



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Föredraganden
 Lina Levin

DOM
 2013-03-07
 Meddelad i
 Falun

Mål nr
 5147-12
 Enhet 2

SÖKANDE

School Management AB, 556871-9966

Ombud: Advokat Katerina Strömsholm
 Magnusson Advokatbyrå
 Hamngatan 4
 211 22 Malmö

MOTPART

Mora kommun
 792 80 Mora

SAKEN

Ansökan om överprövning

KONKURRENSVERKET	
2013-03-08	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning av Mora kommuns beslut att avbryta upphandlingen.

Dok.Id 76686

Postadress
 Box 45
 S-791 21 Falun

Besöksadress
 Kullen 4

Telefon
 023-383 00 00
E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se

Telefax
 023-383 00 80

Expeditionstid
 måndag – fredag
 08:00-12:00
 13:00-16:00

BAKGRUND

Mora kommun (i det följande Kommunen) beslutade den 13 november 2012 att avbryta en upphandling av ”Smartboards” (ärendebeteckning 2012/73). Som skäl för beslutet angavs följande. För att på ett korrekt sätt, efter det stora antalet frågor och kompletteringar inom upphandlingen, kunna rätta förfrågningsunderlagets fel, brister och otydligheter, har vi beslutat om att avbryta upphandlingen och göra om den.

YRKANDEN M.M.

School Management AB (i det följande Bolaget) ansöker om överprövning av avbrytandebeslutet och yrkar att förvaltningsrätten ska ogiltigförklara Kommunens beslut att avbryta upphandlingen. Till stöd för sin talan anför Bolaget i huvudsak att Kommunens beslut är godtyckligt och inte vilar på sakligt godtagbara skäl. Bolaget har lämnat ett fullgott och konkurrenskraftigt anbud. På grund av Kommunens avbrytande har Bolaget fråntagits möjligheten att tilldelas ett värdefullt kontrakt. Bolaget har till följd härav lidit skada.

Kommunen bestrider Bolagets ansökan.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Förvaltningsrätten har i förevarande mål att ta ställning till om det funnits förutsättningar för Kommunen att avbryta upphandlingen på de av Bolaget angivna grunderna.

En upphandlande myndighet ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (jfr 1 kap. 9 § lagen [2007:1091] om offentlig upphandling, LOU).

Av EU-domstolens praxis framgår att en upphandlande myndighet inte har någon skyldighet att fullfölja en påbörjad upphandling (mål C-92/00 HI punkt 40-41). EU-domstolen har också uttalat att ett beslut att avbryta en

upphandling inte är förbehållet undantagssituationer eller när det finns tungt vägande skäl (mål C-27/98 Fracasso och Leitschutz, punkterna 23 och 25). Ett beslut att avbryta en upphandling måste emellertid vila på sakligt godtagbara skäl, får inte vara godtyckligt och måste följa de grundläggande bestämmelserna i fördraget (jfr RÅ 2009 ref. 43). Det är den upphandlande myndigheten som ska visa att det förelegat sakligt godtagbara skäl för att avbryta upphandlingen.

Bolaget har till stöd för sin ansökan gjort gällande att det inte framgår vad kommunen åsyftat med fel, brister och otydligheter.

Kommunen har till stöd för sin inställning anfört i huvudsak följande. Upphandlingen är i annonsen rubricerad som "Smartboards", vilket är ett varumärke. Upphandlingsföremålet är s.k. "interaktiva tavlor". Val av rubrik är olycklig eftersom det inte är korrekt att upphandla ett varumärke. En rubrik av detta slag kan vilseleda potentiella anbudsgivare. Kravställningen på upphandlingens föremål var otydlig och otillräcklig för att anbudsgivare skulle kunna kalkylera ett anbud på ett korrekt sätt. En konsekvens av detta var alla de frågor, svar och kompletteringar som gjordes under prövningstiden. Förfrågan blev emellertid än otydligare av att underlaget kompletterades eftersom det blev svårare att upprätthålla en samlad helhetsbild av upphandlingen. Det förelåg därmed risk för olika tolkningar. En konsekvens av att kravställningen innehöll brister var att upphandlaren inte heller lyckades infånga vikten av pedagogisk funktionalitet som ett krav avseende både upphandlingens föremål och leverantörens förmåga. Vidare har Kommunen anmält sig till Kammarkollegiets ramavtal avseende AV-produkter. Denna upphandling är under överprövning och i avvaktan på dess avgörande behöver Kommunen upphandla dessa produkter. Så snart Kammarkollegiets ramavtal träder i kraft ska kommunen avropa från avtalet. Detta är en viktig omständighet eftersom kommunens upphandling kommer att upphöra vid samma tidpunkt som kommunen påbörjar sina avrop från kammarkollegiets ramavtal. Det får därmed särskild

betydelse med hänsyn till punkten 1.1.10 ”Option i avtalsvillkor” i förfrågningsunderlaget. Uppgiften fanns inte med i förfrågan och upptäcktes först under provningstiden. Detta är ett uppenbart fel i förfrågningsunderlaget som behöver rättas till.

Bolaget har med anledning härav anfört i huvudsak följande. Att Kommunen angett ”Smartboards” som rubrik i annonsen är inte ett sådant fel i förfrågningsunderlaget som skulle motivera att upphandlingen behöver avbrytas. Innehållet i upphandlingen visar tydligt att Kommunen upphandlar interaktiva tavlor. Kommunen har även kategoriserat upphandlingen korrekt i Tendsign som ”30195200-4(08) Elektroniska (interaktiva) skrivtavlor och tillbehör”. I upphandlingen har det lämnats anbud som avser andra interaktiva skrivtavlor än Smartboards. Risken för att någon anbudsgivare skulle vara vilseledd har därför i praktiken varit obefintlig. Det faktum att det lämnas ett antal frågor och svar i en upphandling medför inte per automatik att förfrågningsunderlaget är bristfälligt. I förevarande upphandling har förfrågningsunderlaget varit tillräckligt tydligt och någon risk för olika tolkningar har inte förelegat. Det är oklart vad Kommunen åsyftar med sitt påstående om att frågor och svar gör det svårare att upprätthålla en samlad helhetsbild av upphandlingen i jämförelse med en upphandling utan frågor och svar. Det är också oklart hur den omständigheten att Kommunen anmält sig till Kammarkollegiets ramavtal skulle utgöra sakligt godtagbara skäl för att avbryta upphandlingen. Kommunen har upphandlat 24 interaktiva skrivtavlor inkl. kringutrustning. Kammarkollegiets ramavtal påverkar inte denna leverans. Optionen ger beställaren rätt att avropa ytterligare tavlor. Någon skyldighet för beställaren eller rättighet för leverantören grundas inte därigenom. Det framgår inte heller hur kommunen anser att förfrågningsunderlaget varit felaktigt eller bristfälligt. Tack vare lämnade frågor och svar har upphandlingen blivit tydligare. Det är oklart vad kommunen avser med uttrycket ”pedagogisk funktionalitet” och på vilket sätt de påstådda bristerna skulle medföra att vikten av denna inte lyckades

infångas. Det är också svårförståeligt hur pedagogisk funktionalitet skulle kunna utgöra ett krav på leverantörens förmåga.

Enligt förvaltningsrättens uppfattning kan det inte uteslutas att den omständigheten att Kommunen rubricerat upphandlingen med hänvisning till ett visst varumärke kan ha medfört att potentiella leverantörer inte lämnat anbud. Därutöver har Kommunen gjort gällande att förfrågningsunderlaget brister i transparens även avseende kraven på upphandlingsföremålet samt avseende möjligheterna till förlängning av avtalet genom optionsrätt. Mot denna bakgrund och med beaktande av förfrågningsunderlagets utformning samt övriga handlingar som parterna åberopat finner förvaltningsrätten att det inte kan uteslutas att förfrågningsunderlagets kan ha uppfattats som otydligt. Av praxis framgår att brister i förfrågningsunderlaget avseende öppenhet och förutsebarhet utgör sakliga skäl för att avbryta en upphandling (jfr Kammarrätten i Jönköpings dom i mål nr 1427-10 och Kammarrätten i Stockholms dom i mål nr 6093-10). Därtill kommer att Kommunen enligt egen uppgift inte utformat förfrågningsunderlaget på ett sådant sätt att kravet på efterfrågad pedagogisk funktion tillgodoses. Förvaltningsrätten anser mot denna bakgrund att Kommunen får anses ha haft sakligt godtagbara skäl för att avbryta upphandlingen och att beslutet därmed inte är godtyckligt. Det har inte heller framkommit att de unionsrättsliga principerna har åsidosatts genom beslutet. Bolagets ansökan ska därför avslås. Vad Bolaget anfört i övrigt föranleder inte någon annan bedömning.

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



Karin Forslund Johansson
rådman



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall. 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 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 3109/1C LOU