



KLAGANDE

NHT Trading AB, 556902-3616

Ombud: Advokat [REDACTED] och biträdande jurist [REDACTED]
Kilpatrick Townsend & Stockton Advokat KB

MOTPART

Gislaveds kommun

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Jönköpings dom den 12 januari 2022
i mål nr 4617-21, se bilaga A

SAKEN

Överprövning av upphandling

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten upphäver förvaltningsrättens dom och beslutar att upphandlingen Förpackningar för matdistribution (dnr 21-440-91) får avslutas först sedan rättelse har gjorts i form av en ny anbudsutvärdering varvid NHT Trading AB:s anbud ska beaktas.

YRKANDEN M.M.

NHT Trading AB yrkar att kammarrätten, med ändring av förvaltningsrättens dom, ska förordna att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny utvärdering ska göras varvid bolagets anbud ska beaktas. NHT Trading anför i huvudsak följande. Bolaget vidhåller vad det har anfört i förvaltningsrätten. Åberopade intyg och avtal visar att referensuppdraget avser likvärdiga produkter. Förvaltningsrätten har även bekräftat detta i sin dom och rätten borde vid denna slutsats kunnat konstatera att Gislaveds kommun inte haft rätt att diskvalificera bolagets anbud på den grund som angetts. Förvaltningsrätten har, trots detta, gått vidare och bedömt att bolaget inte har visat att referentbolaget köpt in produkter i efterfrågad volym det senaste året. Förvaltningsrättens bedömning är i denna del felaktig. Eftersom kommunen inte heller anfört att referensuppdraget skulle brista i detta avseende borde inte förvaltningsrätten ha prövat om det fanns skäl att diskvalificera bolaget på denna grund.

Gislaveds kommun motsätter sig bifall till överklagandet och anför i huvudsak att NHT Trading inte uppfyller referenskravet.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

I upphandlingsdokumenten är angivet att referenserna ska avse likvärdiga uppdrag som pågått det senaste året. I frågor och svar anges därutöver att med likvärdiga uppdrag förstås att ha levererat den volym som efterfrågas. Kammarrätten bedömer vid dessa förhållanden att med ett likvärdigt uppdrag förstås att ha levererat produkter som är likvärdiga med dem som efterfrågas i upphandlingen och i den i upphandlingen efterfrågade volymen.

NHT Tradings anbud har diskvalificerats då Gislaveds kommun har bedömt att en av de referenser som bolaget angett inte avser ett likvärdigt uppdrag.

Kommunen har bedömt att det aktuella uppdraget inte är att anse som likvärdigt då det enligt kommunen inte har avsett sådana produkter som efterfrågas i upphandlingen.

Gislaveds kommuns bedömning grundar sig på uppgifter som en referensperson har lämnat i telefonsamtal och som finns dokumenterade i en tjänsteanteckning. NHT Trading har dock bl.a. åberopat två intyg från referenspersonen och avtal med referentbolaget för att visa att det har rört sig om ett likvärdigt uppdrag. Det har enligt kammarrättens uppfattning inte framkommit skäl att ifrågasätta intygen eller avtalet. Dessa handlingar talar för att uppdraget har avsett sådana likvärdiga produkter till de som efterfrågas i upphandlingen. Tjänsteanteckningen från kommunens samtal med referenten kan visserligen anses tala emot att det rör sig om likvärdiga produkter. Referenten har dock i intyg angett att det måste ha rört sig om någon form av missförstånd och det framgår inte av tjänsteanteckningen, eller någon annan handling, vilka frågor som ställdes till referenten. Sammantaget anser kammarrätten att bolaget har visat att referensuppdraget har avsett likvärdiga produkter till de som efterfrågas i upphandlingen.

Förvaltningsrätten har, trots att rätten bedömde att det fick anses röra sig om likvärdiga produkter, ändå bedömt att NHT Trading inte uppfyller kravet avseende referenser. Detta då bolaget inte ska ha visat att det aktuella referensuppdraget avser efterfrågad volym under det senaste året. Det framkommer dock inte av handlingarna att detta är något som Gislaveds kommun ska ha lagt till grund för sitt beslut att diskvalificera bolagets anbud i upphandlingen. Kommunen har inte heller tydligt framfört detta som en invändning mot bolagets anbud under domstolsprocessen. Förvaltningsrätten har alltså inte kunnat lägga detta till grund för sin prövning och har således gått utöver vad prövningsramen medger.

Kammarrätten bedömer alltså att NHT Trading visat att det aktuella referensuppdraget uppfyller kravet på att avse likvärdiga produkter som de som efterfrågas i upphandlingen. Kommunen har inte heller tydligt åberopat att bolagets anbud på någon annan grund skulle brista i uppfyllelse av de obligatoriska kraven. Kammarrätten anser därför att Gislaveds kommun inte har haft rätt att diskvalificera bolagets anbud.

NHT Trading har angett att dess anbud var det ekonomiskt mest fördelaktiga. Kommunens agerande har således medfört att bolaget har lidit eller kan komma att lida skada. Det finns därmed grund för ingripande med stöd av 20 kap. 6 § lagen (2016:1145) om offentlig upphandling. Vad gäller val av åtgärd är det tillräckligt att upphandlingen rättas på så sätt att en ny anbudsutvärdering genomförs vid vilken NHT Tradings anbud ska beaktas. Överklagandet ska därför bifallas på detta sätt.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 9).

Cathrine Rosell
kammarrättsråd
ordförande

Hans-Olof Hallbäck
kammarrättsråd

Hanna Hansson
tf. kammarrättsassessor
referent



HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten*.

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *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 överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag (söndagsregeln).

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen krävs att prövningstillstånd meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

I mål om överprövning enligt lagen (2011:1029) om om upphandling på försvars- och Säkerhetsområdet, lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna eller lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Vanligtvis får, då kammarrätten inte har fattat något interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, avtal slutas omedelbart. I de fall där kammarrätten har fattat ett interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt det interimistiska beslutet. Vid beräkningen av de tio dagarna gäller söndagsregeln. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16:e eller 20:e kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nå för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Högsta förvaltningsdomstolen
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen för detta
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.