



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I JÖNKÖPING
 Enhet Jönköping
 Ulf Nordberg

DOM
 2010-05-25
 Meddelad i
 Jönköping

Mål nr
 3597-10 E
 Rotel 1:5

SÖKANDE

Jobtop AB, 556262-1432
 Granvägen 10
 360 42 Braås

MOTPART

Statens jordbruksverk
 551 82 Jönköping

SAKEN

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

2010 -05- 27	
Avd	
Önr	
Össa	Aksh

DOMSLUT

Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen ska göras om.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 16 april 2010 upphör därmed att gälla.

BAKGRUND

Statens jordbruksverk (Jordbruksverket) genomför en upphandling avseende arbetskläder – mottagning. Upphandlingen är handlagd som ett förenklat förfarande. Genom tilldelningsbeslut har annan leverantör än Jobtop AB (bolaget) tilldelats kontraktet i upphandlingen. Sedan bolaget ansökt om överprövning beslutade förvaltningsrätten den 16 april 2010 att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

Av förfrågningsunderlaget framgår bl.a. följande. Upphandlingen avser arbetskläder för inomhusbruk. Behov av arbetskläder finns inom Distriktsveterinärerna där verksamheten bedrivs inomhus på mottagning. Verksamheten ställer stora krav på klädernas funktionalitet och utförande. Kläderna ska tåla hårt slitage, hålla länge och se fräscha ut också efter ett stort antal tvättar. Kläderna ska medge god rörlighet. Anbud kan endast avges på hela

Dok.Id 7965

Postadress
 Box 2201
 550 02 Jönköping

Besöksadress
 Östra Storgatan 33 A

Telefon
 036-15 65 00

E-post:
 forvaltningsrattenijonkoping@dom.se

Telefax
 036-15 66 55

Expeditionstid
 måndag – fredag
 08:00-16:00

uppdragets omfattning. Avtal kommer att tecknas för tiden fram till den 28 februari 2012 med möjlighet till två års förlängning. För att kvalificera sig för anbudsutvärdering krävs, såvitt är relevant i förevarande mål, att herr- och dambyxor med snedställda framfickor offereras. Av Jordbruksverkets tilldelningsbeslut framgår att bolagets anbud förkastats med motiveringen att bolaget offererat "utanpåfickor istället för framfickor på byxa".

YRKANDEN M.M.

Bolaget yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen inte ska få avslutas innan rättelse har skett på sätt att bolagets anbud ska antas. Bolaget anför bl.a. följande. Då bolagets anbud innehåller det lägsta priset borde detta ha antagits. Förfrågningsunderlaget har dock innehållit en ofullständig specifikation som fått till följd att bolaget missgynnats. Bolaget har tolkat ska-kravet angående snedställda framfickor såsom avseende påsydda fickor, placerade på byxornas framsida, samt med snedställd öppning. Prover med sådana fickor har också skickats till Jordbruksverket för utvärdering. Om specifikationen av produktens egenskaper gjorts på ett adekvat sätt borde kravet beskrivits som infällda sidfickor eller stolpfickor. I sådant fall hade inte utrymme för missförstånd uppkommit. Den utformning av fickor som Jordbruksverket preciserat i efterhand ingår normalt i bolagets sortiment och utgör inget hinder mot leverans. Som stöd för sin inställning att den använda benämningen är den i branschen vedertagna och enda riktiga har Jordbruksverket gett in utdrag ur diverse klädkataloger. Bolaget har gett in utdrag ur företagskataloger från ledande tillverkare av yrkeskläder. Jordbruksverkets och bolagets egna utdrag visar sammantaget att snedställda framfickor inte utgör ett otvetydigt begrepp som på ett korrekt sätt tydliggör Jordbruksverkets avsikt. Att övriga anbudsgivare skickat prov med sidfickor kan bero på att man känner till vilka kläder Jordbruksverket använder eller att man kanske saknar andra modeller. Det

kan finnas många skäl till detta, men är inte på något sätt avgörande för sakfrågan.

Jordbruksverket anser att bolagets ansökan ska avslås och anför bl.a. följande. För det fall förvaltningsrätten finner skäl för ingripande med stöd av LOU bör förvaltningsrätten besluta att upphandlingen ska göras om. Uttrycket snedställda framfickor är ett vedertaget uttryck på marknaden som används flitigt av såväl tillverkare, leverantörer och konsumenter. För att visa detta har Jordbruksverket gett in klädesspecifikationer från välkända, etablerade klädföretag. Det faktum att resterande anbudsgivare klart och tydligt förstått specifikationen talar också för att den var just tydlig och precis. Utrymme för misstolkning borde således inte finnas hos en leverantör som är etablerad på marknaden och insatt i klädbranschen. Det har inte heller varit möjligt att göra specifikationen på annat sätt än vad som gjorts. Stolpfickor är inte ett alternativ eftersom det är en benämning på en helt annan ficka än den som Jordbruksverket har efterfrågat. En stolpficka är en mindre ficka som inte är snedställd och som placeras på framsidan. Inte heller uttrycket infällda framfickor är lämpligt eftersom det inte är allmänt känt och därför inte används bland konsumenter och leverantörer på marknaden. Det korrekta och accepterade uttrycket på marknaden för den efterfrågade fickan är just snedställda framfickor.

DOMSKÄL

I 1 kap. 9 § LOU anges 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 15 kap. 16 § LOU framgår bl.a. att en upphandlande myndighet ska anta antingen

1. det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten, eller
2. det anbud som har lägst pris.

I 16 kap. 1 § LOU anges att en leverantör som anser sig ha lidit skada eller kan komma att lida skada enligt 2 § samma kapitel får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt paragrafen. I 2 § anges 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 gjorts.

Regeringsrätten har i rättsfallet RÅ 2002 ref. 50 bl.a. uttalat följande. I det uppställda kravet på affärsmässighet får anses ligga att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och att en utvärderingsmodell ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas. Detta följer också av gemenskapsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens. De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träds för när.

EG-domstolen har i dom den 20 september 1988 i målet C-31/87, Beentjes, funnit att kravet på ”det mest fördelaktiga anbudet” som återfinns i den nationella lagstiftningen, kan vara förenligt med direktivet, om det reflekterar den frihet myndigheter som tilldelar kontrakt har att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet baserat på objektiva krav och som

därmed inte innefattar något mått av godtyckligt val. Det följer av artikel 29 paragraf 1 och 2 i direktivet att då myndigheter inte har lägst pris som enda utvärderingskrav utan värderar olika krav för att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, måste de ange kraven i upphandlingsannonsen eller förfrågningsunderlaget. Därvid uttalade EG-domstolen att det skulle vara oförenligt med artikel 29 i direktivet om myndigheterna fick en obegränsad frihet vid tilldelning av det aktuella kontraktet till viss anbudsgivare.

Av EG-domstolens dom den 18 oktober 2001 i mål C-19/00, SIAC, framgår bl.a. följande. Principen om likabehandling innefattar en skyldighet att möjliggöra insyn, så att man kan kontrollera att den iakttas. Detta innebär i synnerhet att tilldelningskriterierna ska vara formulerade, i kontraktshandlingarna eller meddelandet om upphandling, på ett sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kan tolka kriterierna på samma sätt. Denna skyldighet att möjliggöra insyn innebär även att den upphandlande myndigheten ska tolka tilldelningskriterierna på samma sätt under hela förfarandet. Slutligen ska tilldelningskriterierna, vid prövning av anbuden, tillämpas enhetligt och objektivt på samtliga anbudsgivare.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Av ordalydelsen i uttrycket snedställda framfickor framgår inte annat än att fickan ska placeras framtill och att öppningen ska vara snedställd. Av de produktspecifikationer som getts in framgår inte annat än att terminologin avseende utformningen av fickor och deras placering varierar. Av utredningen i målet framgår inte att det skulle finnas någon i branschen vedertagen terminologi med viss specifik innebörd. Då Jordbruksverket efterfrågat en viss specifik utformning och placering av aktuella fickor har det ålegat verket att lämna en mer utförlig specifikation för att de krav som följer av

likabehandlingsprincipen ska anses uppfyllda. Genom att förfrågningsunderlaget varit otydligt i denna del har den Jordbruksverket brutit mot likabehandlingsprincipen i 1 kap. 9 § LOU. Till följd av detta har bolaget lidit eller kan komma att lida skada. Då felet är hänförligt till upphandlingens konkurrensuppsökande skede kan någon mindre ingripande åtgärd än att upphandlingen ska göras om inte väljas.

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


Svante Stroh