



**SÖKANDE**

TUPP reklam AB, 556915-2001  
Törelvägen 160  
902 28 Umeå

**MOTPART**

Ulricehamns kommun, upphandlingsenheten  
523 86 Ulricehamn

**SAKEN**

Överprövning m.m. enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling,  
LOU

|                         |               |
|-------------------------|---------------|
| <b>KONKURRENSVERKET</b> |               |
| 2019-01-16              |               |
| <b>Avd</b>              |               |
| <b>Dnr</b>              |               |
| <b>KSnr</b>             | <b>Aktbil</b> |

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avvisar ansökan i den del som avser ansökan om överprövning av upphandlingen.

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning av avtalets giltighet.

**BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.**

Ulricehamns kommun (kommunen) har genomfört en direktupphandling av julgåvor. Den 23 oktober 2018 träffades ett avtal med en annan leverantör än Tupp reklam AB (bolaget).

Bolaget ansöker, i ansökan som inkom till förvaltningsrätten den 29 oktober 2018, om överprövning av upphandlingen. Bolaget yrkar vidare, som förvaltningsrätten uppfattat det, att avtalet ska förklaras ogiltigt. Bolaget anför i huvudsak följande till stöd för sin talan. Ulricehamns kommun annonserade via Visma Direktupphandling en direktupphandling gällande 2 200 st portabla batterier, så kallade powerbanks. I kommunens skallkrav uppgavs att lägsta kapacitet ska vara 6000 mAh, och att anbudsgivare med lägsta pris

skulle antas. Två anbudsgivare lämnade anbud, Roupez Profile AB och bolaget. Roupez Profile AB fick uppdraget då de offererat det enligt kommunen ekonomiskt mest fördelaktiga priset 257 400 kr. Bolagets anbud var 275 000 kr. Vid genomgång av inkomna anbud finner vi att Roupez Profile AB har offererat en produkt med kapacitet på 8000 mAh, medan bolaget offererat en på 7200 mAh. Alltså har båda offererat produkter som i första anblick kan verka stämma med kommunens skallkrav. I Roupez Profiles anbud finns däremot en liten skrivning om att batteriets effektiva kapacitet bara är 70 %, det vill säga 5600 mAh, vilket är under kommunens skallkrav. Bolaget framförde detta direkt till kommunen, som i mailkonversation hävdar att de inte efterfrågade en effektiv kapacitet. Bolaget menar dock att kapacitet faktiskt är den effektiva kapaciteten som går att nyttja. Kommunen menar dock att Roupez Profile AB har lämnat ett godtagbart anbud, något som bolaget inte håller med om. Bolaget begär därför att Förvaltningsrätten tittar på upphandlingen. Kommunen skriver i mail 2018-10-29 följande: *"Upphandlingen av Julgåva är en direktupphandling vilket ger kommunen ett stort handlingsutrymme att styra innehåll och utvärdering så länge vi följer gällande EU-direktiv. Som jag svarat dig tidigare så kan kommunen endast utvärdera på de krav som är ställda, vilket är gjort, och kommunen har därmed följt de direktiv som finns."* Enligt bolaget är detta en ändring som skett först efter att anbuden öppnas, vilket strider mot likabehandlingsprincipen. Bolaget riskerar att lida ekonomisk skada om kommunen köper in varor från annan anbudsgivare. Kommunen har gjort två fel - dels vid utvärderingen, dels då man tecknade ett avtal trots att det fanns en klagan och innan det att man hunnit titta över om klaganden hade rätt eller inte.

Kommunen anser att ansökan ska avslås och anför bland annat följande. I upphandlingsdokumentet finns inga krav på effektiv kapacitet, varför tilldelning av uppdraget har skett helt korrekt. Kommunen har följt EU-rättsliga principerna vid tilldelning av uppdraget till Roupez Profile AB. I direktupphandlingen tillämpas ingen avtalsspärr och efter att inköpsbeslut

fattats den 22 oktober 2018 skickades det därför direkt ut en beställning till den anbudsgivare som tilldelats uppdraget. Av administrativa skäl tecknades det även ett avtal den 23 oktober 2018, helt baserat på de krav och villkor som ställts i direktupphandlingen. Skäl att ogiltigförklara avtalet på någon av de grunder som anges i 20 kap. 13 § LOU saknas.

### SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

*Gällande regler m.m.*

I 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.

I mål om ingripande enligt LOU gäller som huvudprincip 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).

*Förvaltningsrättens bedömning*

Överprövning av upphandlingen

Enligt 20 kap. 6 § andra stycket LOU får en upphandling inte överprövas efter det att avtal har slutits mellan den upphandlande myndigheten och en leverantör. Av handlingarna i målet framgår att avtal slöts den 23 oktober 2018. Förvaltningsrätten kan därmed inte överpröva upphandlingen och ansökan ska avvisas i denna del.

Avtalets giltighet

De situationer när förvaltningsrätten ska förklara ett avtal ogiltigt regleras i 20 kap. 13 § LOU. Av paragrafen framgår bland annat att ett avtal ska förklaras ogiltigt om avtalet har slutits utan föregående annonsering när det inte har varit tillåtet att använda direktupphandling eller om avtalet slutits i strid med bestämmelserna om avtalsspärr. Bolaget har dock inte anfört några omständigheter som utgör skäl för att avtalet ska ogiltigförklaras. Bolagets ansökan om ogiltigförklaring av avtalet ska därför avslås.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (FR-05).

Annette Spjuth

Rådmannen Annette Spjuth har avgjort målet. Förvaltningsrättsnotarien Niklas Elmér har varit föredragande.



## Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

### Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

#### Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

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

### Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

### Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.  
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.  
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

### Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

### Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

### Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på [www.domstol.se](http://www.domstol.se).

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.