



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1
 Maria Persson

DOM
 2011-11-14
 Meddelad i
 Malmö

Mål nr
 10032-11 E

KONKURRENSVERKET	
2011-11-16	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

SÖKANDE

Peneton AB, 556666-2440
 Stobygatan 10
 281 39 Hässleholm

MOTPART

Trelleborgs kommun
 231 83 Trelleborg

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår Peneton AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 84305

Postadress
 Box 4522
 203 20 Malmö

Besöksadress
 Kalendegatan 6

Telefon
 040-35 35 00

E-post: forvaltningsrattenimalmo@dom.se

Telefax
 040-97 24 90

Expeditionstid
 måndag – fredag
 08:00-16:00

YRKANDEN M.M.

Trelleborgs kommun genomför en upphandling av handdukar. Upphandlingen genomförs med förenklat förfarande enligt LOU.

Peneton AB (Peneton) ansöker om överprövning av upphandlingen och anför som grund för sin talan bl.a. följande. Ett av skall-kraven är att handdukarna ska vara i kommunens blå färg, vilken är PMS 300. Penetons handdukar är infärgade i PMS 300 men har trots detta fått lägsta betyg i färgtrohetstestet. I utvärderingen gällande färgtroheten fick Penetons anbud betyget ”färgerna stämmer inte alls med de angivna”. Testet gjordes av fem personer från kommunen som tydligen inte brydde sig om skall-kravet utan tog beslut om snyggast färg. Om man uppställer ett skall-krav på att handdukarna ska vara i färgen PMS 300 är det besynnerligt att man inte också kontrollerar att så är fallet. I stället bedömer testgruppen om färgen är tilltalande eller inte. Testgruppen har kommit fram till att Penetons handdukar inte är tilltalande, för ljusa. Enligt förfrågningsunderlaget ska testgruppen inte bedöma om färgen är tilltalande utan gruppen ska kontrollera färgtroheten, dvs. om färgen stämmer överens med de angivna kraven. Profil och kontor i Vimmerby AB:s anbud uppfyller inte skall-kravet avseende att handdukarna ska vara infärgade i PMS 300. Eftersom Peneton har hjälpt till med lämnandet av deras anbud kan Peneton bevisa detta. Peneton har föreslagit skadestånd/ersättning då kommunen inte har hanterat upphandlingen på rätt sätt. Kommunen bestrider skadeståndsanspråket.

Trelleborgs kommun bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. Peneton har angivit att deras handdukar har färgen PMS 300. Samtliga anbudsgivare har uppfyllt skall-kravet beträffande färgkravet. Testgruppen har ansett att stora variationer har förekommit beträffande färgkravet. I den gemensamma bedömningen har testgruppen kommit fram till att Penetons handdukar inte är tilltalande, för ljusa, och har därför satt

lägsta möjliga poäng dvs. 20 poäng. Kommunen har genomfört utvärderingen enligt de förutsättningar som angetts i förfrågningsunderlaget. Penetons har begärt skadestånd av kommunen vilket har bestridits. Kommunen har numera upptäckt att Penetons anbud inte uppfyller skall-kravet beträffande att varje handduksset ska vara förpackad i en lämplig julkartong. Vid en ny utvärdering kan kommunen inte bortse ifrån vad som blivit känt och inte heller vid en överprövningsprocess.

DOMSKÄL

Enligt 16 kap. 1 och 5 §§ LOU kan rätten pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och, på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Därvid gäller att rätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Härvid gäller att en upphandlande myndighet inte får anta ett anbud som inte uppfyller kraven enligt förfrågningsunderlaget.

I det i målet aktuella förfrågningsunderlaget anges i punkt 4, Kravspecifikation, bl.a. att handdukarna **skall** vara i kommunens blåa färg och att färgen **skall** vara blått PMS 300. Vidare anges att en grupp om minst fem (5) personer från kommunen kommer att bedöma de insända handdukarna och dokumentera sitt val i bilaga 1, Testprotokoll. Varje enskild deltagare kommer således först att sätta egen poäng och sedan kommer testgruppen att gemensamt bedöma vad slutpoängen blir.

I förfrågningsunderlaget anges i punkt 6, Grund för tilldelning av kontrakt, att utvärderingsprincipen är det ekonomiskt mest fördelaktiga samt att vid anbudsutvärderingen kommer följande kriterier att beaktas, i prioritetsordning:

1. Vikten – 50 %
2. Färgtrohet mot angivna krav – 30 %
3. Helhetsintrycket av handduken/handdukarna – 20 %

Såvitt avser kriterierna färgtrohet respektive helhetsintryck anges följande under punkten 6 i förfrågningsunderlaget:

Färgtrohet

Färgerna stämmer helt överens med de angivna	100 poäng x 30 %
Färgerna stämmer ganska väl överens med de angivna	80 poäng x 30 %
Färgerna är snarlika med de angivna	60 poäng x 30 %
Färgerna stämmer inte alls med de angivna	20 poäng x 30 %

Helhetsintrycket av handduken/handdukarna

Handduken är mycket tilltalande	100 poäng x 20 %
Handduken är tilltalande	80 poäng x 20 %
Handduken är mindre tilltalande	60 poäng x 20 %
Handduken är inte tilltalande	20 poäng x 20 %

Enligt förfrågningsunderlaget kommer samtliga erhållna poäng att summeras och det anbud som får den högsta poängen kommer att betraktas som det mest ekonomiskt fördelaktiga.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att rätten enbart kommer att pröva de frågor som Peneton tagit upp i sin ansökan. Huruvida Peneton uppfyller samtliga skall-krav eller ej är således inte föremål för prövning.

En leverantör som lidit ekonomisk skada på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot bestämmelserna i LOU kan väcka talan om skadestånd i allmän domstol. Det ankommer således inte på förvaltnings-

rätten att inom ramen för ansökan om överprövning pröva angivet skadeståndsanspråk.

Upphandlingsprocessen består av två olika delar för vilka olika bestämmelser är tillämpliga; kvalificeringsfasen och utvärderingsfasen. För att ett anbud ska kvalificeras till utvärdering krävs att anbudet uppfyller samtliga uppställda skall-krav. Uppfyllande av skall-krav är således inte förenligt med poängsättning utan syftar enbart till att bedöma om en leverantör klarar av att genomföra ett visst upphandlingskontrakt. I utvärderingen bedömer den upphandlande myndigheten anbuden och tilldelar anbudsgivarna poäng efter hur väl de uppfyller kriterierna.

Av utvärderingsprotokollet framgår att Penetons anbud har uppfyllt samtliga skall-krav och därmed gått vidare till utvärderingen. Det är således den upphandlande myndigheten som har att utvärdera ingivna anbud. När en upphandlande myndighet fastställer andra utvärderingskriterier än enbart pris är det ofrånkomligt att kriterierna i viss mån bedöms subjektivt vid utvärderingen. I förevarande fall har handdukarnas färgtrohet utvärderats och poängsatts av en testgrupp bestående av fem personer från kommunen. I testprotokollet har gruppen redovisat poängsättningen av färgtroheten och därtill motiverat sina svar. Som motiveringar anges följande: det är fel färg, färgen är ljusare än kommunens blåa färg, färgen är mycket ljusare än originalet, färgen är rätt så mycket ljusare än referensfärgen samt färgen är litet ljus. Testgruppen har således bedömt färgtroheten utifrån den i förfrågningsunderlaget angivna skalan, dvs. färgerna stämmer inte alls med de angivna – färgerna stämmer helt överens med de angivna. Att testgruppen i sin gemensamma bedömning skulle ha kommit fram till att handduken inte är tilltalande kan rimligtvis inte vara annat än en besynnerlig formulering då det klart och tydligt framgår att testgruppen har bedömt huruvida färgerna stämmer överens med de angivna kraven. Enligt förvaltningsrättens

förmenande har Peneton emellertid inte förmått visa att kommunen har tagit ovidkommande hänsyn vid utvärderingen.

Peneton har även gjort gällande att Profil och kontor i Vimmerby AB:s anbud inte uppfyller skall-kravet avseende att handdukarna ska vara infärgade i färgen PMS 300. Även om förvaltningsrätten skulle komma fram till att det nu nämnda anbudet inte uppfyller skall-kravet kommer vinnande leverantör alltjämt att inneha en första plats i utvärderingen. Härav följer att Peneton inte lidit eller kan komma att lida skada i den mening som avses i LOU. Förvaltningsrätten saknar därmed anledning att pröva huruvida Profil och kontor i Vimmerby AB:s anbud uppfyller det ställda skall-kravet.

Mot bakgrund av det ovan anförda finns det inte skäl för ingripande enligt 16 kap. 1 och 5 §§ LOU. Penetons ansökan härom ska därför avslås.

Förvaltningsrätten har genom dom denna dag i mål nr 9979-11, på talan av GEP Design & Produktkommunikation AB, förordnat att den aktuella upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse vidtagits genom att GEP Design & Produktkommunikation AB:s anbud ska tas upp till prövning.

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



Ola Brändström



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **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
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.