



SÖKANDE

Flügger AB, 556479-2116
Grönkullen
517 81 Bollebygd

Ombud: Micael Broström
c/o Flügger AB
Grönkullen
517 81 Bollebygd

MOTPART

Skellefteå kommun
931 85 Skellefteå

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Skellefteå kommun (Kommunen) genomför en upphandling av Färgprodukter (dnr UH -2017-34). Upphandlingen har tidigare varit föremål för prövning i förvaltningsrättens mål nr 937-17. Förvaltningsrätten beslutade då att rättelse skulle göras på så sätt att en ny utvärdering av anbuden skulle genomföras.

Anledningen till beslutet om rättelse var att förvaltningsrätten ansåg att ordalydelsen i förfrågningsunderlaget var en uppenbar felskrivning. I utvärderingsmodellen gällande lagersortiment på orten fanns en formulering som medförde att en anbudsgivare fick samma avdrag, 60 000 kr, om den uppnådde två poäng som tre poäng. Det måste ha stått klart för alla anbudsgivare att avsikten var att det skulle krävas mer för att få tre poäng än två poäng. Kommunen borde således ha utvärderat anbuden enligt den uppenbara avsikten. När utvärderingen sedan gjordes enligt den nya lydelsen var inte längre anbudet från Flügger AB det ekonomiskt mest fördelaktiga.

Flügger AB ansöker om att upphandlingen ska överprövas.

Kommunen anser att ansökan om överprövning ska avslås.

PARTERNAS ANFÖRANDEN

Flügger AB anför bl.a. följande.

Kommunen har utfört en felaktig utvärdering som gynnat Umeå Färg & Tapet AB. Kommunen meddelade den 19 april 2017 att Flügger AB skulle tilldelas det upphandlade avtalet. Umeå Färg & Tapet AB ansökte om överprövning av beslutet till förvaltningsrätten. Kommunen meddelade den 16 augusti 2017 att tilldelningsbeslutet ändras och att Umeå Färg & Tapet AB tilldelas upphandlingen. Flügger AB har följt anvisningarna i

upphandlingsdokumentet där det står att ”lagersortiment på orten **under** 170 positioner offererade” ger en reduktion på 60.000 SEK. Flügger AB lämnar anbud på 168 positioner för att få maximal reduktion och har medvetet valt att inte lämna pris på minimum 170 positioner då det finns positioner där det är mer gynnsamt att ta belastningspris. Kommunen har i förvaltningsrätten uppgett att kravet för att erhålla 3 poäng skulle ha angetts ”lagersortiment på orten **över** 170 positioner offererade” något som inte stod i utvärderingsmodellen. Det har inte stått något i Frågor & Svar om utvärderingsmodellen och kommunen har i den första utvärderingen följt det som stod angivet i utvärderingen, det som Flügger AB lämnat anbud efter. Vid ett uppenbart fel borde kommunen ha upptäckt och informerat om detta och efterfrågat kompletteringar på grund av den stora förändringen i utvärderingsmodellen som ändringen innebar. Flügger AB blir lidande trots att skrivna anvisningar har följts. Flügger AB bör ha rätt att komplettera tomma positioner innan omprövning av anbuden då bolaget följt skriven utvärderingsmodell för maximal reduktion. Ändringen av modellen bryter mot likabehandlingsprincipen och gynnar annan part.

Kommunen anför bl.a. följande.

Efter domen från förvaltningsrätten har kommunen rättat utvärderingen och en ny vinnare har utsetts. I anbudsgivningen har Flügger AB inte lämnat anbud på hela det efterfrågade sortimentet vilket vinnaren i den nya utvärderingen hade gjort. Vid den nya utvärderingen ville Flügger AB komplettera sitt anbud till fullt sortiment. Kommunen anser att de anbud som lagts vid sista anbudsdag ska gälla vid en ny utvärdering och ska därför inte kompletteras. Vid en anbudsgivning ska varje anbudsgivare göra sitt yttersta för att visa sin kapacitet som leverantör.

RÄTTSLIGA UTGÅNGSPUNKTER

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 (4 kap. 1 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i denna lag 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 (20 kap. 6 § LOU).

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Förvaltningsrätten har i sin tidigare dom uttalat att ordalydelsen i förfrågningsunderlaget måste ses som en uppenbar felskrivning och att det måste ha stått klart för alla anbudsgivare att avsikten var att det skulle krävas mer för att erhålla tre poäng än två poäng. Förvaltningsrätten finner inte skäl att nu göra en annan bedömning i den frågan.

Kommunen har med anledning av förvaltningsrättens tidigare dom fattat ett nytt tilldelningsbeslut i enlighet med domen och utvärderat anbuderna på så sätt att en anbudsgivare med ett större lagersortiment på orten fått fler poäng i utvärderingen och därför ett större prisavdrag än den anbudsgivaren med ett mindre angivet lagersortiment.

Umeå Färg & Tapet AB har angett 179 positioner och har därigenom fått maximalt avdrag med 60 000 kr medan Flügger AB som angett 168 positioner fått ett mindre avdrag med 40 000 kr. Skulle anbudsgivarna ges möjlighet att komplettera sina anbud och fylla tomma positioner på det sätt som Flügger AB begärt så skulle den anbudsgivare som redan i ett tidigare skede, när anbudet lämnades in, uppfyllde kraven till fullo missgynnas av det beslutet.

Förvaltningsrätten finner inte att kommunen genom sitt handlande brutit mot likabehandlingsprincipen. Den utvärdering som är gjord är en följd av förvaltningsrättens tidigare avgörande. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

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


Lena Bergsdorf

Rådman

Målet har föredragits av förvaltningsrättsnotarien Rebecka Rasmuson.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

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

Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

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

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättsens avgörande har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 rättsens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.

