



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I JÖNKÖPING**

DOM
2019-11-28
Meddelad i Jönköping

Mål nr
5047-19

SÖKANDE

AO Sverige AB, 556586-3148
Brodalsvägen 15
433 38 Partille

MOTPART

Borås Stad
Upphandlingsenheten
501 80 Borås

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2019-11-28	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

BAKGRUND

Borås Stad (kommunen) har genomfört en upphandling avseende material för yttre VA, dnr 2019IN00002. Upphandlingen sker genom öppet förfarande enligt LOU. Genom tilldelningsbeslut har annan leverantör än AO Sverige AB (bolaget) antagits. Bolaget har ansökt om överprövning.

YRKANDEN

Bolaget yrkar att bolagets anbud ska antas, alternativt att upphandlingen ska göras om.

Kommunen anser att ansökan ska avslås.

Dok.Id 308078

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

VAD PARTERNA ANFÖR

Bolaget

Det är grovt missvisande att kalla en upphandling för ”Material för yttre VA” och sedan fråga på duschslangar, radiatorer m.m. Bolaget har under flera år varit en av de utvalda leverantörerna till Borås Stad avseende VA-material, och under tidigare upphandlingar har det gått bra att bara lämna på delen som innehåller VA. Det är vidare, ur konkurrenssynpunkt, inte acceptabelt att bara anta leverantörer som kan leverera både VA-material och VVS. De övriga anbudsgivarna kan inte heller erbjuda material för omgående leverans inom Borås, vilket är ett krav som framgår av AKC.41 i de administrativa föreskrifterna.

Kommunen

Anbudet från bolaget uppfyllde inte samtliga krav eftersom pris inte lämnats på samtliga positioner. Anbudet från bolaget var således inte komplett och förkastades. Detta agerande strider inte mot LOU. Namnet på upphandlingen är inte heller missvisande, detta då upphandlingen till största delen består av VA-material med en mindre del bestående av andra produkter. Det är inte konstigt eller icke-transparent att upphandlingens omfattning och utformning förändras från tidigare upphandlingar. Kommunen har rätt att utforma upphandlingen utifrån sina behov, vilka förändras över tid. Det är vidare så att anbudsgivarna måste läsa kraven i den specifika upphandlingen och inte anta att allt ser ut precis som vid tidigare upphandlingar. Det framgår tydligt av AKB.31 i de administrativa föreskrifterna att anbudsgivarna ska lämna pris på samtliga positioner, på såväl VA som VVS. Båda de antagna anbudsgivarna anser sig kunna uppfylla kravet i AKC.41 gällande leveranstider. Hur kravet uppfylls är upp till anbudsgivarna och kommunen ser ingen anledning att tvivla på att de kommer uppfylla kravet.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Gällande regler m.m.

Av 4 kap. 1 § LOU framgår att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Av 4 kap. 2 § LOU framgår att en upphandling inte får utformas i syfte att undanta den från lagens tillämpningsområde och får inte heller utformas i syfte att begränsa konkurrensen så att vissa leverantörer gynnas eller missgynnas på ett otillbörligt sätt.

Av 20 kap. 6 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU 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

Inledningsvis konstateras att det i mål om ingripande enligt LOU som huvudprincip gäller att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han eller hon grundar sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (jfr RÅ 2009 ref. 69).

Bolaget anför att namnet på upphandlingen är missvisande. Kommunen har invänt att namnet på upphandlingen inte är missvisande, detta då upphandlingen till största delen består av VA-material med en mindre del bestående av andra produkter och att anbudsgivarna måste läsa kraven i den specifika upphandlingen. Kommunen har också anfört att det framgår tydligt av

AKB.31 i de administrativa föreskrifterna att anbudsgivarna ska lämna pris på samtliga positioner, på såväl VA som VVS. Förvaltningsrätten anser inte att bolaget har visat att det använda namnet är oriktigt eller missvisande i förhållande till vad som skulle kunna anses vara vedertaget när det gäller upphandlingar av liknande slag, eller något som tyder på att andra leverantörer skulle ha kunnat missuppfatta annonseringen. Förvaltningsrättens bedömning är därmed att det genom vad bolaget har anfört inte har kommit fram något som tyder på att det funnits brister i förfrågningsunderlaget som innebär att upphandlingen strider mot öppenhetsprincipen, någon annan av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen.

Bolaget har även anfört att det utifrån ett konkurrensperspektiv inte är acceptabelt att bara anta leverantörer som kan leverera både VA-material och VVS. Detta då det på förhand diskvalificerar flera leverantörer. Bolaget har inte uppgett några omständigheter till stöd för att så skulle vara fallet. Förvaltningsrätten noterar även att det av det standardiserade systemet med CPV-koder framgår att VVS och VA-arbeten ligger under samma grupp (se undergrupp 45 33 "VVS-arbeten" i kommissionens förordning EG nr 213/2008 av den 28 november 2007 s. 321). VVS och VA-arbeten kan därmed sägas vara så pass likartade att det utifrån ett konkurrensperspektiv inte föreligger några problem att behandla dem i samma upphandling. Förvaltningsrättens sammantagna bedömning blir därmed att det som bolaget uppgett inte ger anledning att ifrågasätta kommunens upphandling utifrån ett konkurrensperspektiv.

Bolaget anför slutligen att de övriga anbudsgivarna inte kan uppfylla kravet i AKC.41 i de administrativa föreskrifterna. Bolaget har dock inte anfört några omständigheter till stöd för att så skulle vara fallet.

I förfrågningsunderlaget anges att pris ska anges på samtliga positioner. Det är i målet ostridigt att bolaget inte har gjort detta. Kommunen har således haft giltig anledning att förkasta anbudet.

Utifrån ovanstående är förvaltningsrättens sammantagna bedömning att det inte finns skäl för ingripande med stöd av LOU på de grunder som bolaget har anfört. Ansökan ska därmed avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (FR-05).

Susanne Bagge

Lagmannen Susanne Bagge har avgjort målet. Förvaltningsrättsnotarien Felix BjörSELL har varit föredragande.



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

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

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.

Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.

Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.

