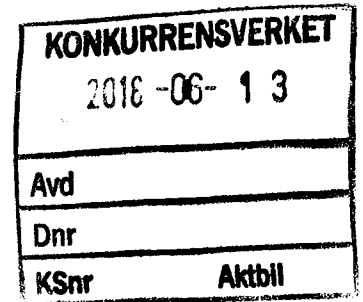




**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I JÖNKÖPING**

**DOM**  
2018-06-12  
Meddelad i Jönköping

Mål nr  
1152-18



**SÖKANDE**

Mårtensson Markiscenter AB, 556704-4481  
Box 10  
571 21 Nässjö

**MOTPART**

Nässjö kommun  
Stadshuset  
571 80 Nässjö

**SAKEN**

Överprövning av upphandling enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten bifaller ansökan om överprövning och beslutar att upphandlingen får avslutas först sedan utvärderingen gjorts om och rättats varvid anbud från Hulema AB inte får beaktas.

**BAKGRUND**

Nässjö kommun har inlett ett förenklat upphandlingsförfarande som gäller motordrivna markiser till äldreboendena Åkersborg i Nässjö och Malmåkra i Malmbäck. Uppdraget omfattar demontage av utslitna kassettmarkiser och montering av nya kassettmarkiser med sol- och vindstyrning samt styrning med fjärrkontroll. Genom tilldelningsbeslut har annan leverantör än Mårtenssons Markiscenter AB antagits. Bolaget har ansökt om överprövning.

*Upphandlingsdokumentet*

Upphandlingsdokumentet består av en del betecknad Skakrav och en del betecknad Svartsbilaga utvärderingsmodell. Av skakraven framgår bl.a. följande.

Dok.Id 262192

<b>Postadress</b> Box 2201 550 02 Jönköping	<b>Besöksadress</b> Hamngatan 15	<b>Telefon</b> 036-15 66 00 <b>E-post:</b> forvaltningsrattenijonkoping@dom.se www.forvaltningsrattenijonkoping.domstol.se	<b>Telefax</b> 036-15 66 55	<b>Expeditionstid</b> måndag–fredag 08:00–16:00
---	-------------------------------------	---	--------------------------------	---

2.0 Krav som ska uppfyllas av Entreprenören

2.6 Krav

Entreprenören ska till anbudet bifoga 3 st referenser. Företag, namn, tel. nummer och e-mailadress. Ange det totala priset för uppdraget.

5.0 Krav på motor

5.1 Krav

Motor ska vara försedd med inbyggd radiomottagare och styras via Sol- och vindsensor samt individuellt med handburen sändare. Radiofrekvens ska vara godkänd av Post & Telestyrelsen

7.0 Övriga krav

7.2 Krav

Samtliga markiser på samma fasad ska styras i grupp via Sol- och vindsensor. Markiser ska även kunna styras individuellt i gruppen via handhållen dosa.

9.0 Underleverantör

9.1 Krav

Om Leverantören kommer att anlita underleverantör för fullgörande av tjänsten ska namn samt organisationsnummer för underleverantören anges nedan. Kommer inte underleverantör att anlitas kryssas ja-rutan i och sedan anges nej i textrutan nedan.

Av Svarsbilaga utvärderingsmodell framgår bl.a. följande.

2.0 Montage; Motordrivna kassetmarkiser Åkersborg Nässjö  
Placeringar, mått och höjder ska kontrolleras på plats innan  
anbudsgivning. Ange pris för komplett markis inklusive radio-  
styrd motor och handsändare. Ange namn på offererad produkt  
i textrutan nedan.

P. 2.1-2.5 och 4.1-4.2 innehåller prisfrågor där anbudsgivare ska lämna prisuppgifter.

*Tilldelningsbeslutet*

Av tilldelningsbeslutet med tillhörande handlingar framgår att två leverantörer, Mårtenssons Markiscenter AB (Mårtenssons Markiscenter) och Hulema AB (Hulema), har lämnat anbud och båda anbuden har blivit godkända. Hulema har tilldelats kontraktet utifrån att bolaget lämnat anbudet med lägst pris.

**YRKANDEN**

Mårtenssons Markiscenter yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny utvärdering ska ske från vilken Hulemas anbud ska uteslutas och Mårtenssons Markiscenter AB istället tilldelas uppdraget.

Nässjö kommun anser att ansökan ska avslås.

**VAD PARTERNA ANFÖR***Mårtensson Markiscenter*

Hulema har tilldelats projektet på felaktiga grunder. Bolagets anbud uppfyller inte angivna skakrav och anbudsfrågor. Därmed ska Hulemas anbud diskvalificeras. Hulemas anbud brister på följande punkter.

Skakrav 2.6 – Samtliga Hulemas referenser saknar efterfrågat totalpris. Därutöver saknar referensen Flexator telefonnummer. Trafikverket Nässjö och Örebro saknar kontaktperson och e-post. Nässjö kommun saknar telefonnummer. Tekniska kontoret (NAV) saknar kontaktperson, telefonnummer och e-post. Det står klart och tydligt i skakraven att det totala priset ska anges och vilka andra uppgifter som ska lämnas.

Skakrav 5.1 – Hulema har svarat att ”Kravet uppfylls. Vi använder motorer från Becker, Vestamatic och Somfy till 98 % och samtliga uppfyller kraven

från Post och Telestyrelsen. Vilken motor vi kommer att använda här är inte klart än. Beckers sändarfrekvens ligger på 868,3 MHz.” Mårtenssons Markiscenter anser att det är anmärkningsvärt att Hulema inte har bestämt sig för vilken motor som ska användas. Kommunen kan inte veta vad den har köpt. Hulema uppger att det till 98 % använder produkter som uppfyller ställda krav, frågan är vad som händer med de 2 % som inte uppfyller kraven.

Skakrav 7.2 – Hulema har svarat att ”i priset levererar de en flerkanals sändare för varje vädersträck”. Det är tveksamt om en sändare individuellt kan hantera över 30 markiser i tre olika våningsplan. I meningen innan har Hulema angett att de använder sig av 15-kanalsändare. En 15-kanalsändare kan inte hantera 26 markiser individuellt, vilket är antalet på en fasad i ett av vädersträcken. Detta visar att Hulemas anbud inte uppfyller det ställda kravet på individuell styrning. Det som beskrivs är gruppstyrning.

Skakrav 9.1 – Som underleverantör har Hulema endast angett en elfirma. Det ifrågasätts om inte också andra leverantörer är att se som underleverantörer.

Vidare anser Mårtenssons Markiscenter att Hulema inte uppfyller samtliga krav i dokumentet Svarsbilaga utvärderingsmodell. Hulema har inte angett namn på produkt i textrutan så som är föreskrivet i bl.a. punkt 2.0. Hulema har endast beskrivit produkten.

Mårtenssons Markiscenter har lidit skada på grund av tilldelningsbeslutet i form av kostnader för nedlagd tid samt förlorad förtjänst av utförandet av projektet.

*Nässjö Kommun*

Det saknas skäl att diskvalificera Hulemas anbud. Vad gäller skakrav 2.6 har Hulema uppfyllt det obligatoriska kravet och lämnat tre referenser. Det stämmer att uppgifter om telefonnummer och e-mailadresser i vissa fall saknas och att det totala priset för uppdraget saknas i samtliga fall. Dessa uppgifter är dock inte obligatoriska krav och någon grund att diskvalificera Hulemas anbud finns således inte.

Vad gäller skakrav 5.1 har Hulema i sitt anbud angett att kravet uppfylls. Någon annan uppgift har inte Nässjö kommun begärt. Det finns inte grund för att utesluta Hulemas anbud utifrån att de inte har bestämt vilken produkt de tänker använda.

Hulema har i sitt anbud angett att skakarav 7.2 uppfylls. Mårtenssons framför inte i sin överprövning några konkreta uppgifter kring på vilken grund den av Hulema föreslagna utrustningen inte uppfyller det obligatoriska kravet. Någon grund för att diskvalificera anbudet finns inte.

När det sedan gäller prisfråga 2.0, 2.2 – 2.5, 4.1 – 4.2 i Svarsbilaga utvärderingsmodell förhåller det sig på samma sätt som med referenser ovan. Det har inte varit något obligatorisk krav att ange produktens namn. Någon grund för att diskvalificera Hulemas anbud utifrån att produktnamn saknas finns inte.

**SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE***Gällande regler m.m.*

Upphandlande myndigheter ska enligt 4 kap. 1 § LOU 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.

Av 20 kap. 6 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande bestämmelserna i 4 kap. 1 § LOU 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.

*Förvaltningsrättens bedömning*

Frågan i målet är om Hulemas anbud uppfyller samtliga de obligatoriska krav som uppställs i upphandlingsdokumentet.

Högsta förvaltningsdomstolen har uttalat följande angående betydelsen av obligatoriska krav. I en upphandling utgör förfrågningsunderlaget en central del av förfarandet. En förutsättning för att underlaget ska kunna fylla sin konkurrensuppsökande funktion är att potentiella leverantörer kan vara säkra på att de obligatoriska krav som ställs i underlaget upprätthålls under hela förfarandet. En upphandlande myndighet måste därför redan vid framställandet av förfrågningsunderlaget se till att de krav som ställs är proportionerliga i förhållande till föremålet med upphandlingen på så sätt att kraven är adekvata och relevanta och inte går utöver vad som rimligen bör krävas av den som vill lämna ett anbud. När en upphandlande myndighet har kommit fram till att en viss uppgift eller ett visst bevis måste finnas i anbudet och därför ställt ett obligatoriskt krav ska potentiella leverantörer kunna utgå ifrån att kravet är så viktigt att den som anser sig inte kunna, eller inte vilja, uppfylla kravet avstår från att lämna ett anbud (HFD 2016 ref 37).

Förvaltningsrätten finner att kraven i skakrav 2.6 rörande referenser, dvs. krav på angivande av företag, namn, telefonnummer, mailadress och det totala priset för uppdraget, är obligatoriska krav som måste upprätthållas

under hela förfarandet. Det har inte gjorts gällande att kraven skulle vara oproportionerliga eller på annat sätt oförenliga med LOU.

Det är ostridigt att Hulema inte har bifogat samtliga kontaktuppgifter till angivna referenser samt det totala priset per uppdrag. Därmed uppfyller Hulemas anbud inte samtliga obligatoriska krav i upphandlingsdokumentet. Genom att frånfalla kraven i skakrav 2.6 har Nässjö kommun brutit mot principen om likabehandling, vilken är en grundläggande princip som kommer till uttryck i 4 kap. 1 § LOU.

Till följd av att Hulemas anbud beaktats i strid med LOU har Mårtenssons Markiscenter gått miste om kontraktet. Bolaget har härigenom lidit skada. Förvaltningsrätten finner därför att det finns skäl att förordna att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har gjorts på så sätt att en ny utvärdering ska göras.

#### **HUR MAN ÖVERKLAGAR**

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (DV 3109/1D).

Mattias Henriksson

Rådmannen Mattias Henriksson har avgjort målet. Föredragande jurist har varit Emmi Unnerfors.



## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

---

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

### Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

### Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,



5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

*Forts. nästa sida*

### **Avtal före laga kraft i vissa mål**

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande 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,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

### **Ytterligare information**

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.

