



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**
Enhet 2

DOM
2014-12-01
Meddelad i
Linköping

Mål nr
6267-14

Sida 1 (7)

KONKURRENSVERKET	
2014-12-01	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SÖKANDE

Aros Mediateknik AB, 556418-6053

Ombud: Advokat Viktoria Edelman och jur. kand. Jenny Kenneberg
Andersson Gustafsson Advokatbyrå KB
Box 3124
103 62 Stockholm

MOTPART

Eskilstuna kommun, 212000-0357
631 86 Eskilstuna

Företräds av: Stadsjuristen Anders Skåål

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avvisar yrkandet om förordnande av en förnyad anbuds-
prövning på visst sätt.

Förvaltningsrätten avslår ansökan i övrigt.

Dok.Id 186839

Postadress
Box 406
581 04 Linköping

Besöksadress
Brigadgatan 3

Telefon
013-25 11 00
E-post:

forvaltningsratten@linkoping.dom.se

Telefax
013-25 11 40

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDE

Eskilstuna kommun (kommunen) har genom beslut den 28 augusti 2014 avbrutit en upphandling avseende AV-produkter som genomförts i ett öppet förfarande, benämnd *AV-produkter, KE 14.047* (upphandlingen).

Grunden för avbrytandebeslutet är i korthet dels bristande konkurrens i upphandlingen dels bristande transparens i förfrågningsunderlaget såvitt avser obligatoriska krav.

Aros Mediateknik AB (Aros) ansöker om överprövning av avbrytandebeslutet och yrkar att förvaltningsrätten upphäver detsamma. Vidare framställs att förvaltningsrätten ska förordna om att en förnyad anbudsprövning sker vid vilken Aros anbud prövas.

Kommunen bestrider bifall till ansökan.

VAD PARTERNA SAMMANFATTNINGSVIS HAR ANFÖRT

Aros

Aros står fast vid sitt ursprungliga pris men har däremot gjort en förfrågan till kommunen om att få göra en rättelse av sitt anbud. Om kommunen bedömt att anbudspriset inte kunde rättas skulle det i anbudet offererade priset gälla och läggas till grund för utvärderingen. Kommunen har felaktigt och i strid med grundläggande avtalsrättsliga och upphandlingsrättsliga principer tolkat Aros förfrågan som en återkallelse av anbudet. Anbudet är inte orent och förfrågan utgör inte heller en reservation. Vid en korrekt hantering av denna situation hade det funnits två kvalificerade anbud att utvärdera, varför konkurrens har uppnåtts i upphandlingen. Beslutet att avbryta upphandlingen vilar därmed på felaktig grund och ska upphävas.

Aros riskerar att lida skada genom kommunens agerande då Aros rätteligen skulle ha tilldelats kontraktet.

Kommunen har i avbrytandebeslutet angett bristande konkurrens som uttryckligt skäl medan bristande transparens i upphandlingen endast har omnämnts i generella ordalag. Kommunen har inte visat att förfrågningsunderlaget objektivt sett brister i transparens. Aros menar inte, genom sitt meddelande till kommunen avseende det vinnande bolagets anbud, att förfrågningsunderlaget är otydligt. Aros har endast åsyftat att kravets utformning inte gör det möjligt att offerera en projektor med en lös tillsats, vilket även kommunen konstaterade i sin förnyade prövning av det vinnande bolagets anbud. Att en av anbudsgivarna offererat en produkt som inte uppfyller kravet saknar betydelse såvitt avser kravets tydlighet. Kommunen bedömde att underlaget inte var tillräckligt transparent först när det uppmärksammades på att det vinnande bolaget inte hade offererat en interaktiv projektor. Att på det sättet fatta beslut baserat på en brist i en enskild anbudsgivares anbud, när övriga anbudsgivare har offererat godkända produkter, strider mot principen om likabehandling. Det är osannolikt att kraven nu skulle vara oförenliga med principen om transparens när upphandlingen har annonserats vid tre tillfällen och de obligatoriska kraven i huvudsak har varit desamma i samtliga upphandlingar. För de bolag som är verksamma i den aktuella branschen finns inga svårigheter att förstå vad som avses med kraven. Det har inte heller kommit in några frågor på just de aktuella kraven och det är många anbudsgivare som har offererat godkända produkter.

Kommunen

Kommunen har uppfattat att det pris som Aros erbjöd i sitt grundanbud var korrekt och ett uttryck för bolagets strategiska prissättning i syfte att lämna sitt mest konkurrenskraftiga anbud. Då det inte varit fråga om en uppenbar

felskrivning kan Aros begäran inte uppfattas på annat vis än en begäran om att få ändra en lämnad anbudsuppgift. Aros framställan hänförs till bolagets anbud, varför kommunen inte kunnat avfärda begäran och därefter lägga bolagets ursprungliga anbudspris till grund för utvärdering och kontraktstilldelning. Aros har när som helst fram till dess tidpunkten för anbudsgivning löpte ut kunnat gå in i sitt lämnade anbud och kontrollera att lämnade uppgifter är korrekta. Aros har inte, under det telefonsamtal som Aros haft med kommunen, uppgett att felskrivningen inte innebär att bolaget inte står fast vid det ursprungliga anbudet. Tvärtom lät Aros meddela att man under inga omständigheter kunde acceptera att behöva leverera whiteboardtavlor till priset á 2 kr styck. Aros har ett ansvar för att dess anbud är fritt från reservationer eller andra anbudsbrister. Ansvaret upphör inte i och med att tilldelningsbeslut är meddelat. Även senare inkomna reservationer kan innebära att anbudet måste anses vara orent.

Upphandlingen avbröts på grund av två av varandra oberoende sakliga skäl, dels att det med endast ett kvalificerat anbud saknats konkurrens, dels att det förelegat transparensbrister i upphandlingen. Även om bedömningen görs att Aros anbud ska utvärderas saknas således skäl för ingripande. Mot bakgrund av utfallet i upphandlingen förefaller det troligt att anbudsgivarna har uppfattat kravet avseende att projektorn ska ha en interaktiv funktion på i vart fall två vitt skilda sätt. Aros har uppfattat kravet som tekniskt, dvs. att projektorn ska ha en inbyggd teknisk interaktiv funktion medan den vinnande anbudsgivaren, i tilldelningsbeslutet som sedermera upphävts genom avbrytandebeslutet, uppfattat kravet som ett funktionskrav innebärande att det är den monterade projektorlösningen som ska ha en interaktiv funktion. Det rör sig således om tveksamheter i förhållande till ställda krav. Kravet riskerar därmed att vara oförenligt med de grundläggande principerna.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

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.

Upphandlande myndighet kan när som helst välja att avbryta en upphandling. Ett beslut att avbryta en upphandling måste emellertid vila på sakligt godtagbara skäl och får inte vara godtyckligt (jfr RÅ 2009 ref. 43).

Fråga i målet är om de av kommunen angivna skälen till att avbryta upphandlingen rättsligt kan godtas. Förvaltningsrätten väljer att först pröva om sådan bristande konkurrens förelegat i upphandlingen som medför rätt till avbrytande (jfr RÅ 2008 ref. 35).

För att kunna avgöra huruvida det förelegat bristande konkurrens efter den förnyade anbudsprövningen har förvaltningsrätten att bedöma om kommunen agerat felaktigt genom att förkasta Aros anbud.

Av utredningen framgår att sedan kommunen meddelat tilldelningsbeslut i upphandlingen har Aros i ett e-postmeddelande till kommunen angett bl.a. följande.

Vill också passa på och rätta vårt anbud: Detta kan man göra om det är en väsentlig felskrivning: Whiteboardtavlan skall vara 2 000 kr och inte 2 kr som det felaktigt står.

I målet ostridigt att Aros grundanbud innehöll ett pris om 2 kr per Whiteboardtavla.

Utformningen av Aros meddelande till kommunen ger, enligt förvaltningsrättens mening, vid en objektiv tolkning vid handen att Aros avsikt med meddelandet var att ge kommunen beskedet att bolaget, pga. en felskrivning i sitt grundanbud, inte var bunden vid tidigare angivet pris för produkten Whiteboardtavla om 2 kr per styck och att detta pris skulle ersättas 2 000 kr (jfr 3 kap. 32 § avtalslagen).

Alldeles oavsett huruvida Aros kan anses varit civilrättsligt berättigad till att göra ovan nämnd justering av sitt anbudspris står enligt förvaltningsrätten klart att kommunen vid mottagandet av Aros meddelande om prisjustering haft fog för att anse att Aros inte längre vidhöll sitt grundanbud såvitt avsåg priset 2 kr per styck för produkten Whiteboardtavla. Någon rättslig skyldighet för kommunen att i den uppkomna situationen tillåta eller närmare utreda avsikten med inkommen prisjustering har inte förelegat (se 9 kap. 8 § LOU). Inte heller får det enligt förvaltningsrätten anses ha åvilat kommunen att inom ramen för pågående upphandlingsprocess fortsatt kräva att Aros, trots bolagets uttryckliga besked om prisändring, skulle leverera nämnd produkt för 2 kr per styck i enlighet med sitt grundanbud.

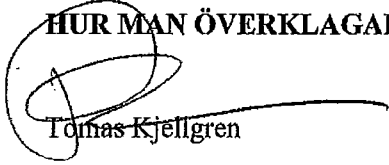
Med beaktande av att Aros således, i enlighet med det ovanstående, ensidigt reviderat sitt anbudspris efter det att tiden för anbudsgivning löpt ut finner förvaltningsrätten att kommunen varit berättigad att, på sätt som skett, förkasta bolagets anbud i upphandlingen.

Den omständigheten att Aros senare framhållit att bolaget står fast vid det pris för produkten Whiteboardtavla som angavs i grundanbudet medför därvidlag ingen annan bedömning eftersom utredningen i målet inte visar att Aros vid tidpunkten för aktuellt meddelande till kommunen tydliggjort att ovan nämnd prisjustering skulle tolkas på detta sätt.

Av det sagda följer att ansökan om överprövning ska avslås. Vid en sådan bedömning föreligger inte anledning att pröva huruvida kommunens andra grund för avbrytande av upphandlingen var korrekt.

Det beslut som är föremål för överprövning rör avbrytandet av aktuell upphandling. Förvaltningsrätten bedömer att rätten i ett sådant mål, alldeles oavsett utfall, är förhindrad att förordna om den rättelseåtgärd vid utvärdering som Aros framställt. Aros yrkande härom ska därför avvisas.

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



Tomas Kjellgren

Föredragande har varit Seyde Bunyemen Ogur.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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 fordras 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.