



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1
 Christian Härdgård

DOM
2010 -11- 23
 Meddelad i
 Malmö

Mål nr
 12827-10 E

SÖKANDE

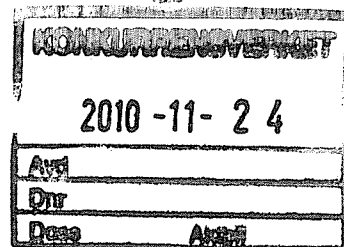
Metos Storkök AB, 556158-9523
 Lärkträdsgratan 4
 213 63 Malmö

MOTPART

Malmö stad
 205 80 Malmö

SAKEN

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



DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår Metos Storkök AB:s ansökan om överprövning av avtalets giltighet.

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Bakgrund

Malmö stad genomför en upphandling benämnd ”Nytt kök inom Amiralen”, projektnummer 6176, med tillämpning av de bestämmelser som gäller för förenklat förfarande enligt LOU. I tilldelningsbeslut den 16 september 2010 har Malmö stad meddelat att man kommer att teckna avtal med EMP Storkök AB (nedan EMP). Då påbörjandet av denna upphandling har skett efter den 15 juli 2010 innebär det att de nya reglerna om avtalsspärr ska tillämpas i upphandlingen. Metos Storkök AB (nedan Metos) ansökte den 24 september 2010 om överprövning av upphandlingen. Således inträdde en förlängd avtalsspärr detta datum. Malmö stad har därefter meddelat förvaltningsrätten att man den 28 september 2010 ingått avtal med EMP.

Parternas yrkande och argumentation

Metos har begärt överprövning av avtalets giltighet. Som skäl för sin talan har Metos anfört i huvudsak följande. Malmö stad har fattat ett beslut på handlingar från EMP som inte följer förfrågningsunderlaget och de administrativa föreskrifterna. EMP har inte redovisat samtliga positioner enligt förfrågningsunderlaget och flertalet av de offererade positionerna är inte likvärdiga med de i förfrågningsunderlaget efterfrågade positionerna. Malmö stad har ställt som krav att vissa av produkterna ska ha en viss typ av miljömärkning. Det är bara ett fåtal produkter på marknaden som har det och de betingar ett betydligt högre pris än motsvarande produkter som inte är miljömärkta. Anbudet går därför inte att jämföra. Malmö stad måste kontrollera att anbudsgivarna har angett vilka produkter de tänkt leverera och att de håller de krav som ställts. Det räcker inte att anbudsgivarna garanterar att leverans ska ske med likvärdiga produkter, utan det ska klart anges vilka produkter som omfattas av anbudet. Malmö stad har brutit mot

de grundläggande principerna genom att inte behandla leverantörerna på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt. Det är Malmö stads skyldighet att kontrollera om det inkommit ett överklagande innan de tecknar avtal.

Malmö stad har motsatt sig bifall till Metos talan och anfört i huvudsak följande. Av förfrågningsunderlaget framgår att anbud ska innehålla samtliga i anbudsformuläret efterfrågade uppgifter och ska avse huvudanbud. Den formuleringen innebär att respektive anbud, för att det ska utvärderas, ska innehålla det i förfrågningsunderlaget ingående anbudsformuläret. De i anbudsformuläret redovisade uppgifterna prövas i samband med anbudsutvärderingen. Samtliga tre anbudsgivare har lämnat korrekt ifyllda anbudsformulär och redovisat efterfrågade uppgifter.

Den i förfrågningsunderlaget ingående produktlistan redovisar de produktkvalitéer som efterfrågas. Produktlistans syfte är att beskriva den kvalitetsnivå som efterfrågade produkter ska uppfylla. Av förfrågningsunderlaget framgår att det är möjligt för anbudsgivarna att erbjuda likvärdiga produkter som de anser uppfyller efterfrågad kvalitetsnivå. Genom anbudsformuläret förbinder sig anbudsgivaren att leverera efterfrågade produkter med angiven kvalitetsnivå under förutsättningar som framgår genom hänvisning till delar av förfrågningsunderlaget. Två av anbudsgivarna har, utan att det efterfrågats av kommunen, redovisat produktuppgifter i form av en egen utformad och redigerad produktlista som till strukturen baserats på den produktlista som ingår i förfrågningsunderlaget. De på anbudsgivarnas eget initiativ bifogade produktlistorna har inte omfattats av utvärderingen. Kommunen har inte för avsikt eller någon möjlighet att anpassa anbudsprövningen efter inlämnade anbuds utformning. Det är inte förenligt med de rättsprinciper som framgår av LOU att utvärdera av anbudsgivare redovisade uppgifter som inte efterfrågats genom det aktuella förfrågningsunderlaget. Genom uppgörelseprotokollet har kommunen säkerställt leverans av produkter som motsvarar produktbeskrivningen i förfrågningsunderlaget. Kommunen förutsätter och kommer att se till att likvärdiga pro-

dukter som den tilldelade leverantören levererar minst motsvarar den kvalitetsnivå som efterfrågats.

Det är heller inte förenligt med LOU att ställa krav på att produkter ska ha en specificerad typ av miljömärkning. Kommunen ställer i samband med upphandling endast krav på uppfyllande av specificerade kriterier. Kommunen har genom det aktuella förfrågningsunderlaget inte ställt krav på att vissa efterfrågade produkter ska ha miljömärkning. Genom anbudsformuläret ska anbudsgivaren redovisa att ett miljöledningssystem finns. Samtliga anbudsgivare har kryssat för att de har ett miljöledningssystem.

Förvaltningsrättens tidigare beslut i målet

Förvaltningsrätten har den 11 november 2010 avvisat Metos yrkande om interimistiskt beslut och samtidigt upplyst parterna om att då ansökan om överprövning inkommit när avtalsspärr förelåg inträder automatiskt en förlängd avtalsspärr som varar under handläggningen i förvaltningsrätten.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Upphandlande myndigheter ska enligt 1 kap. 9 § 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 om proportionalitet iakttas.

Enligt 16 kap. 1 § LOU får en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärd enligt 5 eller 15 § (ansökan om överprövning).

I 16 kap. 6 § första stycket LOU stadgas att om en upphandlande myndighet är skyldig att skicka en underrättelse om tilldelningsbeslut enligt 9 kap. 9 § första stycket eller 15 kap. 19 § och underrättelsen har skickats med elektroniskt medel, får den upphandlande myndigheten inte ingå avtal (avtalsspärr) förrän tio dagar har gått från det att underrättelsen skickades.

Av 16 kap. 9 § LOU framgår att om en ansökan om överprövning av en upphandling har gjorts, fortsätter avtalsspärr enligt 6 eller 8 §§ att gälla under handläggningen i förvaltningsrätten (förlängd avtalsspärr).

När en förlängd avtalsspärr gäller enligt 9 § får den upphandlande myndigheten inte ingå avtal förrän tio dagar har gått från det att förvaltningsrätten har avgjort målet, enligt 16 kap. 10 § LOU.

I 16 kap. 13 § LOU stadgas att överprövning av en upphandling inte får ske efter det att avtal har slutits mellan den upphandlande myndigheten och en leverantör.

Av 16 kap. 14 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten under pågående prövning av en upphandling ingår ett avtal i strid med bl.a. 9 § ska rätten, på yrkande av leverantören, överpröva avtalets giltighet i enlighet med 15-17 §§.

Ett avtal ska enligt 16 kap. 15 § sista stycket LOU förklaras ogiltigt om det bl.a. slutits i strid med bestämmelserna om avtalsspärr i 9 §. För ogiltighet i sådana fall krävs dessutom att de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag har överträtts och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

Förutsättningar enligt förfrågningsunderlaget

Under punkten AFB.31 "Anbudets form och innehåll" framgår bl.a. följande.

"Anbud skall innehålla samtliga i anbudsformulär efterfrågade uppgifter och skall avse huvudanbud".

Under punkten 1 i anbudsformuläret, handling nr 13.1.1, återfinns följande.

"Entreprenaden utföres i överensstämmelse med Administrativa föreskrifter, daterade 2010-08-30 jämte däri under punkt AFB.22 angivna handlingar avseende KÖKE och under nedanstående förutsättningar mot ett fast pris av: _____ kronor exklusive mervärdesskatt".

Förvaltningsrättens bedömning

Som framgår av den ovan redovisade lagtexten är förvaltningsrätten förhindrad att pröva en upphandling efter det att avtal har slutits mellan den upphandlande myndigheten och en leverantör. Rätten ska dock på yrkande av en leverantör överpröva det aktuella avtalets giltighet. För att ett avtal ska kunna förklaras ogiltigt krävs att avtalet slutits i strid med någon av bestämmelserna om avtalsspärr. Vidare krävs dessutom att de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag har överträtts och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

Förvaltningsrätten kan inledningsvis konstatera att Malmö stad tecknat avtal med EMP efter det att en förlängd avtalsspärr inträtt. Malmö stad har således handlat i strid med LOU:s bestämmelser om avtalsspärr.

Av förfrågningsunderlaget framgår att anbudet ska innehålla samtliga i anbudsförslaget efterfrågade uppgifter och ska avse huvudanbud. Rätten tolkar detta som att det är anbudsförslaget och de av leverantören ifyllda uppgifterna på detta formulär som ska ses som huvudanbud. Det är således endast dessa uppgifter som enligt förfrågningsunderlaget kommer att ligga till grund för utvärderingen. Malmö stad har heller inte efterfrågat några andra handlingar. Som framgår ovan stadgas det i anbudsförslaget att anbudsgivaren förbinder sig att utföra entreprenaden i enlighet med bl.a. den produktlista som återfinns i förfrågningsunderlaget. Malmö stad är följaktligen, dels på grund av förfrågningsunderlagets utformning och dels på grund av de grundläggande principerna om likabehandling och transparens, förhindrade att lägga någon vikt vid den av EMP bifogade produktlistan. Sammantaget finner förvaltningsrätten att det med anledning av vad Metos anfört inte föreligger skäl för att ogiltigförklara det ingångna avtalet. Vid sådana förhållanden ska bolagets ansökan om överprövning av avtalets giltighet avslås.

Särskild upplysning

När en förlängd avtalsspärr gäller får den upphandlande myndigheten inte ingå avtal förrän tio dagar har gått från det att förvaltningsrätten har avgjort målet. Det innebär att om upphandlingskontrakt tecknas eller föreligger efter den nya tidsfristens utgång kan rätten till domstolsprövning upphöra. Detta gäller även om överklagande kommer in inom den i bilagan angivna besvärstiden tre veckor.

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


Hans Emanuelsson



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 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 nå 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 3109/1B LOU