



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1

DOM
2015-11-16
Meddelad i
Malmö

Mål nr
8348-15

Sida 1 (6)

SÖKANDE

Måleri & Interiör i Landskrona AB
Gubbhögsgatan 8
261 51 Landskrona

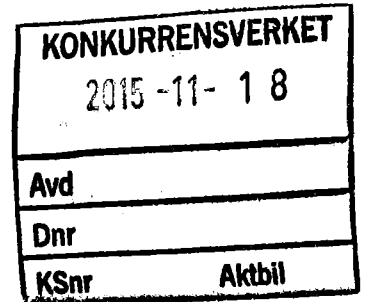
Ombud: Tobias Indén
Indén & Co AB
Kungsgatan 111 b
903 32 Umeå

MOTPART

Landskrona stad
Stadshuset
261 80 Landskrona

SAKEN

Överprövning av beslut att avbryta en upphandling enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Måleri & Interiör i Landskrona AB:s ansökan.

Dok.Id 285796

Postadress
Box 4522
203 20 Malmö

Besöksadress
Kalendegatan 6

Telefon
040-35 35 00
E-post: kansli.l.fma@dom.se

Telefax
040-97 24 90

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Landskrona stad (Staden) påbörjande en upphandling av "Måleriservice 2015" (dnr 2015/1482). Sedan bl.a. Måleri & Interiör i Landskrona AB (Måleri och Interiör) ansökt om överprövning av upphandlingen har Staden beslutat att avbryta upphandlingen. Som skäl för beslutet att avbryta upphandlingen angavs följande. Utifrån vad som framkommit i överprövningsmålen samt utifrån en intern analys av förfrågningsunderlaget gör Staden bedömningen att det finns brister i förfrågningsunderlaget som inte går att hantera vid en anbudsprövning av inkomna anbud. Det finns också skäl att se över hur tjänsterna handlas upp. Ur Kammarätten i Sundsvalls dom i mål 1388-12 går det att utläsa företag gynnas/missgynnas om beskrivning av produkters egenskaper sker med hjälp av hänvisning till specifika fabrikat.

YRKANDE OCH INSTÄLLNING

Måleri och Interiör har med anledning av avbrytandebeslutet ändrat sin talan till en ansökan om överprövning av beslutet att avbryta upphandlingen och anför bl.a. följande. Frågan i målet är om det föreligger sakliga skäl för att avbryta upphandlingen. I den upphandling som var föremål för överprövning i Kammarätten i Sundsvalls dom i mål nr 1388-12 förekom en uppräknning av olika varumärken som höll god kvalitet. Den uppräknningen och de krav som ställdes var inte lika preciserade som i den s.k. varukorg som Staden valt att använda. Det var således klart enklare för potentiella anbudsgivare i den nu aktuella upphandlingen att bilda sig en uppfattning om vilka krav Staden ställde i jämförelse med vad som var fallet i kammarrättsfallet. Som enda exempel på de påstådda bristerna i nu aktuell upphandling nämner Staden "Oljetäck fasadfärg Tinova VX 2 in 1 Exterior" vilken enligt Staden besitter sådana unika patenterade egenskaper att det är tveksamt huruvida det ens existerar produkter som är likvärdiga. Både enligt LOU och det klassiska upphandlingsdirektivet (direktiv 2004/18/EU) är det tillåtet för en upphandlande myndighet att ange namn på efterfrågade pro-

duktioner om man svårligen kan beskriva vad som efterfrågas utan att ange en viss referensprodukt. En förutsättning för att så ska ske är däremot att det av upphandlingsdokumenten framgår att också likvärdiga produkter accepteras. Följaktligen finns det inget som per se hindrar Staden från att använda sig av en produktspecifikation som har gjorts i den aktuella upphandlingen.

Frågan är istället om det faktum att Staden valt att efterfråga produkter som är likvärdiga produkten Tinova VX 2 in 1 Exterior kan innebära att man agerat i strid med 6 kap. 4 § LOU. Som skäl för avbrytandet av upphandlingen anger ju Staden att det kanske inte finns produkter som är likvärdiga med den senare, varvid man också hänvisar till ett oberoende konsultutlåtande. Att det inte finns likvärdiga produkter stämmer inte. Flera av de större färgproducenterna har likvärdiga produkter. Exempelvis saluför Caparol en färg med exakt likvärdiga egenskaper som går under beteckningen Carat oljefärg. Att i vart fall färgen Carat är likvärdig med Tinova VX 2 in 1 Exterior bekräftas också av de utlåtanden som lämnats av färgproducenterna Caparol och Akzo Nobel Decorative Coating AB.

Att en upphandlande myndighet i samband med en överprövning anser att det finns vissa brister i förfrågningsunderlaget utgör vidare inte nödvändigtvis sakliga skäl för att avbryta en upphandling. Det ska dessutom observeras att de skäl som Staden anför som grund för att avbryta den aktuella upphandlingen inte aktualiserades i den nu aktuella överprövningen.

I och med att LOU inte explicit reglerar i vilken utsträckning en upphandlande myndighet under pågående överprövningsprocess kan välja att avbryta en upphandling ska däremot nämnas att huvudregeln enligt den allmänna förvaltningsprocessen är att en beslutsmyndighet endast i undantagsfall kan återkalla eller ändra ett överklagat beslut under överprövningsprocessens gång. Hade det funnits en sådan möjlighet hade det kunnat ge upphov till

litispendens. Huvudregeln är således att en beslutsmyndighet inte får ompröva sitt beslut sedan det blivit föremål för prövning i högre instans.

Som ett andra skäl för att avbryta upphandlingen anför staden att tjänsterna bör handlas upp på ett delvis annat sätt. Den modell som Staden valt att tillämpa är inte oförenlig med LOU. Att en upphandlande myndighet efter att man har initierat en upphandling gör bedömningen att det finns alternativa sätt att genomföra en upphandling på utgör inte ett sakligt skäl för ett avbrytande. Upphandlingar kan alltid göras på olika sätt. Hade det faktum att en upphandlande myndighet gör bedömningen att en upphandling borde ha gjorts på ett annat sätt utgjort ett sakligt skäl för avbrytande hade det givit upphandlande myndighet en outtömlig möjlighet att avbryta pågående upphandlingar.

Som sakliga skäl för att avbryta en upphandling anför vanligtvis att en upphandlande myndighet inte har lyckats åstadkomma tillräcklig konkurrens, dvs. att det kommit in för få eller inga anbud, eller att de anbud som lämnats ligger högre än förväntat i pris, inte sällan på så sätt att de inte ryms inom den upphandlande myndighetens budget. Liknande skäl för att avbryta den nu aktuella upphandlingen föreligger däremot inte- varför den aktuella upphandlingen näppeligen är behäftad med brister i det avseendet som motiverar ett avbrytande.

Staden bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Det första skälet för beslutet att avbryta upphandlingen är att Staden efter en förnyad genomgång av upphandlingsunderlaget i samband med den löpande överprövningsprocessen, anser att förfrågningsunderlaget är behäftat med brister, vilket har fått konsekvenser vid anbudsutvärderingen. Bristerna består i en otydlighet i förfrågningsunderlaget på sådant sätt att efterfrågade produkter enbart benämns med fabrikat och användningsområde. Vid likvärdighetsbedömningen av produkterna ska staden jämföra samtliga offererade produkter

mot de efterfrågade "fabrikaten". Detta visar sig vara svårt då det i förfrågningsunderlaget saknas information om vilka egenskaper och kvalitetsnivåer respektive produkt har. Vid genomgång av inkomna anbud finns ingen eller bristfällig produktinformation från anbudsgivarna, vilket visar på de konsekvenser bristerna får vid anbudsutvärderingen. Exempelvis så synes efterfrågad produkt/fabrikat "Oljetäck fasadfärg Tinova VX 2 in 1 Exterior" ha så pass unika patenterade egenskaper att det är tveksamt huruvida det ens existerar produkter på marknaden som skulle kunna betraktas som "likvärdiga". Ett oberoende konsultutlåtande har inhämtats vilket inte heller kan anses ha bringat någon definitiv klarhet vad gäller jämförelserna mellan vissa efterfrågade och offererade produkter. Således kan konstateras att staden lämnat möjlighet för anbudsgivare att offerera "likvärdiga" produkter som svårigen kan utvärderas på ett tillfredsställande sätt. Det andra skälet som Staden åberopar för att avbryta upphandlingen är att tjänsterna bör handlas upp på ett delvis annorlunda sätt som medför att staden får bästa tänkbara utfall. På det sätt som staden avser styra den nya upphandlingen får staden ett bättre avtal som är mer ändamålsenligt utifrån behovet samtidigt som det skapar en tydlighet i arbetet med att följa upp utfört arbete vad avser kvalitet, tid och kostnad. Det är sammanfattningsvis stadens uppfattning att anbudsutvärderingen har gjorts på ett bristfälligt underlag, vilket omfattar samtliga anbud. Genom en ny upphandling där tjänsterna paketeras på ett annorlunda sätt, skapas en mer rättvis och tydlig handling för alla företag/anbudsgivare. Det bedöms också ge Staden ett bättre slutresultat och avtal som uppfyller Stadens behov på bästa sätt.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

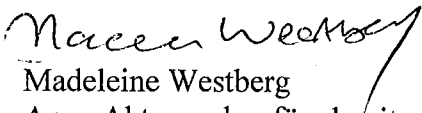
Av praxis framgår att en upphandlande myndighet inte har någon skyldighet att fullfölja en påbörjad upphandling och att beslut att avbryta en upphandling är inte begränsat till undantagsfall eller till allvarliga omständigheter. Ett beslut om avbrytande måste dock följa de grundläggande gemenskapsrättsliga reglerna och får inte vara godtyckligt utan måste vila på

sakligt godtagbara skäl (jfr EU-domstolens mål C-92/00 HI punkterna 40 och 47 samt RÅ 2008 ref. 35 och RÅ 2009 ref. 43).

Frågan i målet är således om Staden haft sakliga skäl för att avbryta den nu aktuella upphandlingen. Som skäl för sitt beslut att avbryta upphandlingen har Staden uppgett bl.a. att det föreligger brister i förfrågningsunderlaget. Bristerna består i att detta är otydligt, eftersom efterfrågade produkter enbart benämns med fabrikat och användningsområde och att detta även medfört problem vid utvärderingen i upphandlingen. Av förfrågningsunderlaget framgår att Staden i produktspecifikationen för ett flertal produkter endast anger att man efterfrågar produkter av visst märke eller likvärdiga produkter. Det ges ingen information alls om vilka egenskaper för respektive produkt som efterfrågas, trots att detta enligt förvaltningsrättens mening borde ha varit fullt möjligt att göra. Enligt förvaltningsrätten innebär detta att förfrågningsunderlaget, utöver att det strider mot 6 kap. 4 § LOU (jfr 15 kap. 2 § samma lag), är bristfälligt på grund av sin otydlighet i denna del.

Att det framkommit att det finns brister i ett förfrågningsunderlag behöver inte nödvändigtvis utgöra sakliga skäl för ett avbrytande. Mot bakgrund av att nu aktuell brist i förfrågningsunderlaget dels kan ha medfört svårigheter för anbudsgivarna att veta vilka egenskaper efterfrågade produkter ska ha för att godkännas, dels inneburit att Staden svårligen kunnat göra en tillfredsställande utvärdering har, enligt förvaltningsrättens mening, Staden haft sakliga skäl för att avbryta upphandlingen på grund av bristen ifråga. Ansökan ska därmed avslås.

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


Madeleine Westberg
Anna Aktermo har föredragit målet.



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. 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 överklagandet för offentlig part räknas 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 fördras 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 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. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer

till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

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.

