



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I JÖNKÖPING**

DOM
2018-08-31
Meddelad i Jönköping

Mål nr
412-18

SÖKANDE

Vita Verita AB, 556705-9943
Västra Rydsvägen 136
196 31 Kungsängen

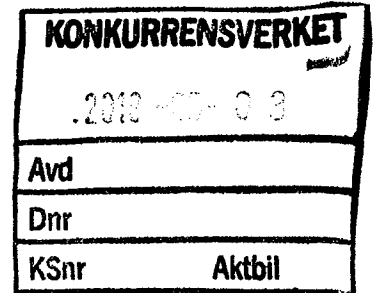
MOTPART

Regionen Jönköpings län, Upphandlingsenheten
Box 1024
551 11 Jönköping

Ombud: advokat Björn Lind och biträdande jurist Evelina Stein
Wesslau Söderqvist Advokatbyrå HB
Box 684
551 19 Jönköping

SAKEN

Överprövning av en upphandling enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

BAKGRUND

Regionen Jönköpings län har inlett ett förenklat upphandlingsförfarande som gäller upphandling av hygienpapper och plast (benämns RJL 2016/2706). Genom tilldelningsbeslut har annan leverantör än Vita Verita AB antagits. Bolaget har ansökt om överprövning.

Upphandlingen var uppdelad i ett antal undergrupper, varav en var grupp AR, som rörde upphandling av torkdukar. Det är denna undergrupp av upphandlingen som överprövningen berör. Av upphandlingsdokumenten framgår att det anbud som vid utvärderingen var mest ekonomiskt fördelaktigt utifrån lägsta pris skulle antas. Anbudsgivarna skulle redovisa sina priser i en prisbilaga. Prisbilagan innehöll ett antal positioner som utgjorde det ef-

Dok.Id 268501

Postadress Box 2201 550 02 Jönköping	Besöksadress Hamngatan 15	Telefon 036-15 66 00 E-post: forvaltningsrattenijonkoping@dom.se www.forvaltningsrattenijonkoping.domstol.se	Telefax 036-15 66 55	Expeditionstid måndag–fredag 08:00–16:00
---	-------------------------------------	---	--------------------------------	---

terfrågade sortimentet. Priserna för varje position skulle anges per torkduk, vilket senare multiplicerades med siffran för ”beräknad årsförbrukning” för respektive position. Beräknad årsförbrukning angavs för de olika positionerna i endera antal kartonger, förpackningar eller stycket. Resultaten adderades därefter ihop till ett jämförelsetal. Jämförelsetalet utgjorde sedan grunden för tilldelningsbeslutet. Det framgick av prisbilagan att det var denna formel som skulle användas för att beräkna jämförelsetalet.

Två leverantörer har lämnat anbud i gruppen AR och ansetts kvalificerade. Anbudet från Gunnar Engstrand AB antogs som det kvalificerade anbudet som vid utvärdering fick lägst jämförelsetal. Vita Veritas anbud kom på andra plats vid anbudsvärderingen.

YRKANDEN

Vita Verita yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen rättas på så sätt att bolaget antas som leverantör, alternativt att upphandlingen görs om.

Regionen Jönköpings län anser att ansökan om överprövning ska avslås.

VAD PARTERNA ANFÖR

Vita Verita

1. Regionen har genomfört en felaktig utvärdering som bygger på ett räknefel. Upphandlingen ska därför rättas.

Regionen har instruerat anbudsgivarna att ange pris per torkduk. I upphandlingsdokumenten anges sedan årsförbrukningen i andra enheter, bl.a. förpackning och kartong. Vilken typ av enhet som anges varierar mellan olika positioner i upphandlingen. Vid utvärderingen multiplicerar Regionen styckepriset med antal enheter, oavsett vilken typ av enhet det är fråga om.

Regionen skulle ha multiplicerat styckepriset med antalet torkdukar istället för med antalet enheter.

För position 83 skulle styckepriset ha multiplicerats med talet 200 160 eftersom det finns 720 stycken torkdukar i en kartong och årsförbrukningen uppgetts vara 278 kartonger. För position 85 skulle styckepriset ha multiplicerats med talet 150 000 eftersom det finns 2 500 stycken torkdukar i en förpackning och årsförbrukningen uppgetts vara 60 förpackningar. Om utvärderingen hade gjorts på detta sätt hade Vita Veritas anbud innefattat det lägsta priset i upphandlingen och således utgjort det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

2. Upphandlingsdokumenten var otydliga och utformade på ett missvisande sätt. Upphandlingen ska därför göras om.

Regionens utvärderingsmetod leder inte till att identifiera det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. En utvärdering som utgår från ett pris per torkduk och som ömsom multiplicerar detta med faktisk årsförbrukning och ömsom multiplicerar det med antal kartonger som ska levereras strider mot öppenhetsprincipen.

Regionen

Upphandlingen har genomförts helt i enlighet med LOU och de grundläggande gemenskapsrättsliga principer varpå lagen vilar. Under alla omständigheter har Vita Verita inte lidit någon skada. Det saknas därför grund för ingripande enligt LOU.

Den beräkningsmodell som framgått av upphandlingsdokumenten och prisbilagan har använts för alla anbud och alla positioner. Respektive anbudsgivares anbud har således utvärderats på ett likvärdigt och transparent sätt. Vita Verita tycks mena att Regionens – i strid med annonserad beräknings-

modell och med avsteg från de jämförelsetal som respektive anbudsgivare själva kunnat räkna fram – skulle ha beräknat antalet torkdukar i en kartong respektive förpackning för positionerna 83 och 85. Vad gäller position 83 stämmer uppgiften om att det finns 720 stycken torkdukar i en kartong. Det är dock inte korrekt att en förpackning i position 85 innehåller 2 500 torkdukar, utan en sådan förpackning innehåller rätteligen 100 stycken torkdukar. Detta har även Vita Verita uttryckligen bekräftat genom att i sitt anbud ange siffran 100 i kolumnen ”antal per enhet”, och inte 2 500 som bolaget nu gör gällande.

Även vid en sådan tillämpning av beräkningsmodellen som Vita Verita förrespråkar hade bolagets totala jämförelsetal överskridit det vinnande bolagets jämförelsetal. Mot denna bakgrund kan konstateras att Vita Verita under alla omständigheter inte lidit någon skada. Bolagets invändning om att utvärderingsmetoden inte leder till att identifiera det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet saknar grund.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Gällande regler

I 4 kap. 1–3 §§ LOU anges följande. Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet. En upphandling får inte utformas i syfte att undanta den från lagens tillämpningsområde och får inte heller utformas i syfte att begränsa konkurrensen så att vissa leverantörer gynnas eller missgynnas på ett otillbörligt sätt. En upphandlande myndighet bör beakta miljöhänsyn, sociala och arbetsrättsliga hänsyn vid offentlig upphandling om upphandlingens art motiverar detta.

I 4 kap. 10 § LOU anges att en upphandlande myndighet ska tilldela kontrakt enligt bestämmelserna i 16 kap. Myndigheten ska innan den tilldelar ett kontrakt kontrollera

1. att anbudet uppfyller de krav, villkor och kriterier som anges i upphandlingsdokumenten,
2. om leverantören ska uteslutas med stöd av 13 kap., och
3. att leverantören uppfyller de kriterier som myndigheten har angett att den kommer att tillämpa enligt 6 § och de krav som myndigheten har ställt enligt 14 kap. 1-5 §§.

Vid en kontroll ska myndigheten tillämpa 15 kap.

Enligt 16 kap. 1 § LOU ska en upphandlande myndighet tilldela den leverantör ett kontrakt vars anbud är det ekonomiskt mest fördelaktiga för myndigheten. Vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet ska utvärderas på någon av följande grunder:

1. bästa förhållandet mellan pris och kvalitet,
2. kostnad, eller
3. pris.

Myndigheten ska i något av upphandlingsdokumenten ange den grund för utvärdering av anbud som den avser att använda.

Enligt 20 kap. 4 § LOU anges följande. Efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får allmän förvaltningsdomstol överpröva

1. en upphandling, och
2. giltigheten av ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör.

Av 20 kap. 6 § LOU följer att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § 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.

Av EU-domstolens praxis (se dom i mål C-171/15, *Connexion*, med där gjorda hänvisningar) framgår bl.a. följande. Det ankommer på den upphandlande myndigheten att strängt följa de kriterier som den själv har fastställt. Enligt principen om likabehandling krävs dessutom att alla anbudsgivare som är intresserade av ett offentligt kontrakt ges samma möjligheter när de utformar sina anbud och kan veta exakt vilka villkor som gäller för förfarandet samt vara försäkrade om att samma krav gäller för samtliga konkurrenter. Kravet på öppenhet innebär också att samtliga villkor och bestämmelser för tilldelningsförfarandet ska vara formulerade, i meddelandet om upphandling eller i förfrågningsunderlaget, på ett klart, precist och entydigt sätt för att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare ska kunna förstå den exakta innebörden av dessa och tolka dem på samma sätt.

Förvaltningsrättens bedömning

Inledningsvis konstateras att det i mål om ingripande enligt LOU som huvudprincip gäller att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (se RÅ 2009 ref. 69).

Vita Verita och Regionen har bevisligen olika uppfattning om hur jämförelsetalet i upphandlingen borde ha beräknats, samt hur många torkdukar en viss förpackning innehåller. Oavsett hur många torkdukar sagda förpackning innehåller kan förvaltningsrätten konstatera att Regionen har beräknat jämförelsetalet på det sätt som framgår av upphandlingsdokumenten. Beräkningsmodellen stämmer även överens med hur anbudsgivarna fyllt i prisbilagan. Jämförelsetalet har dessutom kunnat utläsas av anbudsgivarna själva

redan innan anbuderna lämnats in. Alla anbudsgivare har således behandlats på ett likvärdigt sätt. Förvaltningsrätten bedömer vidare att upphandlingsdokumenterna har varit formulerade på ett så klart och entydigt sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare har kunnat förstå den exakta innebörden av dessa och tolka dem på samma sätt.

Vita Verita har dock onekligen visat att Regionens utvärderingsmodell inte garanterar att det anbud som har det lägsta priset tilldelas kontraktet. LOU:s huvudsyfte är emellertid inte att den upphandlande myndigheten ska göra en bra affär utan huvudsyftet är att säkerställa den fria rörligheten och öppna för konkurrens på lika villkor.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att Vita Verita inte förmått göra sannolikt att Regionen brutit mot LOU på sätt som medför att bolaget lider eller kan komma att lida skada i LOU:s mening. Ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Magnus Isgren

Rådmannen Magnus Isgren har avgjort målet. Förvaltningsrättsnotarien Pernilla Friman har varit föredragande.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,

5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande 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,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.

