



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen
Enhet 17

DOM
2014-03-10
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
29235-13

Sida 1 (6)

SÖKANDE
Addstract AB, 556623-7060
Karlbergsvägen 82
113 35 Stockholm

MOTPART
Nacka kommun
131 81 Nacka

SAKEN
Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2014-03-10	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Addstract AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 460723

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 08:00-16:30
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

YRKANDEN M.M.

Nacka kommun (kommunen) genomförde en upphandling avseende profilprodukter och presentreklam. Upphandlingen sker genom ett förenklat förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. Av tilldelningsbeslutet daterat den 25 november 2013 framgår att kommunen har beslutat att anta anbud från Rodemreklam AB (Rodemreklam).

Addstract AB (Addstract) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta om att det vinnande anbudet förkastas, varvid ny tilldelning ska ske till Addstract. Till stöd för sin talan anför Addstract bl.a. följande. Rodemreklam har blivit föreslagna att tilldelas den aktuella upphandlingen trots att bolaget har lämnat in prover som inte överensstämmer med efterfrågade produkter. Efter förslaget har Addstract besökt kommunen för att kunna titta på Addstracts, Master Designs och Rodemreklams prover. Följande kommentarer bör vara tillräckligt underlag för att visa att Addstract ska tilldelas upphandlingen.

- Tubvävt nyckelband. Rodemreklam har lämnat in ett felaktigt prov. Av produktspecifikationen i förfrågningsunderlaget framgår att det ska vara ett tubvävt nyckelband i polyester. Nyckelbandet ska vara ca 10 mm brett och ca 900 mm långt och ha säkerhetsfäste. Nyckelbandet ska vidare vara vitt och ha valfri text eller bild i tvåfärgstryck. Rodemreklam har lämnat in ett nyckelband med enfärgstryck. Bandet är vitt, inte lila. Trots detta har nyckelbandet godkänts och fått högsta betyg av alla bedömare, både vad gäller tryck och utseende.
- Mikrofiberduk/putsduk. Enligt produktspecifikationen ska putsduken vara i mikrofiber, ca 18 x 15 cm. Valfritext eller bild i fyrfärgstryck. Vid en jämförelse av de tre putsdukarna är det inte uppenbart

att Rodemreklams putsduk har fyrfärgstryck, tillskillnad från Master Designs och Addstracts putsdukar. Addstracts och Master Designs produkter är jämbördiga. Trycket på Addstracts putsduk är informativt och visar tydligt hur både färg och storlek på text kan möjliggöras på produkten. Med andra ord har Addstract och Master Design lämnat in likvärdiga putsdukar. Trots detta har Addstracts putsduk underkänts och Master designs har godkänts. Det finns ingen grund för att dessa putsdukar ska värderas olika. Rodemreklam har lämnat in en putsduk som är tunnare och blankare. Det kan starkt ifrågasättas om den är gjord av mikrofiber.

Addstract lider skada på grund av att bolaget inte tilldelats kontraktet. Addstract erbjuder det mest fördelaktiga anbudet. Produkterna uppfyller alla önskade specifikationer och kvalitetskrav samt erbjuds till ett lägre pris än Rodemreklam. Rodemreklams offererade pris var 991 kr. Addstracts offererade pris var 372 kr.

Kommunen bestrider bifall till Addstracts ansökan och anför bl.a. följande. Kommunen har genomfört en upphandling av profilprodukter. En upphandling som på grund av dess karaktär innehåller bedömningar av bl.a. design och utseende. Vidare krävs tester och prover. De grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU har i alla delar följts. Addstracts uppfattning att kommunen gjort en felaktig bedömning i anbudsutvärderingen stämmer inte. En opartisk utvärderingsgrupp har genomfört tester och prover enligt förfrågningsunderlaget. Det är inte anbudsgivarna som utvärderar anbudet, det gör kommunen och det har i sin helhet skett i enlighet med förfrågningsunderlaget. Utvärderingsgruppens samlade bedömning av de lämnade anbudet har resulterat i att vinnande anbud är Rodemreklam då företaget lämnat det totalekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Det är således inte en lägsta prisupphandling. Vissa typer av upphandlingar innehåller en skönsmässig bedömning vilket är tillåtet. Att så är fallet framgår bl.a. av en dom ifrån Kammarrätten i Jönköping, mål nr 5-09.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

Av 1 kap. 9 § LOU följer att 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.

Av 16 kap. 4 och 6 §§ LOU framgår att förvaltningsrätten kan pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och, på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att upphandlingen ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts. Därvid gäller att förvaltningsrätten i princip endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Förvaltningsrättens avgörande

Addstract har till stöd för sitt yrkande att Addstract ska tilldelas upphandlingen anfört att bolagets mikrofiberduk bort tilldelas högre poäng i anbudsutvärderingen och att vinnande anbud inte uppfyller samtliga obligatoriska krav, varför det vinnande anbudet bort förkastas.

För att Addstract ska kunna anses ha lidit eller komma att lida skada krävs till att börja med att bolaget lyckas visa att anbudet uteslutits på felaktiga grunder, det vill säga att den varuprodukt som inte blivit godkänd bort tilldelas högre poäng under anbudsutvärderingen. Förvaltningsrätten tar därför först ställning till om Addstracts anbud rätteligen förkastats.

Förvaltningsrätten förtydligar inledningsvis att en upphandlande myndighet har stor frihet att inom ramen för ett affärsmässigt övervägande värdera

de anbud som kvalificerat sig till anbudsutvärderingen. De utvärderingskriterier som används ska vara tydliga och fattbart formulerade där även deras inbördes vikt ska anges. Hur tydligt utvärderingskriterierna kan anges är dock beroende av föremålet för upphandlingen. Det ankommer inte på förvaltningsrätten att göra någon egen utvärdering av de lämnade anbuden utan endast att bedöma om utvärderingen skett i strid med LOU och vad som angivits i förfrågningsunderlaget.

Av handlingarna i målet framgår bl.a. följande. De anbudsgivares anbud som anses uppfylla de obligatoriska kraven uppställda i bilaga 2 "Varuprover" går vidare till anbudsutvärderingen. Under anbudsutvärderingen poängsätts inlämnade varuprover, i enlighet med bilaga 3 "Utvärdering av varuprover", på en skala 1-5. Anbudsgivaren måste, för att klara utvärderingen, bl.a. få minst tre poäng på varje inlämnat varuprov. Addstract uteslöts under anbudsutvärderingen då produkt nummer 9 (mikrofiberduk/putsduk) inte nådde upp till kravet på minst tre poäng.

Addstract har till stöd för att mikrofiberduken bort tilldelas högre poäng bl.a. anfört att Addstracts och Master Designs mikrofiberdukar är jämbördiga. Trycket på Addstracts mikrofiberduk är informativt och visar tydligt hur både färg och storlek på text kan möjliggöras på produkten. Trots detta har Addstracts produkt underkänts och Master designs godkänts. Av handlingarna i målet framgår att Addstract har uteslutits då mikrofiberdukens tryck inte ansetts vara av tillfredställande kvalitet. Förvaltningsrätten gör bedömningen att vad Addstract anfört inte är tillräckligt för att visa att bolagets mikrofiberduk bort tilldelas högre poäng under anbudsutvärderingen. Det är således inte visat att utvärderingen inte har skett med beaktande av förfrågningsunderlaget och tillhörande bilagor.

Frågan härefter blir då om Addstract kan anses ha lidit skada. Kammarrätten i Jönköping har i dom den 28 mars 2012 (mål nr 3307-11) uttalat att en

anbudsgivare som rätteligen har uteslutits från upphandlingen inte längre kan betraktas som en presumtiv leverantör. Anbudsgivaren kan därmed inte heller anses lida skada i den mening som avses i LOU. Mot denna bakgrund saknas skäl att göra någon ytterligare prövning av det som Addstract har anfört.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att det inte finns förutsättningar för ett ingripande enligt LOU. Ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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


Magnus Åhammar

Rådman

Förvaltningsrättsnotarien Elin Schmid har föredragit målet.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

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.