



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

BESLUT
2010-10-22
Meddelat i Göteborg

Mål nr
18281-10, 18283-18288-10,
18290-10, 18309-18313-10,
18315-10 E
Enhet 1:1

SÖKANDE

Magnusson och Freij AB, 556068-6940
August Barks Gata 25
421 22 Västra Frölunda

Ombud: Jesper Burman
Jesper Burman Juristbyrå AB
Skogsvägen 52
122 63 Enskede

MOTPARTER

Hunnebergs Kungajakt- och viltmuseum AB, Havets Hus, Mitt Bohuslän,
Lysekils kommun, Munkedals kommun, Strömstads kommun,
Sotenäs kommun, Tanums kommun, Tanums Bostäder AB,
Tanums Hamn & Turism AB, Trollhättans stad Uddevalla kommun,
Uddevalla Energi AB, Vänersborgs kommun

Ombud:
Strömstads kommun
452 80 Strömstad

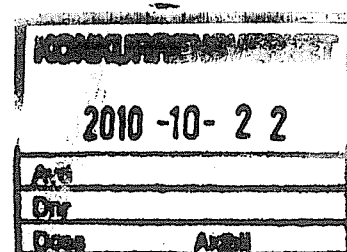
SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU);
nu fråga om interimistiskt beslut

BESLUT

Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen tills vidare inte får avslutas.

Beslutet gäller omedelbart.



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****BESLUT**18281-10, 18283-
18288-10, 18290-10
18309-18313-10,
18315-10 E

Avdelning 1

BAKGRUND

Strömstads kommun m.fl. kommuner och bolag (kommunen) har genomfört en upphandling av Papper & Plast, dnr. KS/2009-0292. Av meddelande om tilldelningsbeslut den 13 oktober 2010 framgår att annan än sökande bolag vunnit upphandlingen.

YRKANDEN M.M.

Magnusson och Freij AB (bolaget) yrkar att förvaltningsrätten beslutar om att upphandlingen i första hand ska rättas. I andra hand yrkar bolaget att upphandlingen ska göras om. Därutöver yrkas att förvaltningsrätten ska förordna interimistiskt att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats. Bolaget anför i huvudsak följande. Vinnande anbud Papyrus AB ska uteslutas eftersom det inte uppfyller kvalificeringskraven. Av inlämnat anbud från Papyrus AB framgår att den som undertecknat anbudet har saknat behörighet att göra så. Lämnat anbud saknar därför giltighet och grund för att utesluta Papyrus AB har förelegat redan i kvalificeringsfasen.

Bolagets anbud ska rättas på sätt att påfört belastningsvärde för position 1 och 4 i bolagets anbud ej åsätts, och att bolagets anbud utvärderas med avgivet anbud för dessa positioner. Bolagets angivna priser i anbudet ska således beaktas och ligga till grund för utvärderingen. Bolaget ska därmed antas som leverantör. Av tilldelningsbeslutet framgår att kommunen tilldelat sökanden så kallat belastningsvärde för position 1, 4 och 40. Detta har inneburit att bolagets anbud orsakats ett högre anbud än vinnande anbud, den tidigare leverantören Papyrus AB.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****BESLUT**18281-10, 18283-
18288-10, 18290-10
18309-18313-10,
18315-10 E

Avdelning 1

Förfrågningsunderlaget utformades så att varje leverantör fick lämna anbud på ett urval av produkter som kommunen tidigare hade använt genom den leverantör man tidigare använt. Produktlistan låg till grund för leverantörer att avge sitt anbud. Det var enligt förfrågningsunderlaget, och i linje med principerna för LOU, möjligt för en leverantör att erbjuda en likvärdig eller bättre produkt vid varje position. För den skull en eventuell avvikelse i form av dimension till exempel innebar att innehavda dispenser för rullar behövde bytas skulle vinnande anbud tillhandahålla dessa kostnadsfritt. Kommunens enda tekniska specifikation av produkten framgår av det kalkylblad som bifogades förfrågningsunderlaget. Det har därför varit en direkt hänvisning till den produkt man tidigare använt under tidigare avtals-tid med tidigare leverantören, bland annat Papyrus AB.

Kommunen har angivit att om en produkt inte anses som likvärdig eller bättre kan positionen åsättas ett så kallat belastningsvärde. Hur kommunen framräknat detta belastningsvärde framgår inte av förfrågningsunderlaget. Eftersom detta värde inte alltid verkar spegla produktens värde är effekten av systemet högst godtyckligt och oproportionerligt i varierande grad. Det är svårt för en anbudsgivare att se eller förstå logiken i systemet. Systemet innebär dessutom att vissa produkter som är åsatta ett för högt belastningsvärde i förhållande till sitt egentliga pris kan drabba en leverantör oproportionerligt hårt för den skull en jämförbar produkt inte kan tillhandahållas. Det får därför anses att kommunens system för att åsätta positioner ett belastningsvärde är i strid med principerna för LOU. Det är diskriminerande, oproportionerligt och oförutsägbart. Kommunen har utgått ifrån en specifik vara som andra produkter ska jämföras emot såsom likvärdiga eller bättre. Det blir mycket enkelt för kommunen att åsätta en produkt ett belastningsvärde om den inte är likvärdig bara på den grund att den kan variera i förhållande till angiven produkt.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****BESLUT**18281-10, 18283-
18288-10, 18290-10
18309-18313-10,
18315-10 E

Avdelning 1

Förvisso kan man säga att det drabbar alla leverantörer och att alla är medvetna om det. Men problemet är att bedömningen och effekten av systemet drabbar endast vissa leverantörer som kanske inte har en exakt motsvarande produkt som kommunen efterfrågar. Därmed drabbas olika leverantörer olika hårt av systemet varför det strider mot likabehandlingsprincipen och principen om förutsägbarhet. Det är även i strid mot diskrimineringsprincipen, eftersom kommunen hänvisat till specifika produktmärken som jämförelseobjekt istället för tekniska egenskaper

Det kan därmed med fog antas att bolaget lidit skada på grund av ovan nämnda skäl, eftersom överträdelse av principerna för LOU kan konstateras. Den aktuella upphandlingen rör för anbudsgivaren mycket stora belopp. Att sökande riskerar att lida skada är mot den grunden uppenbart.

SKÄL FÖR BESLUT

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

Om den upphandlade myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 16 kap. 2 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Rätten får omedelbart besluta att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats. Rätten får dock låta bli att fatta ett sådant interimistiskt beslut, om den skada eller olägenhet som åtgärden skulle medföra kan bedömas vara större än skadan för leverantören.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****BESLUT**18281-10, 18283-
18288-10, 18290-10
18309-18313-10,
18315-10 E

Avdelning 1

Förvaltningsrättens bedömning

Vid sin bedömning av förutsättningarna för ett interimistiskt beslut har förvaltningsrätten att göra en preliminär bedömning av om den upphandlande myndigheten har brutit mot principerna i 1 kap. 9 § LOU eller mot någon annan regel i lagen och om detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada.

De omständigheter som bolaget anför kan ha inneburit att den upphandlande myndigheten har brutit mot LOU på ett sätt som medför att principerna i 1 kap. 9 § LOU har trätts för när.

Enligt Regeringsrätten ska ett interimistiskt beslut ses just som en tillfällig åtgärd i avvaktan på det slutliga ställningstagandet. Ett sådant förordnande kan krävas för att göra det möjligt att överhuvudtaget kunna genomföra en överprövning av en viss upphandling (jfr Regeringsrättens avgöranden RÅ 2003 ref. 64 och 2005 ref. 17).

Förvaltningsrätten anser med hänsyn härtill att upphandlingen tills vidare inte bör få avslutas.

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


Ann Rittri

Rådman

Föredragande i målet har varit Henny Johansson.



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 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 uppgive 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