



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 31

DOM
2015-12-01
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
20825-15

Sida 1 (11)

SÖKANDE

Motionskompaniet i Västerås AB, 556559-5336
Regattagatan 24 A
723 48 Västerås

Ombud: Mikael Rendahl
Upphandlingsjuristen i Sverige AB
Box 1241
131 28 Nacka strand

MOTPART

Polismyndigheten
Box 12256
102 26 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2015-12-01	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 657686

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post:

forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag – fredag

08:00-16:30

YRKANDEN M.M.

Polismyndigheten genomför upphandlingen "Ny träningsutrustning till Polisen" (dnr 939-A100.816/2013). Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. Av tilldelningsbeslut daterat den 8 juni 2015 framgår att Polismyndigheten avser att sluta ramavtal med Motion & Fitness i Sverige AB (M&F).

Motionskompaniet i Västerås AB (Bolaget) ansökte den 17 juni 2015 om överprövning av upphandlingen.

Förvaltningsrätten i Stockholm avslog ansökan om överprövning i dom den 25 augusti 2015 med hänvisning till att Bolaget inte gjort sannolikt att det har lidit eller kan komma att lida skada.

Kammarrätten i Stockholm har i dom den 25 september 2015 upphävt förvaltningsrättens dom och återförvisat målet till förvaltningsrätten för fortsatt handläggning. Kammarrätten har i domen uttalat bl.a. följande.

Mot bakgrund av att endast två leverantörer kvalificerat sig i upphandlingen har bolaget, genom vad det anfört i förvaltningsrätten, gjort sannolikt att det lidit skada. Förvaltningsrätten borde därför inte ha avslagit ansökan på denna grund, utan borde ha prövat de invändningar som bolaget fört fram i målet. Kammarrätten bör dock inte pröva bolagets invändningar som första instans. Därför ska målet visas åter till förvaltningsrätten för fortsatt handläggning.

Bolaget yrkar att förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har skett på så sätt att anbudet från M&F vid en ny utvärdering förkastas. Till stöd för sin talan anför Bolaget bl.a. följande.

Produktbeskrivningar och bilder

Enligt punkt 5.1.2 i anbudsförfrågan ska anbudsgivaren styrka att kraven för respektive produkt uppfylls genom att anbudet ska innehålla bl.a. produktbild på den offererade produkten samt produktbeskrivning som innehåller funktions- och teknisk specifikation. M&F har på ett flertal positioner i sitt anbud offererat produkter där produktbeskrivning och produktbild inte avser samma produkt. De offererade produkterna uppges vara tillverkade av M&F men är i själva verket tillverkade av andra producenter. M&F har i och med detta inkommit med oriktiga uppgifter i sitt anbud. För att uppfylla kravet måste produktbeskrivning och produktbild överensstämma. M&F har därmed inte uppfyllt kraven i punkt 5.1.2.

Kraven på produkterna avseende kvalitet

Enligt punkt 5.1.2 i anbudsförfrågan ska anbudsgivaren styrka att produkterna uppfyller samma kvalitetskrav som ställs på kommersiella träningsanläggningar som Friskis & Svettis och SATS. Beträffande produkterna Motionscykel B Abilica, Spinningcykel ProSpin XP och Crosstrainer B Abilica framgår inte av M&F:s anbud att produkterna uppfyller kvalitetskraven. Exempelvis anges i produktbeskrivningen för Motionscykel B Abilica UB X endast "Vår kraftigaste och mest robusta", vilket inte visar att kravet på kommersiellt bruk är uppfyllt. De formuleringar som Polismyndigheten hänvisar till återfinns under andra produktbeskrivningar än de ovan nämnda.

Av utdrag från Abilicas webbutik och magasin framgår vidare att produkterna är avsedda för hemmabruk och företagsmarknaden. Med detta avses inte användning för kommersiellt bruk. I magasinet anges bl.a. "Abilicaprodukterna är i första hand anpassade för hemmabruk. Flera av produkterna är anpassade för tuffare användning. Dessa produkter passar därför speciellt

bra för företagsmarknaden”. I webbutiken anges bl.a. ”Speciellt utvecklad för företagsmarknaden och för dig som vill ha det bästa”.

Beträffande Motionscykel B Abilica UB X, Spinningcykel ProSpin XP och Crosstrainer B Abilica framgår av utdrag från Abilicas, M&F:s, XXL:s och Sporttemas hemsidor att dessa produkter är avsedda för företagsmarknaden.

Ovanstående innebär att kravet på att produkterna uppfyller samma kvalitetskrav som ställs på stora träningsanläggningar som Friskis & Svettis och SATS inte är uppfyllt.

För det fall det skulle ha varit tillåtet att offerera utrustning som är anpassad för den vanliga företagsmarknaden hade Bolaget kunnat utforma sitt anbud på ett mer konkurrenskraftigt sätt genom att offerera billigare produkter.

Även om Polismyndigheten inte haft anledning att ifrågasätta informationen i anbudet från M&F under anbudsprövningen medför det inte att Polismyndigheten inte brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU. Information som framkommer efter utvärderingen, t.ex. i en ansökan om överprövning, ska beaktas och kan föranleda att Polismyndigheten omprövar sitt tidigare ställningstagande eller medföra ett ingripande av förvaltningsdomstol. Vad Polismyndigheten anför om att det inte funnits anledning att ifrågasätta anbudet från M&F saknar således relevans. Bolaget har till sin ansökan om överprövning bifogat underlag som visar att vissa av M&F:s produkter är anpassade för hemmabruk och företagsmarknaden samt att de inte har vattenflaskhållare. Det torde falla på sin orimlighet att en anbudsgivare kan ange i anbudet att en produkt har en teknisk specifikation när det framgår av tillverkarens webbutik och magasin att så inte är fallet. Hur produkten marknadsförs av anbudsgivaren måste ha stor betydelse vid bedömning av om produkten uppfyller de tekniska specifikationerna. Det är osan-

nolikt att en produkt har högre prestanda eller ytterligare funktioner utöver vad en leverantör anger i sin marknadsföring.

Kraven på produkterna avseende flaskhållare

I förfrågningsunderlaget ställs krav på att motions- och spinningcyklar ska ha vattenflaskhållare. M&F:s cyklar saknar vattenflaskhållare.

Kravet på att ange underleverantör

M&F har inte redovisat huruvida underleverantör kommer att användas, vilket är ett ska-krav enligt punkt 4.8 i anbudsförfrågan. Det framgår av ordalydelsen i kravet att anbudsgivaren ska redogöra för om underleverantör kommer att användas oavsett vad svaret blir. Ordalydelsen innebär inte att frågan ska besvaras endast för det fall underleverantör kommer att användas. Vidare följer av punkt 3.7 i anbudsförfrågan att anbudet ska innehålla all information som krävs för att utvärdera anbudet. En generell bekräftelse om att anbudsgivaren inte har utelämnat någon information av betydelse för utvärderingen kan inte medföra att frågor i anbudet inte behöver besvaras.

Avvikelserna från ska-kraven är inte oväsentliga eller irrelevanta

Det kan inte anses oproportionerligt att förkasta ett anbud som inte uppfyller de krav som hänvisats till ovan.

Polismyndigheten bestrider Bolagets yrkande och anför bl.a. följande.

Produktbeskrivningar och bilder

Förfrågningsunderlaget innehåller inte något krav på att produkterna ska benämnas på särskilt sätt. Leverantören är skyldig att leverera den produkt

som offereras. Det är inte tillåtet för leverantören att byta ut den offererade produkten mot en produkt som inte uppfyller kraven i upphandlingen. Av beviskravet i 5.1.2 i anbudsförfrågan framgår att anbudsgivaren ska komma in med produktbild på offererade produkter och produktbeskrivning som innehåller funktions- och teknisk specifikation. Vinnande anbudsgivare har kommit in med dessa uppgifter för offererade produkter och uppfyller därför beviskravet.

Kraven på produkterna avseende kvalitet

M&F:s anbud uppfyller kraven i anbudsförfrågan avseende kvalitet under punkt 5.1.2. Den efterfrågade informationen framgår av produktbilderna och -beskrivningarna i anbudet. Vidare intygas i det vinnande anbudet att den utrustning som offererats håller högsta kvalitet för kommersiellt bruk samt brukas dagligen ute på den svenska och norska fitnessmarknaden. Vidare framgår att Actic gym med över 100 anläggningar i Sverige brukar vinnande anbudsgivares maskiner. Polismyndigheten får, med hänsyn till likabehandlingsprincipen, endast ta hänsyn till de uppgifter som framkommer i anbudsgivarnas anbud samt till de krav på bevis som framgår av förfrågningsunderlaget i upphandlingen. Av M&F:s anbud framkommer ingenting som har gett Polismyndigheten anledning att göra bedömningen att de produkter som M&F har offererat inte uppfyller ska-kraven i upphandlingen.

Kraven på produkterna avseende flaskhållare

M&F:s anbud anger att flaskhållare finns. I produktspecifikationerna för motionscykeln och spinningcykeln anges "Flaskhållare finns att sätta på displaystolpen" respektive "Montering av flaskhållare finns".

Kravet på att ange underleverantör

Kravet under punkten 4.8 innebär att den efterfrågade information ska bifogas anbudet om anbudsgivaren avser använda sig av en underleverantör. Eftersom M&F inte angivit några underleverantörer i det aktuella fältet och därtill bekräftat att information av betydelse för utvärderingen inte har utlämnats anser Polismyndigheten att M&F:s anbud uppfyller ska-kravet under punkten 4.8.

Oväsentliga och irrelevanta avvikelser från obligatoriska krav

Avgöranden från bl.a. Förstainstansrätten och Kammarrätten i Stockholm ger stöd för att det kan anses vara oproportionerligt att förkasta ett anbud till följd av oväsentliga och irrelevanta avvikelser från obligatoriska krav.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för prövningen

Upphandlande myndigheter ska enligt 1 kap. 9 § LOU behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU. Det är den som ansöker om överprövning som på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på och visa att den upphandlande myndigheten har agerat i strid med LOU (jfr RÅ 2009 ref. 69).

Förvaltningsrättens bedömning

Produktbeskrivningar och bilder

Av punkt 5.1.2 i anbudsförfrågan framgår bl.a. följande. Anbudsgivaren ska styrka att kraven för respektive produkt uppfylls. I anbudet ska finnas produktbild på den offererade produkten samt produktbeskrivning som innehåller funktions- och teknisk specifikation.

I M&F:s anbud finns både produktbilder på de offererade produkterna och produktbeskrivningar som innehåller funktions- och tekniska specifikationer. Produkterna rubriceras visserligen med namnet M&F medan andra namn syns på bilderna. Enligt förvaltningsrättens bedömning medför detta dock inte att M&F brustit i att uppfylla kraven i punkt 5.1.2.

Kraven på produkterna avseende kvalitet

Av punkten 5.1.2 i anbudsförfrågan framgår bl.a. att samtlig utrustning som efterfrågas i upphandlingen ska vara anpassad för och klara kvalitetskrav som ställs på kommersiella gym och träningsanläggningar (exempelvis Friskis & Svettis och SATS). Vidare framgår att anbudsgivaren ska styrka att kraven för respektive produkt uppfylls.

Bolaget har anfört att vissa av M&F:s offererade produkter är anpassade för hemmabruk och företagsmarknaden och därmed inte uppfyller kravet på att vara anpassade för kommersiella gym och träningsanläggningar. Bolaget har vidare anfört att även om Polismyndigheten inte hade anledning att ifrågasätta att produkterna uppfyllde kravet vid anbudsprövningen så kan ett ingripande med stöd av LOU från domstolens sida ändå bli aktuellt på grund av uppgifter som framkommit efter anbudsprövningen.

I det vinnande anbudet intygas att den utrustning som offererats håller högsta kvalitet för kommersiellt bruk samt brukas dagligen ute på den svenska och norska fitnessmarknaden. Vidare har den vinnande anbudsgivaren bifogat produktbilder och -specifikationer som av Polismyndigheten har bedömts uppfylla kravet avseende kvalitet. Vad sökanden har anfört ger inte anledning att utifrån anbudet ifrågasätta att produkterna håller den efterfrågade kvaliteten. Enligt förvaltningsrättens bedömning är kravet på att styrka att produkterna har den efterfrågade kvaliteten därmed uppfyllt av den vinnande anbudsgivaren sett utifrån vad som framkommit i anbudet.

Nästa fråga förvaltningsrätten har att ta ställning till är om Bolaget har visat att det finns skäl för ingripande enligt LOU utifrån de uppgifter om produkterna som förekommit i Abilicas magasin samt på Abilicas, M&F:s, XXL:s och Sporttemas hemsidor och som alltså inte framkommit av anbudet.

Enligt förvaltningsrättens bedömning har Bolaget genom bifogade utdrag visat att produkterna Motionscykel B Abilica, Spinningcykel ProSpin XP och Crosstrainer B Abilica är anpassade för företagsmarknaden. Av detta följer dock inte att M&F:s anbud inte uppfyller kravet på att offerera utrustning som är anpassad för och klarar kvalitetskrav som ställs på kommersiella gym och träningsanläggningar som exempelvis Friskis & Svettis och SATS. Bolaget för ett resonemang om att företagsmarknaden inte är densamma som marknaden för produkter som är avsedda för kommersiellt bruk. Något stöd för att kvalitetskraven för produkter som är avsedda för företagsmarknaden är lägre satta än för produkter som är avsedda för kommersiellt bruk har dock inte lagts fram i målet, och detta påstående kan inte heller godtas utan sådant stöd. På grund härav samt att det i anbudet intygas att produkterna håller högsta kvalitet för kommersiellt bruk och att Polismyndigheten har bedömt att produktbilderna och -specifikationerna inte talar emot detta har Bolaget inte visat att M&F:s anbud inte uppfyller kraven avseende kvalitet i förfrågningsunderlaget.

Kraven på produkterna avseende flaskhållare

I produktspecifikationerna för motionscykeln och spinningcykeln anges "Flaskhållare finns att sätta på displaystolpen" respektive "Montering av flaskhållare finns". På grund härav har Bolaget inte visat att M&F:s anbud inte uppfyller kravet på att motions- och spinningcyklar ska ha flaskhållare.

Kravet på att ange underleverantör

I punkt 4.8 i anbudsförfrågan anges bl.a. att anbudsgivaren ska "redogöra för om underleverantör kommer att användas". I "Bilaga 1 Formulär för anbudsgivare" under punkt 1.8 med rubriken "Underleverantörer" anges att "Här kan begärd information om underleverantörer lämnas". Det följande fältet har M&F lämnat tomt. En strikt tolkning av kravet i 4.8 innebär enligt förvaltningsrättens bedömning att anbudsgivaren ska redogöra för om underleverantör kommer att användas, oavsett om en sådan kommer att användas eller inte.

Förstainstansrätten har vid flera tillfällen anfört att den som genomför en upphandling har ett betydande utrymme för skönsmässig bedömning i fråga om vad som ska beaktas vid ett beslut att tilldela ett kontrakt efter anbudsfordran och att domstolens prövning endast ska avse en kontroll av att det inte har förekommit allvarliga och uppenbara fel (se bl.a. mål T-139/99, *Alsace International Car Service*). Uttalandet från domstolen ger, enligt Kammarrätten i Stockholms dom den 27 juni 2014 i mål 1547-14, stöd för att det kan anses vara oproportionerligt att förkasta ett anbud till följd av oväsentliga och irrelevanta avvikelser från obligatoriska krav

M&F har i sitt anbud bekräftat att information av betydelse för utvärderingen inte har utelämnats. Vidare anges i det aktuella formuläret att "Här kan begärd information om underleverantörer lämnas" (förvaltningsrättens kur-

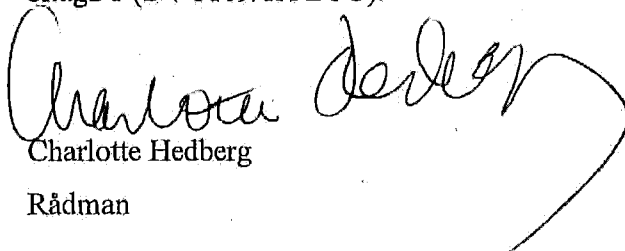
sivering), vilket kan ha gett intrycket att det rörde sig om en uppgift som skulle lämnas för det fall en underleverantör var aktuell. På grund därav och att det aktuella fältet har lämnats tomt är det sannolikt att M&F inte avsett att använda någon underleverantör. Enligt förvaltningsrättens bedömning får avvikelserna från kravet, dvs. underlåtenheten att redogöra för om underleverantör kommer att användas, därmed anses vara oväsentlig och irrelevant. Avvikelsen utgör därmed inte grund för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU.

Slutsats

Förvaltningsrätten finner således inte att Bolaget har visat att Polismyndigheten har agerat i strid med LOU. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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


Charlotte Hedberg
Rådman

Daniel Ekwall har föredragit målet.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kamrarrätten 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 kamrarrätten fordras att **prövningstillstånd** meddelas. Kamrarrätten 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 kamrarrätten 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 kamrarrätten.

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 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.