


**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

Handläggare: Lisa Willman

DOM
2011-03-04
Meddelad i
Linköping

Mål nr
10240-10
Enhet 2
SÖKANDE
Sport och Fritidsgrossisten i Sverige AB, 556630-1825
Box 25
570 80 Virserum
MOTPARTER

1. Kinda kommun
590 40 Kisa
2. Linköpings kommun
581 81 Linköping
3. Norrköpings kommun
Rådhuset
601 81 Norrköping
4. Söderköpings kommun
614 80 Söderköping
5. Valdemarsviks kommun
615 80 Valdemarsvik

Ombud för 1-5:
Upphandlingscenter
Bråddgatan 11
601 81 Norrköping
SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan om överprövning.

Tilldelningsbeslutet fattat den 24 november 2010 ska därmed gälla.

KONKURRENSVERKET	
2011-03-07	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

Dok.Id 37842

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 406	Brigadgatan 3	013-25 10 00	013-25 11 40	måndag – fredag
581 04 Linköping		E-post: forvaltningsratten@linkoping.dom.se		09:00-12:00 13:00-15:00

BAKGRUND

Upphandlingscenter annonserade den 17 augusti 2010 om upphandling av idrottsmaterial för Linköpings-, Norrköpings-, Söderköpings-, Valdemarsviks- och Kinda kommuns räkning. Avtalet var avsett att leda till ramavtal för leverans av idrottsutrustning efter avrop från beställande enheter. I tilldelningsbeslut den 24 november 2010 angavs att Sport och Fritidsgrossisten i Sverige AB (bolaget) erhållit uppdraget. Den 6 december 2010 inkom Rantows Sport Aktiebolag med en begäran om överprövning av upphandlingen till förvaltningsrätten i Linköping. Förvaltningsrätten avskrev genom beslut den 20 december 2010 målet från vidare handläggning, mål nr 9818-10, eftersom upphandlingscenter den 17 december 2010 beslutat att avbryta upphandlingen. Upphandlingscenter uppgav som skäl till beslutet att de vid förnyad kontroll uppmärksammat att förfrågningsunderlagets prislista bestod av otydligheter avseende storleksbenämningar för handbollar. Vilket hade medfört att de inte kunnat avgöra om anbudsgivarna offererat likvärdiga produkter.

ANSÖKAN M.M.

Bolaget ansöker om överprövning och yrkar att beslutet om att avbryta upphandlingen ska ogiltigförklaras och att tilldelningsbeslutet ska gälla. Till stöd för överklagandet anför de bl.a. följande. De skäl som upphandlingscenter angivit som grund för att avbryta upphandlingen kan inte anses vara sakligt godtagbara. De har lidit eller i vart fall riskerar att lida skada av den felaktiga hanteringen från upphandlingscenters sida. Enligt upphandlingsrapporten samt artikelutvärderingen så har upphandlingscenter tagit hänsyn till storleksförändringarna och uppräknat dessa enligt upphandlingsföreskrifterna. Samtliga anbud som gått vidare till kvalificeringsfasen har således fått storleksskillnaderna granskade och bedömningen av anbuden har korrigerats utifrån de förhållandena. Med hänvisning till 6

kap. 5 § LOU anser de att de bollar som inkluderats i anbudet är likvärdiga de bollar som upphandlingscenter efterfrågat. Förfrågningsunderlagets position 43 och 44 är mjukbollar för skolbruk och finns i flertalet storlekar och material. Deras sortiment med över 20 stycken liknande bollar motsvarar upphandlingscenters krav. Då förfrågningsunderlaget är specificerat med olika rabattsatser enligt gruppindelningen så är position 43 och 44 endast att anses som rabattvägledande. Varuvärdet på dessa handbollar är så litet i utvärderingen att de inte påverkar något resultat bland de utvärderade anbudena.

Upphandlingscenter motsätter sig bifall till ansökan och anför bl.a. följande. De har vid närmare granskning uppmärksammat att storleksbenämningarna för handbollar har ändrats per den 1 juli 2010. Ändringen innebär att man övergått från de svenska till de internationella storleksbenämningarna. Det har inte klart framgått av förfrågningsunderlaget vilken storleksbenämning som avsetts i upphandlingen och anbudsgivarna har inte heller kunnat utläsa vilken omkrets på handbollar som efterfrågats i upphandlingen. Detta har medfört en uppenbar risk för anbudsgivarna att misstolka vilka produkter som efterfrågats. Förfrågningsunderlaget har bestått av sådana otydligheter att skäl funnits för att upphandlingen ska avbrytas. Som bolaget anger är det korrekt att referenspris åsatts när en icke jämförbar produkt offererats. Vid en eventuell rättelse av utvärderingen skulle dock bolagets anbud förkastas eftersom man angivit felaktig storlek på två handbollar i gruppen.

Bolaget har därefter anført bl.a. följande. Deras offererade handbollar har egenskaper som är identiska med förfrågningsunderlaget, det är endast storleken som upphandlingscenter påpekat. Handbollar finns i fem olika storlekar och det finns normalt sett ingen prisskillnad mellan storlekarna. Vad gäller storlekar och förändringar på material och produkter så uppdateras dessa kontinuerligt enligt olika idrottsförbunds regelverk. De har full

förståelse för att upphandlingscenter inte har den branschspecifika kunskapen men att avbryta en upphandling är inte rimligt. Då upphandlingscenter redan i utvärderingsfasen upptäckt skillnader i storlekarna har det varit möjligt för dem att göra en storleksgranskning redan under artikelutvärderingen och utifrån detta korrigera anbuden.

Upphandlingscenter genmäler bl.a. att det framgår av alla inlämnade anbud att avvikande benämningar på handbollar har använts.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Av 1 kap. 9 § LOU framgår att 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.

Av 16 kap. 5 § LOU framgår att 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 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 RÅ 2002 ref 50 framkommer bl.a. följande. 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 lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träds för när. Vidare anförde Regeringsrätten bl.a. att LOU inte ger närmare besked om hur ett förfrågningsunderlag ska vara utformat eller hur en utvärderingsmodell ska vara konstruerad. I kravet på affärsmässighet får anses ligga att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan av-

göra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och att en utvärderingsmodell ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, d.v.s. att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas.

Av Upphandlingsföreskrifter för nämnda upphandling framgår av punkt 6.5 Produkter, bl.a. följande. Produktexemplen i Prisformuläret ligger till grund för prisutvärderingen i denna upphandling. Om efterfrågad produkt hänvisar till visst fabrikat kan likvärdig produkt anges. Med likvärdig menas att produkten är av minst samma kvalitet som den efterfrågade. Minst 85 % av produkterna inom varje rubrik ska anges. – Om efterfrågad produkt inte anges eller av Upphandlingscenter inte bedöms vara likvärdig kommer produkten vid utvärderingen att erhålla positionens prissatta ”antaget katalogpris”, kolumn C, i Prisformuläret. – Exemplen på produkter samt antal produkter som utvärderas i prisformuläret är hämtade från statistik för 2009.

Under punkt 10.3 i Upphandlingsföreskrifterna framgår att det anbud som vid utvärderingen har lägst pris kommer att antas.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

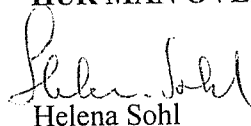
Efter tilldelningsbeslutet fann Upphandlingscenter att situationen var sådan att den enda lösningen de kunde finna var att avbryta upphandlingen och göra en ny. Likt andra beslut i samband med en upphandling måste även ett beslut att avbryta en upphandling ske med iakttagande av de grundläggande gemenskapsrättsliga reglerna inom offentlig upphandling såsom icke-diskriminering och transparens, 1 kap. 9 § LOU. Vidare krävs att en upphandlande enhet kan visa på sakliga skäl för beslutet att avbryta en upphandling. Ett sakligt skäl för att avbryta en upphandling kan t.ex. vara att det inträffat en omständighet som den upphandlande enheten inte kunnat

råda över. Förvaltningsrätten har att ta ställning till huruvida beslutet att avbryta upphandlingen vilat på sakligt godtagbara skäl.

Upphandlingscenter har som skäl till sitt beslut att avbryta upphandlingen anfört att storleksbenämningarna för handbollar ändrats per den 1 juli 2010 något som de inte uppmärksammat. Förfrågningsunderlaget har därav besträtt av sådana otydligheter att det funnits en uppenbar risk för anbudsgivarna att misstolka vilka produkter som efterfrågats.

Upphandlingen annonserades den 17 augusti 2010. Den 1 juli 2010 ändrades storleksbenämningarna för handbollar. Enligt upphandlingsföreskrifterna punkt 6.5 är exemplen på produkter samt antal produkter som utvärderas i prisformuläret hämtade från statistik för 2009, vidare skulle minst 85 % av produkterna inom varje rubrik anges. Det anbud som vid utvärderingen hade lägst pris skulle antas. Förvaltningsrätten finner att Upphandlingscenter vid utformande av förfrågningsunderlaget borde ha uppmärksammat de förändrade storleksbenämningarna för handbollar som skett långt före det att förhandlingen annonserades. Förvaltningsrätten anser dock att betydelsen av denna avvikelser i positionerna 43 och 44 av totalt 171 i förfrågningsunderlagets prisbilaga inte kan anses ha en sådan vikt att hela upphandlingen ska göras om. Ett inte optimalt utformat förfrågningsunderlag så som i detta fall får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träds för när, jfr RÅ 2002 ref 50. Förvaltningsrätten finner således att det inte föreligger skäl att avbryta upphandlingen. Bolagets yrkande ska således bifallas. Tilldelningsbeslutet fattat den 24 november 2010 ska därmed gälla.

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


Helena Sohl



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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 vartill 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
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. 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 uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.

DV 3109/1D LOU