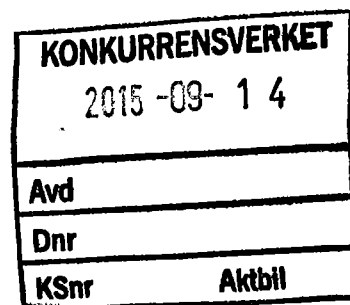




FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Förvaltningsrättsnotarien
 Johanna Maukku

DOM
 2015-09-14
 Meddelad i
 Falun

Mål nr
 2757-15



SÖKANDE

TST-gruppen AB, 556606-6436
 Idrottsvägen 8
 811 32 Sandviken

Ombud: Advokat Daniel Svensson
 Advokatfirman Wijk & Nordström AB
 Box 1022
 751 40 Uppsala

MOTPART

Aktiebolaget Stora Tunabyggen, 556084-0422
 Box 308
 781 24 Borlänge

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår TST-gruppen AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 146124

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 45	Kullen 4	023-383 00 00	023-383 00 80	måndag – fredag
S-791 21 Falun		E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se		08:00-12:00 13:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Aktiebolaget Stora Tunabyggen (Tunabyggen) genomför en upphandling av årsavtal gällande el-arbeten i form av ett öppet förfarande enligt LOU. Tilldelningsbeslut meddelades den 26 juni 2015, varvid andra anbudsgivare än TST-gruppen AB (Bolaget) rangordnades i ramavtalet.

Bolagets anbud förkastades i kvalificeringsfasen med motiveringen att Bolaget offererat en ersättningsprodukt som inte är likvärdig de efterfrågade produkterna i förfrågningsunderlaget.

Bolaget ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse vidtagits i form av att Bolagets anbud utvärderas. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om. Bolaget har lidit eller kan komma att lida skada till följd av Tunabyggens förfarande eftersom Bolaget vid ett korrekt förfarande skulle ha tilldelats kontraktet.

Tunabyggen motsätter sig ansökan om överprövning.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDET

I mål om överprövning enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart och tydligt sätt anger vilka omständigheter han grundar sin talan på (RÅ 2009 ref. 69).

Förvaltningsrätten har således att pröva om det på grundval av vad Bolaget anfört är visat att Tunabyggen har brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta medfört att Bolaget lidit eller kan komma att lida skada (16 kap. 6 § LOU). De grundläggande principerna innebär att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (1 kap. 9 § LOU).

Av principerna om transparens och likabehandling i 1 kap. 9 § LOU följer att den upphandlande myndighetens krav ska anges på ett sätt som gör att varje leverantör med utgångspunkt i förfrågningsunderlaget kan skapa sig en bild av möjligheterna att lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Höga krav bör ställas på noggrannhet, tydlighet och transparens i alla delar av ett förfrågningsunderlag, även om mindre brister och oklarheter får godtas (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande, RÅ 2002 ref. 50).

Bolaget gör gällande att förfrågningsunderlaget brister i transparens då det varit svårt att utläsa exakt vilka funktioner den efterfrågade produkten, Garo Bilvärmarinsats, ska ha. Garo Bilvärmarinsats finns inte längre hos grossister eller hos tillverkaren och hänvisning till nytt produktnummer saknas. Den offererade produkten är likvärdig med den efterfrågade förutom att den saknar timer. I övrigt är produkterna identiska. Det har varit förenat med stor svårighet för en leverantör att hitta en identisk ersättningsprodukt. Bristerna i förfrågningsunderlaget är Tunabyggen ansvarig för och konsekvenserna kan inte vältras över på anbudsgivare genom att en likvärdig produkt förkastas. En upphandlande myndighet har inte heller skyldighet att förkasta ett anbud utan det är en möjlighet. Om den offererade produkten inte anses likvärdig har prisuppgiften endast en högst begränsad betydelse för upphandlingen som helhet. Eftersom bilvärmarinsatsen inte längre finns på marknaden kan inte den heller ha någon avgörande betydelse. Det är inte proportionerligt att anbudet förkastas.

Tunabyggen har anfört bl.a. följande. Bolaget påstår att den efterfrågade produkten inte finns att tillgå men efter kontroll hos flera större grossister och tillverkare har alla uppgett korrekt nytt E-nummer/produktnummer för den efterfrågade produkten. Den av Bolaget offererade produkten är inte likvärdig med Garo Bilvärmarinsats vad gäller elsäkerhet och energibesparing.

I målet är ostridigt att den efterfrågade produkten, Garo Bilvärmarinsats, bytt E-nummer/produktnummer. Förvaltningsrätten anser, mot bakgrund av vad Tunabyggen anfört, att en rimligt informerad och normalt omsorgsfull leverantör med kunskap på området utan större ansträngning borde ha kunnat utröna att den efterfrågade produkten fanns att tillgå under ett annat produktnummer. Det har heller inte framkommit annat än att övriga leverantörer i upphandlingen kunnat erbjuda den efterfrågade produkten eller en likvärdig produkt. Förfrågningsunderlaget får därför anses tillräckligt tydligt varför det saknas skäl för ingripande enligt LOU på denna grund.

Vad härefter avser frågan om den ersättningsprodukt som Bolaget offererat är likvärdig med den efterfrågade gäller att det är anbudsgivaren som har bevisbördan för att kravet är uppfyllt. I förevarande fall har Tunabyggen på ett konkret sätt redogjort för varför den offererade bilvärmarinsatsen inte är likvärdig. Vad Bolaget har anfört förändrar inte denna bedömning. Vid dessa förhållanden, och då det skulle strida mot likabehandlingsprincipen att anta ett anbud som måste betraktas som orent, finner förvaltningsrätten att det saknas skäl för ingripande enligt LOU även i denna del.

Bolaget har också påstått att den efterfrågade bilvärmarinsatsen och prisuppgiften utgör en så liten del av den totala upphandlingen att det skulle strida mot proportionalitetsprincipen att förkasta anbudet på denna grund. Tunabyggen har å sin sida uppgett att produkten är av väsentlig betydelse i upphandlingen. Förvaltningsrätten finner inte att det kan anses stå i strid med proportionalitetsprincipen att upprätthålla kravet i förfrågningsunderlaget och därmed förkasta Bolagets anbud. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/1C LOU).

Karin Forslund Johansson
rådman



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Om Ni vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska Ni skriva till Kammarrätten i Sundsvall.

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 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 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. 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 kammarrätten.

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.