

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I KARLSTAD****DOM**
2015-06-04
Meddelad i
KarlstadMål nr
5030-14
58 - - 66-15
239 - - 241-15**SÖKANDE**Frontlinereklam AB, 556575-1509
Box 1150
701 11 Örebro**MOTPARTER**1. Örebro kommun, Upphandlingsenheten
Box 30070
701 35 Örebro

2. Askersunds kommun
3. Degerfors kommun
4. Hallsbergs kommun
5. Hällefors kommun
6. Kumla kommun
7. Laxå kommun
8. Lekebergs kommun
9. Ljusnarsbergs kommun
10. Bergslagens kommunalteknik
11. Arboga kommun
12. Kungsörs kommun
13. Köpings kommun

SAKEN

Offentlig upphandling

AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Frontlinereklam AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 130372

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 568	Rådhuset, Stora torget	054-14 85 00	054-14 85 30	måndag – fredag 08:00-16:00
E-post: forvaltningsrattenikarlstad@dom.se www.forvaltningsrattenikarlstad.domstol.se				

BAKGRUND

Örebro kommun har tillsammans med ett antal kommuner och Bergslagens kommunalteknik (härefter Kommunerna) genomfört en upphandling avseende ramavtal för leverans av arbetskläder för kök, vård, städ och labb, Ks 881/2014. Örebro kommun har handlagt upphandlingen. Enligt tilldelningsbeslut meddelade den 28 november 2014 har Kommunerna beslutat att anta anbudet från Almedahls Alingsås AB (Almedahls).

PARTERNAS TALAN

Frontlinereklam AB (Frontlinereklam) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen görs om och anför bland annat följande. Kommunernas utvärdering följer inte de i förfrågningsunderlaget uppsatta skall-kraven. Kommunerna har valt att inte ta in några anbudsprover från någon av anbudsgivarna. Genom att inte fullt ut granska de produkter som offererats följer inte kommunerna de angivna kriterierna i förfrågningsunderlaget. I punkt 1.20 står att läsa följande: ”Varuprover kan komma att begäras för de produkter som inte redan är väl kända av de upphandlande myndigheternas grupp av sakkunniga”. Efter att ha granskat de anbud som gick vidare till utvärdering, Almedahls respektive Invite Europé AB, bedömer Frontlinereklam som sakkunniga i branschen att de offererade produkterna inte är väl kända i branschen. Vidare vet Frontlinereklam med säkerhet att flera av de offererade produkterna inte uppfyller ställda krav då Frontlinereklam i sitt anbudsarbete även arbetat med samma produkter från samma leverantörer men valt bort dessa då de inte uppfyllde ställda krav. De två anbudsgivare som gått vidare uppfyller inte heller ställda krav på miljömärkning (Fairtrade). Hade kommunerna begärt in varuprover hade de insett att vinnande anbudsgivarens prover inte uppfyller ställda krav. I ett förtydligande i ”frågor och svar” anger kommunerna att ett sortiment ur anbudsgivarens standardsortiment ska offereras. Vid en granskning av det

vinnande anbudet kan det konstateras att flertalet av de offererade produkterna inte är från Almedahls standardsortiment. Vidare har Frontlinereklam haft mailkontakt med kommunerna, som avslutade kontakten med följande: ”Almedahls har i sitt anbud angett att de har möjlighet att utforma sortimentet efter vårt önskemål då de har tillverkning i egen regi”. Detta svar ställer sig Frontlinereklam mycket frågande till då det strider mot kommunernas riktlinjer för vilken typ av produkter man efterfrågar, respektive ”frågor och svar” där kommunerna är tydliga med att de inte efterfrågar att något sortiment ska tas fram efter deras önskemål. I punkt 3.14 i förfrågningsunderlaget anges ”Leverans ska ske inom fem (5) arbetsdagar för avtalsprodukter”. Vid granskning av de produkter som Almedahls har offererat i sitt anbud har Frontlinereklam noterat att flertalet positioner ej är produkter som är ordinarie och lagervara, vilket innebär att leveranstiden kommer att vara längre än fem dagar. Kommunerna har gjort ett antal felaktiga bedömningar och på grund av dessa har Frontlinereklams anbud inte gått vidare. Vidare har kommunerna varit otydliga i förfrågningsunderlaget vilket betagit Frontlinereklams möjlighet att utforma sitt anbud på ett annat sätt.

Kommunerna motsätter sig bifall till Frontlinereklams ansökan och anför bland annat följande. Förfrågningsunderlaget har utarbetats av en arbetsgrupp bestående av upphandlare, miljösamordnare och sakkunniga inom de upphandlande myndigheternas verksamheter. Dessa har även deltagit i utvärderingen och gjort bedömningen utifrån sin kompetens och erfarenhet. Kommunerna har under utvärderingen ställt frågor till de anbudsgivare vars anbud det funnits frågetecken kring och utgått från deras svar. Sakkunniggruppen har inte vid utvärderingstillfällena haft tillgång till anbudspriser och har förutsättningslöst gått igenom varje enskilt anbud. Av förfrågningsunderlaget framgår att 90 procent av samtliga positioner i artikel-specifikationen måste vara godkända för att utvärderas. Av de sex anbud som inkom klarade endast två anbudsgivare denna gräns, Invite Europé AB (Invite) och Almedahls Alingsås AB (Almedahls). Almedahls anbud var

lägre och tilldelades därför kontraktet. Enligt förfrågningsunderlagets punkt 1.20 ”Varuprover kan komma att begäras” har kommunerna haft möjlighet att ta in varuprover på okända produkter. Beskrivningar och bilder har varit tillräckliga så sakkunniggruppen har kunnat bilda sig en uppfattning om produkterna. Kommunerna kan bara utgå ifrån att det som anbudsgivare offererar och lovordar stämmer om inte motstridiga uppgifter framkommer. Vinnande anbud har sedan det faktiska behovet att leva upp till. Almedahls och Invite uppfyller kravet på fairtrademärkning för positionerna 17, 20, 21, 22 och 30. De två godkända anbudsgivarna uppfyllde ställda krav samt hade 90 procent godkända produkter. I förfrågningsunderlaget har krav ställts på leverans inom fem dagar. Vinnande leverantör har accepterat kravet och kommunerna förväntar sig att leverans sker enligt ställda krav. Mod bakgrund av detta anser kommunerna att utvärderingen är genomförd i enlighet med 1 kap. 9 § LOU och att upphandlingen skett i enlighet med gällande rätt.

Frontlinereklam tillägger bland annat följande. Flertal av de produkter som vinnande anbudsgivare offererat är inte väl kända i branschen. Kommunerna hävdar att inskickade beskrivningar och bilder har varit tillräckligt för sakkunniga att bilda sig en uppfattning om produkterna. Detta strider mot förfrågningsunderlaget där det tydligt står att läsa: ”Varuprover kan komma att begäras in för de produkter som inte redan är väl kända av de upphandlande myndigheternas grupp av sakkunniga”. ”Väl kända” och ”bilda sig en uppfattning” är inte samma sak. Kommunerna har i mailsvar angett följande: ”Almedahls har i sitt anbud angett att de har möjlighet att utforma sortimentet efter vårt önskemål då de har tillverkning i egen regi”. Frontlinereklam ställer sig frågande till hur kommunernas grupp av sakkunniga kan anse att ett sortiment som ska tas fram efter önskemål redan är väl känt av gruppen sakkunniga. Kommunerna bör vid en så omfattande upphandling begära in varuprover för att säkerställa att anbudsgivarna lever upp till ställda krav och inte enbart förlita sig på en produktbild samt kort textbeskrivning. Att

kommunerna efterfrågar ett kundunikt sortiment framkommer inte av förfrågningsunderlaget. Hade Frontlinereklam beretts samma möjlighet att ta fram ett sortiment utifrån kommunens behov hade även deras anbud klarat 90-procentgränsen. Vid granskning av de anbud som gått vidare för utvärdering kan konstateras att ett flertal produkter inte uppfyller ställda skall-krav. Frontlinereklam har inför anbudslämningen varit i kontakt med ett flertal av de leverantörer som även vinnande anbudsgivare har använt sig av i sitt anbud och ifrågasätter därför både storlekar, leveranstider samt produktkrav för ett flertal av de produkter som Almedahls har fått godkänt för. Då kommunerna kräver en leverantid på fem arbetsdagar såg Frontlinereklam det inte möjligt att nyttja dessa leverantörer, vilket skulle inneburit en betydligt längre leveranstid i vissa fall upp till tre månader. Frontlinereklam har följt de riktlinjer som kommunerna har förtydligat i ”frågor och svar”, d.v.s. offererat produkter ur bolagets standardsortiment som också kan uppfylla kravet om leveranstid.

Frontlinereklam har bland annat bifogat en förteckning i vilken Frontlinereklam närmare anger vilka av Almedahls och Invites offererade positioner man inte anser uppfyller ställda skall-krav och på vilket sätt. Frontlinereklam har härvid hänvisat till anbudsgivarnas produktkataloger m.m.

Kommunerna tillägger bland annat följande. Sakkunniggruppen har utifrån texter och bilder kunnat bilda sig en uppfattning om produkterna. Påpekas bör också att informationen om att Almedahls har egen tillverkning finns i Almedahls anbud (punkt 1.14). Almedahls har där svarat ”En stor del av vårt sortiment tillverkas i egen regi i egna fabriker. Väv för sömnad lagerhålls hos sömnadsfabriken”. Information om storlekar finns i ett dokument som bifogats anbudet med texten ”Större och mindre storlekar än angivet i anbudet går att få efter behov”. Kommunerna har vid utvärderingen av samtliga anbudsgivare inte funnit anledning att ifrågasätta den information som bifogats. Informationen har bifogats via olika kataloger, produktblad

eller genom egna kataloger med endast det sortiment som efterfrågats av kommunerna. Granskningen av anbuderna har skett på saklig och objektiv grund, utan åsidosättande av kraven i LOU.

SKÄL FÖR AVGÖRANDET

Om en upphandlande myndighet har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, eller någon annan bestämmelse i denna lag, och detta har medfört att en leverantör lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 16 kap. 6 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Enligt nämnda bestämmelse i 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

Förvaltningsrättens bedömning

Upphandlingen gäller arbetskläder för kök, vård, städ och labb. I förfrågningsunderlaget anges under punkt 1.20 (Varuprover) bland annat att varuprover kan komma att begäras in för de produkter som inte redan är väl kända av de upphandlande myndigheternas grupp av sakkunniga. Någon skyldighet enligt förfrågningsunderlaget för kommunerna att begära in varuprover finns således inte vare sig produkterna är väl kända för kommunerna eller inte. Kommunerna har bedömt att varuprover inte behövs då övrig information varit tillräckligt tydlig för att kunna göra en bedömning. Förvaltningsrätten finner vidare att förfrågningsunderlaget är tillräckligt tydligt för att en anbudsgivare ska kunna lämna ett konkurrenskraftigt anbud.

Frontlinereklam har vidare anfört att vissa av de offererade produkterna från de två anbudsgivare som kvalificerat sig för utvärdering inte uppfyller ställda skall-krav med avseende på olika egenskaper. Almedahls har i sitt anbud uppgett bland annat att en stor del av sortimentet tillverkas i egen regi och att större och mindre storlekar än vad som angetts i anbudet går att få efter behov. Oavsett om det av artikelspecifikationer eller produktkataloger inte går att utläsa att de i målet aktuella positionerna uppfylls vad gäller samtliga egenskaper och storlekar får Almedahls genom de kompletterande uppgifterna anses ha uppfyllt de krav som ställts. När det gäller fairtrademärkning synes Frontlinereklams talan avse Invite Europe AB (wrapmärkning i stället för fairtrademärkning), vilken inte antagits som leverantör i den aktuella upphandlingen. Skaderekvisitet kan därmed inte anses uppfyllt i detta avseende.

När det härefter gäller leveranstid har Frontlinereklam gjort gällande att vinnande anbudsgivare inte kan leverera inom denna då flera produkter inte skulle finnas i lager. Anbudsgivaren har accepterat leveransvillkoren och kommunerna har inte funnit skäl att ifrågasätta detta. Att Frontlinereklam har en annan uppfattning om huruvida leveranstiderna kan hållas innebär inte att det är visat kommunerna i detta avseende brutit mot LOU.

Då det inte heller i övrigt är visat att kommunerna brutit mot de grundläggande principerna i LOU saknas grund för ingripande enligt LOU. Frontlinereklams ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Denna dom kan överklagas. Hur man överklagar, se bilaga (DV 3109/1B, LOU).

Olle Sundberg
rådman

Föredragande: Lars Överström



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 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.