



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**

Avd. 2

DOM
2016-08-17
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
4571-16

KONKURRENSVERKET	
2016-08-18	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SÖKANDE

Skene Järn AB, 556295-3546
Box 2080
511 02 Skene

MOTPART

Kungsbacka kommun
Stadshuset
434 81 Kungsbacka

SAKEN

Ansökan om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
förkortad LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 417396

Postadress
Box 53197
400 15 Göteborg

Besöksadress
Sten Sturegatan 14

Telefon
031 - 732 70 00
E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se
www.forvaltningsrattenigoteborg.domstol.se

Telefax
031 - 711 78 59

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Kungsbacka kommun (kommunen) genomför en upphandling av arbetskläder område Omsorg, Måltider och Lokalvård, dnr 15/146. Av tilldelningsbeslut den 19 april 2016 framgår att kommunen valt att teckna avtal med annan leverantör än Skene Järn AB, vars anbud förkastats.

YRKANDEN M.M.

Skene Järn AB (bolaget) ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har gjorts på så sätt att en ny anbudsutvärdering genomförs, varvid anbudet från bolaget beaktas och anbudet från vinnande leverantör diskvalificeras i upphandlingen. Bolaget anför i huvudsak följande. Kommunen har brutit mot bestämmelserna i LOU genom att inte godkänna bolagets anbud i utvärderingen på grund av att ett förklåde saknades. Det blev försenat på grund av tullen i England. Händelsen utgör force majeure. Samtidigt har kommunen godkänt plagg som enligt leverantörerna inte uppfyller ska-kraven. I upphandlingen finns ett ska-krav om att plaggen ska klara visst gradantal i tvätten samt finnas i ett visst antal storlekar och färger. Kommunen har i *Frågor och svar* lämnat ett jakande svar på frågan om det är ett ska-krav att gradantalet för tvätt måste följas. I det lämnade anbudet från vinnande leverantör finns tolv plagg som inte uppfyller kraven på gradantal i tvätten samt ett plagg som inte finns i de storlekar som enligt ska-krav ska finnas. Vidare finns ett plagg i endast en färg, medan kommunen kräver två färger. Trots detta har leverantören blivit godkänd i utvärderingen. Bolaget arbetar med i många fall samma leverantörer som det företag som vann upphandlingen och vet därför att ett antal av de plagg som är offererade och godkända av kommunen inte uppfyller ska-kraven. Om kommunen ställer ett ska-krav på graderna på plaggen borde den kontrollera om dessa uppfyller ska-kraven och inte bara godta att vinnande

leverantör har svarat att de gör det. Kommunen har inte gjort en objektiv bedömning utan gett vinnande leverantör en fördel i upphandlingen

Kommunen anser att ansökan ska avslås och anför i huvudsak följande. Kommunen har inte agerat i strid med LOU eller de gemenskapsrättsliga principerna. Bolaget har inte lidit eller riskerat att lida skada. Kommunen har i förfrågningsunderlaget tydligt angett att anbud förkastas om prover inte kvitteras i tid. Inga undantag från kravet görs i underlaget. Kommunen har inte kvitterat samtliga bolagets provplagg då ett förklåde uteblev och anbudet har därför rätteligen förkastats. I fråga om tiden för att ge in provplaggen har anbudsgivarna haft samma förutsättningar. Kommunen är skyldig att upprätthålla i underlaget ställda krav och får inte anta anbud som inte uppfyller kraven. Vinnande anbud uppfyller samtliga obligatoriska krav i förfrågningsunderlaget, inkluderat kraven på grader för tvätt, storlek och färg. Vinnande leverantör har genom att underteckna anbudet gått i god för att i samtliga ska-krav uppfylls. Det har inte begärts i förfrågningsunderlaget att anbudsgivarna genom inlämnade plagg eller på annat sätt ska bekräfta uppfyllnad av ska-krav. Kommunen är inte skyldig att kontrollera riktigheten i de uppgifter som anbudsgivaren har lämnat och det har inte heller kommit fram omständigheter som har gett kommunen anledning att ifrågasätta uppgifterna. Den handling bolaget gett in visar inte att offererade produkter i vinnande anbud avviker från ställda krav utan omfattar endast ett antal kopior på tvättråd m.m. som inte går att hänföra till vare sig något plagg eller till någon källa. Det har under utvärderingen inte heller förekommit omständigheter som gett anledning att ifrågasätta vinnande leverantörs offererade plagg. Provplaggen är i enlighet med underlaget enbart utvärderade utifrån kriterierna design och komfort. Bolaget har inte visat att vinnande leverantörs anbud brister.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser m.m.

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

Om den upphandlande myndigheten 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 (16 kap. 6 § första stycket LOU).

Förfrågningsunderlaget i relevanta delar

”2. Upphandlingsföreskrifter

/.../

2.1.13 Utvärderingskriterier och metod

Metod= ekonomiskt mest fördelaktiga

Kungsbacka kommun kommer att tillämpa tilldelningskriteriet ekonomiskt mest fördelaktiga för tilldelning av kontrakt.

Utvärderingen genomförs av en referensgrupp inom Kommunen.

Följande omständigheter kommer att tillmätas betydelse i utvärderingen:

- 1) Anbudssumma
- 2) Kvalitetsavdrag

/.../

Kvalitetsavdrag

Kommunen kommer att antaga det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet utifrån nedan beskrivna kriterier:

– **Pris**

Jämförelsesumman

– **Design och komfort**

Offrerade plagg bör ha god passform. Referensgruppen kommer att utvärdera hur god passform de anser att offererade plagg har.

Design kommer referensgruppen utvärdera efter hur väl plaggets funktion passar yrkesutövningen vad det gäller normalt rörelsefrihet, fickor, knäppningar och dylikt.

Referensgruppen kommer att utvärdera hur väl de anser att offererad kollektion förmedlar professionalism och välkläddhet.

Klädproverna kommer att utvärderas genom referensgruppens subjektiva bedömning av ovan angivna kriterier.

Tryck, brodyr och namnbricka kan ej erhålla kvalitetsavdrag.

För att erhålla kvalitetsavdrag behöver klädprovet upplevas vara över förväntan mot ställda ska-krav vad det gäller design och komfort.

Anbudssumman reduceras med erhållet kvalitetsavdrag och ger ett jämförelsetal. Anbud med lägst jämförelsetal anses vara det ekonomiskt mest fördelaktigt och kommer att tilldelas kontraktet.

2.1.14 Klädprover

Anbudsgivare som har kvalificerats kommer att meddelas att de ska skicka in skicka samtliga plagg i Bilaga 'Prisbilaga 15_146 Arbetskläder' för utvärdering till av Kungsbacka kommun angiven adress.

Proverna ska vara Kommunen tillhanda tre (3) arbetsdagar efter anmodan.

Leverans av klädproverna ska aviseras till ansvarig upphandlare samt kvitteras av denne. Kvitteras inte leveransen av prover i tid kommer anbudet att förkastas.

/.../

4. Obligatoriska krav på varan/tjänsten

/.../

4.2 Kvalité

4.2.1 Hållbarhet

Offererade plagg ska vara försedda med storleksmärkning samt tvätt- och skötselråd på svenska – alternativt internationella grafiska symboler.

Offererade plagg ska vid tvätt och ev. torktumling enligt skötselråd inte krympa mer än maximalt 2%. Plagg av 100% bomull ska inte krympa mer än maximalt 6%.

/.../".

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i samma lag. I mål om överprövning enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter denne grundar sin talan och att domstolens prövning bör begränsas till de grunder som parten åberopar (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 69).

En första fråga är om bolaget genom vad som anförts visat att deras anbud felaktigt förkastats. I förfrågningsunderlaget anges i avsnittet Upphandlingsföreskrifter punkten 2.1.14 att klädproverna ska vara kommunen tillhanda tre arbetsdagar efter anmodan. Det är i målet ostridigt att de aktuella klädproverna inte lämnats in inom föreskriven tid. Kommunen får därmed anses ha haft fog för sitt beslut att förkasta bolaget anbud. Vad bolaget anför om att förseningen legat utanför deras kontroll medför inte någon annan bedömning.

Nästa fråga i målet är om kommunen borde ha förkastat även vinnande leverantörs anbud. Förfrågningsunderlaget är indelat i olika avsnitt såsom upphandlingsföreskrifter, kvalificeringskrav på leverantör och obligatoriska krav på varan/tjänsten. Bolaget gör gällande att de av vinnande leverantör inlämnade produkterna inte uppfyller ska-kraven om att plaggen ska klara visst gradantal i tvätten samt finnas i ett visst antal storlekar och färger. Kommunen menar att vinnande leverantör genom att underteckna anbudet har gått i god för att i samtliga ska-krav uppfylls, att det inte begärts i förfrågningsunderlaget att anbudsgivarna genom inlämnade plagg eller på annat sätt ska bekräfta att ska-kraven är uppfyllda samt att provplaggen är i enlighet med förfrågningsunderlaget enbart utvärderade utifrån kriterierna design och komfort. Förvaltningsrätten konstaterar att det i avsnittet utvärderingskriterier i punkten 2.1.13 under rubriken ”Design och komfort” bl.a. anges att offererade plagg bör ha god passform, att referensgruppen kommer att utvärdera hur god passform de anser att offererade plagg har m.m. I avsnittet obligatoriska krav på varan/tjänsten anges under underrubriken kvalitet i punkten 4.2.1 hållbarhet att offererade plagg ska vara försedda med storleksmärkning samt tvätt- och skötselråd på svenska – alternativt internationella grafiska symboler. Förvaltningsrätten anser mot denna bakgrund att det av vad bolaget anför inte är möjligt att dra slutsatsen att vinnande leverantör inte kommer att kunna leverera plaggen i enlighet med de krav som uppställts av kommunen. Skulle det vid leverans eller uppföljning visa sig att vinnande leverantörs produkter inte uppfyller i

förfrågningsunderlaget uppställda kvalitetskrav eller dylikt, är det en avtalsrättslig fråga.

Sammanfattningsvis kan bolaget inte anses ha visat att bolagets anbud förkastats på felaktiga grunder eller att de av vinnande leverantör offererade produkterna inte uppfyller ska-kraven avseende tvättanvisningar, storlekar m.m. Bolaget har inte heller visat att förfarandet i övrigt står i strid med de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU. Skäl att ingripa mot upphandlingen saknas därför och bolagets ansökan om överprövning ska avslås.

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



Karin Hartmann

Rådman

Föredragande i målet har varit M Georgsson.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. 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 återropa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut 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, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.