



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I HÄRNÖSAND**

DOM
2014-09-02
Meddelad i
Härnösand

Mål nr
1745-14 E

SÖKANDE

Intersolia Sweden AB, 556701-8576
Slottsmöllan
302 31 Halmstad

MOTPART

Östersunds kommun
831 82 Östersund

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2014-09-03	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 78596

Postadress
Box 314
871 27 Härnösand

Besöksadress
Backgränd 9

Telefon
0611-46 06 00

E-post:
forvaltningsratteniharnosand@dom.se

Telefax
0611-51 18 20

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Östersunds kommun (kommunen) genomför upphandling av webbaserat kemikaliehanteringssystem, ref.nr. 2014-205. Upphandlingen genomförs med förenklat förfarande. I förfrågningsunderlaget anges under punkt 6 Utvärdering att bedömning av uppfyllande av utvärderingskriterierna görs dels genom skriftlig beskrivning i anbudet, dels genom att leverantören visar offererat system. Visningen ska också verifiera att ställda ska-krav uppfylls. Under anbudstiden kom det in anbud från fyra leverantörer.

Den 2 juni 2014 beslutade kommunen att avbryta upphandlingen med motiveringen att inget av de inkomna anbuden uppfyller ställda kvalificeringskrav och krav på produkten och att kommunen därför inte kan tilldela någon uppdraget.

YRKANDEN M.M.

Intersolia Sweden AB (Intersolia) ansöker om överprövning av kommunens beslut att avbryta upphandlingen och anför bl.a. följande. Intersolias uppfattning är att samtliga ställda krav och kommersiella villkor är uppfyllda. Genom dokumentation och eventuell förnyad demonstration kan Intersolia visa att kraven är uppfyllda. Kommunen ska anta det mest fördelaktiga budet med hänsyn till pris och uppfyllande av bör-krav. Enligt denna utvärderingsmodell har Intersolia den lägsta kostnaden, det vill säga det mest fördelaktiga anbudet. - Det offererade systemet kan i kemikalieförteckningen visa farokod, riskfras, priolistor etc. genom standardfunktionen "exportera" som sker till Excel. Att visa namn på vem som skrivit ut förteckningen finns inte som standard i systemet men användarna kan själva skriva namn och datum i Excelfilen. Det ingår i anbudet att få sådan funktion separat utvecklad. Vid visningen visade systemet att det kan flagga CMR-ämnen vid sökning på viss kemikalie. Vill man ha en separat lista på CMR-ämnen går det att skapa en rapport som ligger under förteckningar. Detta är ett jobb som lagts upp till andra kunder som frågat efter

detta och ingår i anbudet. Systemet har två typer av skyddsblad, ett generellt för produkten i sig själv och det skyddsblad som skapas för en aktivitet i samband med riskbedömningen. Utöver detta kan skyddsbladseditorn användas för att skapa specifikt anpassade och versionshanterade skyddsblad med elektronisk signatur. Detta ska-krav uppfylls således med råge. Angående kravet att systemet ska flagga CMR-ämnen vid riskbedömningar automatiskt uppfylls även detta krav genom att man direkt från riskbedömningen enkelt når ett automatiskt sammanställt underlag, där man direkt ser om produkten är CMR. På grund av de många undantag som omgärdar CMR-klassificering så har Intersolia valt att låta användaren på detta sätt verifiera klassificeringen. Det offererade systemet är ett konfigurerbart och skalbart system som används av hundratals verksamheter av varierande storlek. Varje större kunds installation anpassas i samråd med kunden inom implementeringsförfarandet. Således kan det vara svårt att se alla de funktioner och möjligheter som systemet medför. Presentationen genomfördes därför i Intersolias demonstrationsmiljö, vilket möjligtvis fick till följd att kommunen fick en felaktig bild av vad systemet verkligen klarar av. Intersolia kan ställa upp på en förnyad demonstration om så önskas, där man i förväg specificerar vad som ska visas.

Kommunen bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. I förfrågningsunderlagets punkt 5.2 ställs ett antal krav på kemikaliehanteringssystemet. I punkt 6 framgår att verifieringen av kvalificeringskraven sker genom en visning. Vid visningstillfället framgick att Intersolias system inte kunde visa farokod, riskfras, priolistor, vilket enhet/förråd förteckningen gäller, vem som upprättat förteckningen och datum för senaste ändring. Vid visningen kunde systemet inte heller flagga CMR-ämnen vid sökning på viss kemikalie, statistikfunktionen kunde inte lista vilka CMR-ämnen som finns i organisationen, information från säkerhetsdatabladen i skyddsbladet kunde inte presenteras och det kunde inte visas att systemet flaggar CMR-ämnen vid riskbedömningar automatiskt. Då det tydligt framgår i

förfrågningsunderlaget att kemikaliehanteringssystemet genom visning ska verifiera att kvalificeringskraven är uppfyllda kan kommunen inte låta Intersolia genomföra ytterligare visning då det uppenbart skulle bryta mot de grundläggande principerna i LOU, i synnerhet likabehandlingsprincipen. Det ålåg Intersolia att se till att det offererade systemet uppfyllde ställda krav vid visningstillfället. Att Intersolia nu lovar att vissa krav kan ordnas vid senare tillfälle är inte i enlighet med förfrågningsunderlaget och dess ska-krav. Enligt kommunens mening är det inte möjligt att samtliga fem representanter för kommunen vid visningen skulle ha missförstått Intersolia och deras visning av kemikaliehanteringssystemet. Då ingen anbudsgivare uppfyllt kvalificeringskraven hade kommunen ingen annan möjlighet än att avbryta upphandlingen.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

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.

Förvaltningsrättens bedömning

De grundläggande gemenskapsrättsliga principerna som ska efterlevas vid all offentlig upphandling är principerna om likabehandling, transparens, proportionalitet och ömsesidigt erkännande. I mål om ingripande enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter denna talan grundas och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (se RÅ 2009 ref. 69).

En upphandlande myndighets beslut att avbryta en påbörjad upphandling ska motiveras av sakliga skäl som överensstämmer med grundläggande

gemenskapsrättsliga regler inom offentlig upphandling. Det ankommer på den upphandlande myndigheten att visa att det förelegat sakliga skäl att avbryta en pågående upphandling. Förvaltningsrätten konstaterar att det saknas bestämmelser som anger under vilka förhållanden en upphandlande myndighet får avbryta en påbörjad upphandling. Ledning får i stället sökas i den praxis som utbildats på området. En prövning av omständigheterna i det enskilda fallet måste alltid göras.

Frågan i målet är således om kommunen hade sakliga skäl för att avbryta upphandlingen av webbaserat kemikaliehanteringssystem eller om de unionsrättsliga principerna för offentlig upphandling i och med beslut att avbryta upphandlingen har trätts för när. Kommunen har motiverat sitt beslut att avbryta upphandlingen med att inget av de inkomna anbuden uppfyllde samtliga kvalificeringskrav och krav på produkten och att ingen anbudsgivare därmed kunde tilldelas kontrakt. Kommunen har uppgett att det av Intersolia offererade systemet vid den visning som hölls för att anbudsgivaren skulle verifiera att ställda ska-krav uppfylldes inte uppfyllde kraven avseende ett antal punkter. Intersolia har anfört att det offererade systemet visst uppfyller de ställda kraven men att kommunens representanter vid visningen möjligtvis fick en felaktig bild av vad systemet klarar av. I förfrågningsunderlagets punkt 6 anges att leverantören ska visa det offererade systemet och därigenom verifiera att ställda ska-krav uppfylls. Förvaltningsrätten anser mot bakgrund av vad som kommit fram i målet att det inte visats att det av Intersolia offererade kemikaliehanteringssystemet vid visningen av systemet uppfyllde samtliga krav som ställts i förfrågningsunderlaget. I likhet med vad kommunen anfört finner förvaltningsrätten även att det skulle strida mot likabehandlingsprincipen om Intersolia skulle tillåtas ha ytterligare en visning av sitt offererade system. Då det således inte kommit fram att Intersolias anbud, eller något av de övriga inkomna anbuden uppfyllde samtliga i förfrågningsunderlaget ställda krav, konstate-

rar förvaltningsrätten att kommunen hade sakliga skäl för beslutet att avbryta upphandlingen. Ansökan ska därför avslås.

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



Per-Olov Larsson

rådman

Målet har föredragits av föredraganden Gunilla Lavås.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Om Ni vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska Ni 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. 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.