



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I JÖNKÖPING**
Enhet 2
Ulf Nordberg

DOM
2013-05-23
Meddelad i
Jönköping

Mål nr
1617-13
Domare 2:2

Sida 1 (4)

SÖKANDE

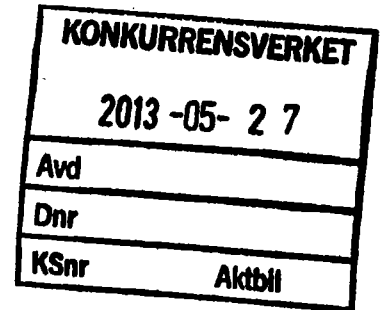
Aivo AB, 556243-1188
Vretenvägen 6
171 54 Solna

MOTPART

Tranemo kommun
514 80 Tranemo

SAKEN

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen ska göras om.

BAKGRUND

Tranemo kommun genomför en upphandling, förenklat förfarande, som avser utbildning i service och bemötande för storkökspersonal. I förfrågningsunderlaget ställs såvitt i målet är aktuellt bl.a. följande som ska-krav formulerade kvalificeringskrav. Anbudsgivaren ska arbeta för att hålla en jämställd och tillgänglig profil under utbildningarna. Som underlag för kommunens bedömning ska anbudsgivaren kortfattat beskriva hur denne avser att uppfylla kravet. Vid anbudsutvärdering ska det kvalificerade anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt med hänsyn till kriterierna kompetens och erfarenhet (30 procent), genomförande (30 procent) och pris (40 procent). Genom tilldelningsbeslut har anbud från JB Kompetens AB (JB) antagits såsom det mest ekonomiskt fördelaktiga av de kvalificerade anbudena. Anbudet från Aivo AB (bolaget) har förkastats och bolaget har ansökt om överprövning.

Dok.Id 99871

Postadress
Box 2201
550 02 Jönköping

Besöksadress
Hamngatan 15

Telefon
036-15 66 00

E-post:
forvaltningsrattenijonkoping@dom.se

www.forvaltningsrattenijonkoping.domstol.se

Telefax
036-15 66 55

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

Av tilldelningsbeslutet med tillhörande handlingar framgår bl.a. följande. I upphandlingen har nio anbud inkommit, varav tre ansetts kvalificerade. Fyra anbud har förkastats med motiveringen att det helt eller delvis saknas beskrivning av hur anbudsgivaren ska arbeta för att hålla en jämställd och tillgänglig profil under utbildningarna.

YRKANDEN M.M.

Bolaget yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse skett genom ny utvärdering, varvid bolagets anbud ska prövas i sak. I andra hand yrkar bolaget att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om. Bolaget anför bl.a. följande. Kvalificeringskravet på att anbudsgivaren ska arbeta för att hålla en jämställd och tillgänglig profil under utbildningarna är otydligt och uppfyllelsen av det har bedömts på ett oförutsägbart och skönsmässigt sätt. I bolagets anbud finns en beskrivning av hur bolaget arbetar med jämställdhetsfrågor och hur kravet på tillgänglighet uppfylls. Bolaget har även i bilaga 9, Yrkesmässig kapacitet, angett att som utbildare erbjuds en man och en kvinna. Vidare framgår att båda är tillgängliga enligt förfrågningsunderlagets krav på tillgänglighet. Bolaget har uppfattat kravets innebörd som att leverantören dels ska ha en jämställd profil där mäns och kvinnors lika värde framhålls och manifesteras, dels att leverantören ska ha hög tillgänglighet för både kommun och kursdeltagare. Dock har kommunen gjort en annan bedömning. Bolaget har begärt ett förtydligande av skälen för att dess anbud förkastats. Av kommunens svar framgår att med tillgänglig profil förstås att utbildningarna ska vara anpassade till personer med funktionshinder. Denna innebörd har dock inte tydliggjorts för leverantörerna. Det finns inga uppgifter i förfrågningsunderlaget om det s.k. tillgänglighetsperspektivet och det har inte heller varit uppenbart att ordet tillgänglig i detta sammanhang avser möjligheter för funktionshindrade att delta.

Även med kommunens tolkning borde dock bolagets anbud anses innehålla de uppgifter som krävs för att uppfylla kravet. Om bolagets anbud hade prövats i sak är det troligt, med hänsyn till priset, att det hade antagits. Således har bolaget lidit eller kan komma att lida skada i LOU:s mening.

Tranemo kommun motsätter sig inte bifall till ansökan och anför bl.a. att kommunen föreslår att förvaltningsrätten beslutar i enlighet med bolagets förstahandsyrkande.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Gällande regler

I 1 kap. 9 § LOU anges att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

I Högsta förvaltningsdomstolens dom den 15 februari 2013 i mål nr 351-12 anges bl.a. följande. Av 16 kap. LOU framgår att domstolsprocessen i ett upphandlingsmål inleds genom en ansökan och att processen avser en överprövning av den upphandling som klandras i ansökningen. Överprövningen tar inte sikte på upphandlingens materiella resultat utan endast på om myndigheten förfarit formellt korrekt och iakttagit de upphandlingsprinciper och förfaranderegler som anges i LOU. Vid bifall ska domstolen besluta antingen att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan den har rättats. Domstolen är inte beroende av yrkande från parterna när den ska avgöra vilken av dessa åtgärder som den ska besluta om (RÅ 2005 ref. 47) och den som fått bifall till sin ansökan har inte rätt att föra talan mot domstolens val av åtgärd (HFD 2012 ref. 2).

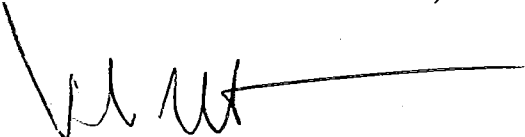
Förvaltningsrättens bedömning

Inledningsvis konstateras att det i mål om ingripande enligt LOU som huvudprincip gäller 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).

Av förfrågningsunderlaget framgår att anbudsgivaren ska lämna en beskrivning av hur denne ska arbeta för att hålla en jämställd och tillgänglig profil under utbildningarna. Det saknas dock närmare information om vad beskrivningen ska innehålla för att kravet ska anses uppfyllt. Inte heller anges hur uppfyllelsen kommer att bedömas. Kravet har därmed utformats i strid med de tydlighetskrav som följer av likabehandlingsprincipen enligt 1 kap. 9 § LOU. Således har bolagets anbud felaktigt förkastats. Vidare kan bolagets möjligheter att tilldelas kontraktet i upphandlingen ha påverkats negativt till följd av den aktuella felaktigheten.

Det finns en felaktighet i upphandlingens konkurrensuppsökande skede och denna felaktighet medför att bolaget har lidit eller kan komma att lida skada i LOU:s mening. Mindre ingripande åtgärd än beslut om att upphandlingen ska göras om kan därför inte komma ifråga. Vid denna bedömning saknas anledning att pröva dels vad bolaget anfört om brister i upphandlingens utvärderingsfas, dels om skaderekvisitet är uppfyllt i förhållande till eventuella brister i utvärderingsfasen.

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


Thorbjörn Lindvall



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 offentlig part 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 om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. 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.

