



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LULEÅ**

Enhet 1

DOM
2015-06-24
Meddelad i
Luleå

Mål nr
1108-15

SÖKANDE

Jowa Färghus AB, 556920-5569
Fläktgatan 9
941 47 Piteå

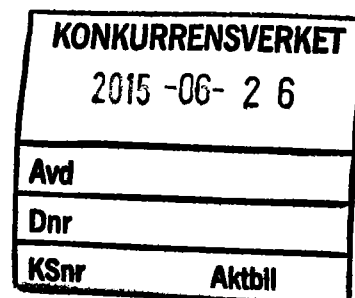
MOTPARTER

1. Flügger färg
Hamnplan 9
941 61 Piteå

2. Piteå kommun, Ekonomi och inköpsavdelningen
Hamnplan 9
941 61 Piteå

SAKEN

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och förklarar att upphandlingen
”Målarprodukter och verktyg 2015” ska göras om.

Dok.Id 64418

Postadress
Box 849
971 26 Luleå

Besöksadress
Skeppsbrogatan 43

Telefon
0920-29 54 90
E-post: forvaltningsrattenilulea@dom.se
www.dom.se

Telefax
0920-22 04 59

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Piteå kommun (kommunen) har genom förenklat förfarande upphandlat "Målarprodukter och verktyg 2015". Kommunen beslutade att anta Flügger färg AB (Flügger) som leverantör av måleriprodukter och verktyg under perioden 1 augusti 2015–31 juli 2017 med rätt för kommunen till ytterligare 12 månaders förlängning. Jowa färghus AB (Jowa) var en av anbudsgivarna i upphandlingen.

PARTERNAS INSTÄLLNING

Vad Jowa framför

Jowa ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska göras om med tydligare kravspecifikation på produkterna. Till stöd för sin talan har Jowa sammanfattningsvis anfört följande.

Flüggers anbud uppfyller inte de efterfrågade kraven om efterfrågade kvalitéer. Kommunen har ställt som krav att samtliga poster måste besvaras för att anses vara ifyllda – det ställer stora krav på leverantörerna och även på kommunen som måste jämföra de inlämnade anbuden. Ett eller något fel kanske kan smyga sig in, vilket man kan ha overseende med men inte som i denna upphandling där det vinnande anbudet åtminstone har 13 stycken felaktiga produkter. Alla 13 poster med enklare kvalitéer än vad som efterfrågats. Detta innebär att Flüggers anbud hamnar i bättre prisläge jämfört med konkurrenterna.

När skillnaden är liten mellan anbuden måste produkterna dömas utifrån anbudsfrågan – med samma förutsättningar.

Volymprodukter är ofta billigare än specialstorlekar som är dyrare att anskaffa. Naturborst i penslar är mycket dyrare än syntetborst, 2-kompents golvlack är mycket dyrare och om det dessutom inte finns i ordinarie sortiment blir det ännu dyrare som anskaffningsvara för offererande part. Dessa produkter, vilka finns i anbudsspecifikationen, kanske inte behövs i kommunens sortiment och kommunen kanske skulle klara sig med de av Flügger offererade storlekar, borstkvalitéer m.m. Dessa krav måste dock strykas så att även Jowas anbud kan jämföras under samma förutsättningar. Det är inte rimligt att godta en skillnad på upp till 25 procent vad gäller efterfrågad kvalitét och accepterad kvalitét. Bland annat är flera av Flüggers offererande penslar inte i naturfiber trots att detta efterfrågas, felaktig bredd är lämnad på efterfrågade spackelspadar.

Vad kommunen framför

Kommunen anser att upphandlingen ska göras om och anför i huvudsak följande. Kommunen konstaterar att det föreligger brister i såväl inkommande anbud som i utvärderingen av inkomna anbud, vilket innebär att kommunen anser att upphandlingen ska göras om.

Vad Flügger framför

Flügger har som vinnande anbudsgivare fått yttra sig i målet.

Flügger motsätter sig Jowas yrkande och anser att upphandlingen är korrekt genomförd varför avtal kan tecknas. Flügger framför sammanfattningsvis följande. I förfrågningsunderlaget anges följande:

Se detta förfrågningsunderlag samt anbudsspecifikationer bilaga 2_1 och 2_2 för uppgifter om krav på efterfrågade produkter och/eller tjänster.

Förutom specificerade krav kan uppgifter om fabrikat, produktnamn, m.m. vara angivna i anbudsspecifikationer. Dessa krav ses som information om vilka krav på utformning, utförande, kvaliteter och egenskaper som Piteå kommun efterfrågar och som anbudsgivaren ska möta. Det står anbudsgivare fritt att lämna anbud på likvärdiga produkter av annat fabrikat än vad som i vissa fall angivits. Det är då viktigt att ange detta.

I dessa ska-krav anför kommunen att anbudsspecifikationens tilläggsuppgifter ska ses som krav på bland annat utformning, utförande, kvaliteter och egenskaper som ska mötas av anbudsgivaren. Det är uppenbart att Flügger möter dessa krav.

Jowa hänvisar till ett antal av de upphandlade positionerna och Flügger vill understryka att kravspecifikationen uppfylls. I bilaga 2_2 position 37 efterfrågas "Vävverktyg för uppsättning av vävtapeter, bredd ca 280 mm" och Flügger har offererat "Flügger Tapetverktyg mjuk 275 mm". Skillnaden är rent semantisk, då dess funktion är identisk med ett vävverktyg.

Det är vidare anmärkningsvärt att Jowa anmärker på positionerna 5, 37 och 56 (från bilaga 2_2) när även de har offererat varor som avviker från förfrågningsunderlagets specifikation.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Allmänna bestämmelser m.m.

Det är den upphandlande myndigheten som bestämmer hur förfrågningsunderlaget ska utformas och vilken utvärderingsmodell den önskar använda i en upphandling, så länge dessa inte strider mot LOU. Av transparens- och likabehandlingsprinciperna följer att den upphandlande myndighetens krav och utvärderingsmodell ska ha angivits på ett sätt som är tillräckligt för att en leverantör med utgångspunkt i förfrågningsunderlaget ska kunna skapa sig en bild av möjligheterna att lägga ett

konkurrenskraftigt anbud. Höga krav bör ställas på noggrannhet, tydlighet och transparens i alla delar av ett förfrågningsunderlag. De rättsprinciper som anges i 1 kap. 9 § LOU omfattar således ett krav på förutsebarhet. Det innebär att prövning och utvärdering ska ske samt kontrakt tilldelas på det sätt som anges i förfrågningsunderlaget.

Vidare vad gäller utformningen av förfrågningsunderlag har Högsta förvaltningsdomstolen uttalat att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmåter betydelse vid upphandlingen. Detta följer 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 LOU och gemenskapsrätten inte träds för när (se RÅ 2002 ref. 50).

Förvaltningsrätten konstaterar att av likabehandlingsprincipen som uttrycks i 1 kap. 9 § LOU följer att en upphandlande enhet inte får efterge eller bortse från förfrågningsunderlagets obligatoriska krav, de så kallade skakraven.

De krav den upphandlande enheten ställer i förfrågningsunderlaget måste således vara uppfyllda för att den upphandlande enheten ska utvärdera och pröva ett anbud. 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 domstolen enligt 16 kap. 6 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller rättas.

Förvaltningsrättens bedömning

I nu aktuell upphandling har sökanden ansett att förfrågningsunderlagets kravspecifikation varit otydlig samt att kommunen förbisett kraven vid utvärderingen av anbudena. Den vinnande leverantörens anbud, Flüggers anbud, uppfyller inte de ställda kraven vad gäller en mängd varor. Även kommunen har framfört att det föreligger brister i såväl anbudena som i utvärderingen av anbudena och anser därför att upphandlingen ska göras om.

Däremot har den vinnande anbudsgivaren, Flügger, framfört att upphandlingen är korrekt genomförd samt att avtal därför ska tecknas. Flügger har vidare framfört att även Jowas anbud avviker från förfrågningsunderlaget.

Förvaltningsrätten anser att förfrågningsunderlaget brister i transparens på grund av att kravspecifikation är otydligt formulerad. Av förfrågningsunderlaget, 2.13 Krav på anbudet (offererade produkter och tjänster) framgår nämligen att det i anbudsspecifikationerna ställs vissa krav på efterfrågade produkterna. I själva specifikationen kan det i en kolumn till vänster stå t.ex. "Plafondpencil naturborst med mycket hög kapacitet, bredd 130 mm" (position 5 i bilaga 2_2). I en kolumn till höger anges kommunens nuvarande fabrikat: "Flügger Plafondpencil 1886 145 mm" och vänder man åter blicken till förfrågningsunderlaget, avsnitt 2.13, ser man att den senare upplysningen ska ses som information om vilka krav på utformning, utförande, kvaliteter och egenskaper som Piteå kommun efterfrågar och som anbudsgivare *skall* möta, låt vara att just fabrikatet inte behöver vara detsamma.

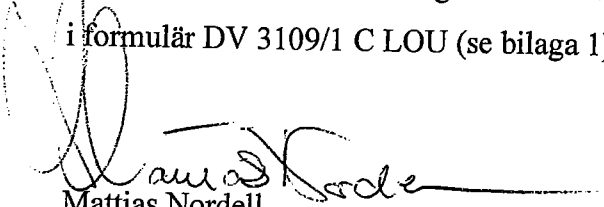
Som förfrågningsunderlag och anbudsspecifikationen är skrivna är det otydligt vilken av de i alla delvis oförenliga kraven i de två kolumnerna som anbudsgivarna ska leva upp till.

Vad Jowa anfört om otydligheter innebär således enligt förvaltningsrätten att kommunen har brutit mot LOU och dess bakomliggande principer på sätt som medfört att Jowa inte har kunnat lämna ett konkurrenskraftigt anbud och därigenom lidit eller kunnat komma att lida skada.

När det gäller åtgärd konstaterar förvaltningsrätten att felet i upphandlingen härrör till det konkurrensuppsökande skedet vilket innebär att upphandlingen måste göras om. Ansökan om överprövning ska därmed bifallas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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



Mattias Nordell

Carola Andersson har föredragit målet.



SVERIGES DOMSTOLAR

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 mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. 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.