfrågan borde ha getts högsta prioritet. Det är mot denna bakgrund naturligt att man börjar fundera över vad som hänt under de timmar som gått sedan begäran inkom.

I en upphandling genomförd i juni 2013 av upphandlingsenheten i Halmstad kommun uteslöts Kwintet på grund av att de inte ansågs uppfylla kravet på bröst- och pennficka. I den nu aktuella upphandlingen offererade Kwintet samma artikel. Det är således uppenbart att Kwintet inte uppfyller kraven i avsnitt 4.2.10 och i enlighet med likabehandlingsprincipen är det av vikt att den upphandlande myndigheten inte efterger eller bortser från de skall-krav som ställts upp i förfrågningsunderlaget. Kommunernas agerande innebär att Idé-Mode kommer lida skada.

Till stöd för sin talan har Idé-Mode gett in bilder på det egna och Kwintets anbudsprov samt de produktblad Kwintet gav in vid Halmstad kommuns upphandling och vid aktuell upphandling.

Kommunerna

Utvärderingen har genomförts av en referensgrupp bestående av representanter från räddningstjänsten i Västervik och Mönsterås samt ansvarig upphandlare. Bedömningen huruvida anbudsgivarna uppfyllde ställda skall-krav gjordes utifrån medskickade anbudsprover. Referensgruppen anser att antagen leverantörs offererade produkt på position 4.2.10 uppfyller samtliga ställda krav, inklusive bröst- och pennficka. Referensgruppen har ingen anledning att ifrågasätta hur kravet uppfyllts. Ingen form av manipulation av varuprover har skett. Pennfickan fanns på det inskickade anbudsprovet. Det ställdes inte något krav på att anbudsproverna skulle vara nya. Att Idé-Mode uppfattar provet som begagnat kan ha att göra med att det har tvättats ett flertal gånger som en del i utvärderingen. Att det tog

fyra till fem timmar innan Idé-Mode fick bilderna kan inte anses som en orimlig svarstid för en myndighet att lämna ut handlingar.

Det var efter tilldelning och påpekande från Idé-Mode som det framkom att bilden i Kwintets produktblad är missvisande. Ansvarig upphandlare kontaktade därför Kwintet för att upplysa om detta. Kwintet förklarade att de har flera varianter av vinjettröjan, både med och utan bröst- och pennficka, och detta svar förmedlades till Idé-Mode. Vid upphandlingar händer det att antaget anbud blir ifrågasatt av de leverantörer som inte har antagits. Att då, efter tilldelning, kontakta antagen leverantör med konkreta frågor kan inte anses strida mot LOU.

Att Kwintet uteslöts från Halmstad kommuns upphandling är irrelevant för kommunernas upphandling. Av det produktblad Kwintet gav in vid kommunernas upphandling framgår det att det finns bröst- och pennficka. I produktbladet bifogat till Halmstad kommuns upphandling framgick det inte i produktbladet att det fanns en pennficka.

Kwintet uppfyller ställda skall-krav. Att bilden på produktbladet är missvisande är av ringa betydelse då informationen i texten är korrekt och då medskickade anbudsprover visar att kravet på pennficka är uppfyllt. Samtliga anbudsgivare har behandlats på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt. Upphandlingen har genomförts på ett öppet och förutsägbart sätt. Principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet har iakttagits. Upphandlingen bryter inte mot någon av de grundläggande principerna i LOU eller någon annan bestämmelse däri och Idé-Mode kan därmed inte anses ha lidit någon skada.

Till styrkande av att fickan på Kwintets varuprov är tillräckligt bred och djup har kommunerna gett in en bild på bröst- och pennfickan med en penna och en mobiltelefon i.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

Av 1 kap. 9 § LOU framgår att upphandlande myndighet ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Det framgår vidare att principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet ska iakttas vid upphandlingar.

Av 16 kap. 6 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU 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.

Förfrågningsunderlaget i relevanta delar

4.2.6 Obligatoriska krav

Nedanstående krav är obligatoriska och minimikrav. Anbudsgivare ska acceptera dessa krav.

4.2.10 Stationsvinjettröja

- bröstficka
- pennficka
- vinjemodell med lång ärm
- lång dragkedja

Färg: marinblå

Material: funktionsmaterial/merinoull

Förvaltningsrättens bedömning

I mål om ingripande enligt LOU gäller som huvudprinciper att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (jfr RÅ 2009 ref 69).

Idé-Mode har riktat kritik mot kommunernas hantering av dess begäran om att få ut bilder på Kwintets anbudsprov. Förvaltningsrätten kan inledningsvis konstatera att rätten inte är tillsynsmyndighet för kommunernas arbete och kritiken föranleder därför ingen vidare åtgärd.

Idé-Mode har gjort gällande att Kwintet inte kan anses uppfylla skallkraven i förfrågningsunderlagets avsnitt 4.2.10 och att kommunerna därmed har brutit mot likabehandlingsprincipen genom att anta Kwintets anbud. Enligt förvaltningsrättens mening är den upphandlande myndigheten bäst lämpad att utvärdera anbuderna utifrån de krav som har ställts i förfrågningsunderlaget. Förvaltningsrätten träder därför inte in i kommunernas utvärderande roll utan prövningen är begränsad till om Kwintets anbud uppfyller skallkraven avseende bröst- och pennficka. I denna fråga gör förvaltningsrätten följande bedömning.

Kwintet har med sitt anbud gett in anbudsprover, bl.a. avseende den i målet aktuella tröjan. Både kommunerna och Idé-Mode har gett in bilder på denna tröja, av vilka framgår att den har bröst- och pennficka. Idé-Mode menar att tröjan, efter att tilldelningsbeslutet fattades, har försetts med en pennficka. Förvaltningsrätten finner dock, med beaktande av vad Idé-Mode har lagt fram i målet, att det inte har gjorts sannolikt att den situationen är för handen. Mot denna bakgrund finner förvaltningsrätten att Kwintet uppfyller skallkraven avseende bröst- och pennficka och därmed saknas skäl för ingripande enligt LOU i denna del. Den omständigheten att tröjan på

bilden i Kwintets produktblad inte har bröst- och pennficka inverkar inte på denna bedömning.

Idé-Mode har även gjort gällande att kommunerna har brutit mot likabehandlingsprincipen genom att informera Kwintet om att bilden i produktbladet inte visar en tröja med bröst- och pennficka. Av utredningen i målet framgår att kommunerna har upplyst Kwintet om att bilden inte visar bröst- och pennficka efter att tilldelningsbeslutet fattades och Kwintet har därefter lämnat ett förtydligande. Mot denna bakgrund, och med beaktande av att skall-kraven var uppfyllda redan innan kontakten togs, finner förvaltningsrätten att kommunernas agerande inte har haft någon inverkan på upphandlingen. Skäl för ingripande enligt LOU finns därmed inte heller på denna grund.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att Idé-Mode inte har gjort sannolikt att kommunerna har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag. Skäl för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU saknas därmed och Idé-Modes ansökan ska därför avslås.

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



Sofia Blomkvist

Föredragande har varit Elin Tollin.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

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. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas 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

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 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. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer

till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

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

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. 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 angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.