



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen

DOM
 2010-07-08
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 30269-10
 Enhet 15

SÖKANDE

Björnkläder AB, 556084-1784
 Importgatan 23-33
 422 46 Hisingens Backa

MOTPARTER

1. Södertälje kommun
2. Salems kommun
3. Nykvarns kommun
4. Telge AB, 556770-1437

genom

Telge Inköp AB
 Box 633
 151 27 Södertälje

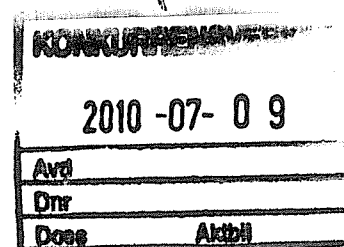
SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut från den 20 maj 2010 upphör därmed att gälla.



BAKGRUND

Telge Inköp AB (Telge) har genomfört en samordnad upphandling för Södertälje kommun, Salems kommun, Nykvarns kommun och Telge AB av arbets- och skyddskläder, arbets- och skyddsskor och personlig skyddsutrustning (dnr TI 2009-86). Upphandlingen har genomförts som en öppen upphandling. I tilldelningsbeslut den 16 december 2009 beslöt kommunerna och Telge AB att anta anbud från Björnkläder AB (Björnkläder). I domar i mål 19326-10 och 19497-10 den 12 mars 2010 förordnade förvaltningsrätten i Stockholm att upphandlingen inte fick avslutas förrän rättelse vidtagits på så sätt att en ny anbudsutvärdering gjorts med bortseende från av Björnkläder och Just In Time AB ingivna anbud. I tilldelningsbeslut meddelat den 10 maj 2010 beslöt kommunerna och Telge AB att anta anbud från Profilmakarna.

Björnkläder ansöker hos förvaltningsrätten om överprövning enligt LOU.

YRKANDEN M.M.

Björnkläder yrkar att upphandlingen ska göras om då ingen anbudsgivare uppfyller skallkraven enligt förfrågan och anför bland annat följande. Den första punkten de invänder emot gäller att i Profilmakarnas anbud saknas artikelnummer och därmed kan inte produkterna identifieras. Enligt uppgift har Telge i efterhand begärt in artikelnummer för att identifiera produkterna. Leverantören har således haft möjlighet att välja en annan artikel som bättre svarat mot skallkraven efter att övriga lämnat in sitt anbud. Den andra punkten är att Profilmakarna inte har angivit något annat än "fabrikat Fristads" som svar på skallkravet långärmad damtopp som enligt prisbilagan ska finnas i minst sex färger och i storlekar xs-xxxl. I Freistads katalog finns endast en långärmad damtopp och den finns endast i fyra färger och i storlekarna s-xxl.

Samma felaktighet finns i Nilsson & Luthmans anbud, den angivna damtoppen med lång ärm (Hejco 98179) finns i två färger medan skallkravet kräver sex färger. I samma anbud avviker också jacka 252PB, jacka 275P, overall 192PB och piratbyxa 142 PB från skallkravets storleksstege. Att ange exakt vad man offererar är grundläggande i all affärsverksamhet, det är en självklarhet som inte behöver stå i en anbudsförfrågan. Om övriga anbudsgivare inte kan se vad som offererats kan de inte granska anbudet från profilmakaren. Genom uteslutningsmetoden kunde de granska den offererade damtoppen men det är svårt att granska offererad skyddssko där Profilmakaren angivit en modell (Top Swede) som enligt Top Swedes hemsida finns i arton modeller med tåhätta och spiktrampsskydd. Om det är möjligt att först efter anbudstidens utgång tala om vad som offererats försvinner all trovärdighet.

Telge yrkar att ansökan om överprövning avslås och anför bland annat följande. Av förfrågningsunderlaget framgick inte att artikelnummer skulle anges. Två anbudsgivare hade inte angivit något artikelnummer. Vid den nu genomförda utvärderingen har Telge tillåtit Profilmakarna att komplettera sitt anbud med artikelnummer för Telges kontroll av att artiklarna motsvarar de krav som ställts. Att den av Profilmakarna offererade damtoppen Fristads enbart finns i fyra färger är korrekt. Telge har dock ändå godkänt denna av det skälet att vi då det gäller denna enstaka artikel bedömt att den angivna produkten får anses vara likvärdig och fyller det behov som användaren rimligen kan komma att ha. Även den damtopp som Björnkläder haft med i sitt anbud fanns bara i fyra färger. Telge anför vidare att det är oerhört svårt att genomföra upphandlingar med ett stort produktsortiment. Anbudsgivare kan sannolikt alltid finna någon del att ha synpunkter på. Domstol har uttalat att upphandlingar kan tillåtas att inte vara helt optimala under förutsättning att de inte träder de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU för när. Telge har genomfört upphandlingen på ett sätt som fullt ut motsvarar de grundläggande principerna i 1 kap. 9 §

LOU. Telge har efter förvaltningsrättens tidigare dom i mål 19326-10 gjort en ny utvärdering i upphandlingen och där bortsett från anbud från bland annat Björnkläder i enlighet med domen. Björnkläder kan därför inte anses kunna lida skada i den nya utvärderingen och tilldelningen.

DOMSKÄL

I 1 kap. 9 § LOU anges följande. Upphandlande myndigheter skall behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar skall vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

I 16 kap. 2 § LOU anges följande. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, skall rätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Länsrättens bedömning

Vid upphandlingar gäller de EG-rättsliga principerna om ickediskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande.

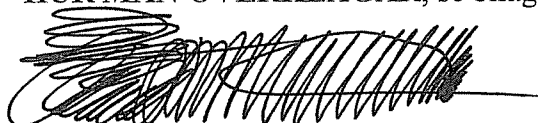
Ett anbud som inte uppfyller samtliga ställda skall-krav får inte antas eftersom detta skulle strida mot principen om likabehandling av anbudsgivarna. Detta framgår bland annat av EG-domstolens praxis (jfr t.ex. mål C 243/89, kommissionen mot Danmark). En överträdelse av nämnda princip strider mot 1 kap. 9 § LOU.

Telge har anfört att, utifrån Regeringsrättens uttalanden i mål RÅ 2002 ref 50, förfrågningsunderlag kan godtas att inte vara optimalt utformade under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träds för när. Förvaltningsrätten konstaterar dock här att detta inte kan anses innebära att anbud kan godkännas trots att

uppsatta skall-krav inte är uppfyllda. Detta skulle nämligen innebära ett brott mot likabehandlingsprincipen genom att andra leverantörer kan ha avstått från att lämna anbud då de inte heller uppfyller dessa skall-krav.

För att ingripande enligt LOU ska vara aktuellt måste det vara visat att Björnkläder genom Telges förfarande har lidit eller kan komma att lida skada. Björnkläder har genom förvaltningsrättens domar i mål 19497-10 och 19326-10 uteslutits från upphandlingen eftersom de konstaterats inte uppfyllt samtliga skall-krav i upphandlingen. Enligt Förvaltningsrättens bedömning är det inte visat i målet att Björnkläder lider eller kan komma att lida skada, varför skaderekvisitet inte kan anses vara uppfyllt. Vad Björnkläder anfört i fråga om Profilmakarnas och Nillson & Luthmans anbud föranleder ingen annan bedömning. Förutsättningar för ingripande enligt 16 kap. 2 § LOU föreligger därför inte. Ansökan om överprövning ska således avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (DV3109/1a)



Kurt Björk

Rådman

Föredragande har varit Berit Hamrén.





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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut var till förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppges sitt namn, adress och telefonnummer.

