



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**

Avd. 3

DOM
2016-02-10
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
12102-15

SÖKANDE

Ahlsell Sverige AB, 556012-9206

Ombud: Caroline Haag
Tenders Sverige AB
Nygatan 34
582 19 Linköping

MOTPART

Öckerö kommun
475 80 Öckerö

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2016-02-10	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 389170

Postadress
Box 53197
400 15 Göteborg

Besöksadress
Sten Sturegatan 14

Telefon
031 - 732 70 00

E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se
www.forvaltningsrattenigoteborg.domstol.se

Telefax
031 - 711 78 59

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Öckerö kommun (kommunen) genomför upphandlingen Ramavtal avseende leverans av VA-material, dnr 0220/15. I förfrågningsunderlaget anges att upphandlingen genomförs som ett förenklat förfarande. Av tilldelningsbeslut daterade den 4 respektive 16 november 2015 samt bilagt protokoll och PM framgår att tre anbud inkommit samt att annan anbudsgivare än Ahlsell Sverige AB (Ahlsell) har bedömts lämna det förmånligaste anbudet och har därmed antagits som leverantör.

YRKANDEN M.M.

Ahlsell

Ahlsell ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska göras om samt anför i huvudsak följande.

Kommunen upphandlar leveranser av VA-material genom ett förenklat förfarande enligt 15 kap. LOU. Förfarandet är felaktigt då det är fråga om en varuupphandling och kontraktsvärdet överstiger det aktuella tröskelvärdet. Vidare är utvärderingsmodellen i upphandlingen felaktig. Viktningen av värderingsgrunderna är felaktig. Utvärderingsmodellen strider även mot transparensprincipen. I förfrågningsunderlaget har kommunen inte presenterat hur utvärderingen skulle gå till och kommunen har på så sätt förbehållit sig näst intill fri prövningsrätt.

Om kommunen rätteligen hade använt ett öppet eller selektivt förfarande hade Ahlsell fått mer tid och därmed haft möjlighet att lämna ett mer fördelaktigt och konkurrenskraftigt anbud. Om kommunen rätteligen hade använt sig av viktade kriterier, beskrivit dem och angett vad som skulle komma att tillmätas betydelse vid viktningen samt om förfrågningsunder-

laget inte hade brustit i transparens och kommunen inte hade förbehållit sig näst intill fri prövningsrätt så hade Ahlsell kunnat formulera sina beskrivningar annorlunda och lämnat ett mer konkurrenskraftigt anbud. Ahlsell har därför lidit, eller riskerat att lida, skada. Det kan inte uteslutas att Ahlsell annars hade vunnit upphandlingen. Ahlsell har placerat sig på en andraplats i utvärderingen och skulle haft en reell chans att tilldelas kontraktet.

Kommunen

Kommunen anser att ansökan om överprövning i första hand ska avvisas och i andra hand avslås. Kommunen anför i huvudsak följande.

Ansökan om överprövning har kommit in för sent. Tilldelningsbeslutet som är daterat den 4 november 2015 och som skickades ut den 9 november 2015 ska anses gälla. Beslutet saknade visserligen uppgift om avtalsspärrens längd. I LOU anges dock inte vilket påföljd det skulle medföra. Avtalsspärrens längd framgår dessutom av 16 kap. 1 § LOU.

Vidare har Ahlsell genom en så kallad tyst accept godtagit förfrågningsunderlaget och dess värderingsgrunder genom att acceptera identiska förfrågningsunderlag vid tidigare motsvarande upphandlingar. Ahlsell har inte heller lidit någon skada till följd av det aktuella tilldelningsbeslutet. Ahlsells anbud är drygt 25 procent högre än det vinnande anbudet.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tidsfristen för ansökan om överprövning

Tillämpliga bestämmelser

En ansökan om överprövning av en upphandling ska ha kommit in till förvaltningsrätten före utgången av en sådan avtalsspärr som avses i bl.a. 16 kap. 1 § LOU (16 kap. 11 § LOU).

En upphandlande myndighet ska snarast möjligt skriftligen underrätta anbudssökandena och anbudsgivarna om de beslut som har fattats om att sluta ett ramavtal eller att tilldela ett kontrakt och om skälen för besluten. I underrättelsen ska myndigheten ange den period under vilken avtal enligt 16 kap. 1 § LOU inte får ingås (avtalsspärr) (9 kap. 9 § LOU).

Om en upphandlande myndighet är skyldig att skicka en underrättelse om tilldelningsbeslut enligt 9 kap. 9 § första stycket eller 15 kap. 19 § och underrättelsen har skickats med ett elektroniskt medel, får den upphandlande myndigheten inte ingå avtal (avtalsspärr) förrän tio dagar har gått från det att underrättelsen skickades. Om underrättelsen har skickats på annat sätt än med ett elektroniskt medel till en eller flera anbudssökande eller anbudsgivare, får avtal inte ingås förrän 15 dagar har gått från utskickandet (16 kap. 1 § första och andra stycket LOU).

Förvaltningsrättens bedömning

I Meddelande om tilldelningsbeslut daterat den 4 november 2015, som enligt kommunens uppgift skickades ut per e-post den 9 november 2015, saknas upplysningar om vilken period som avtal enligt 16 kap. 1 § LOU inte får ingås. Underrättelsen uppfyller därför inte de krav som anges i 9 kap. 9 §

LOU, vilket får till följd att någon avtalsspärr aldrig har börjat löpa till följd av detta tilldelningsbeslut (jfr prop. 2009/10:180 s. 338).

Kommunen har därefter, i Meddelande om tilldelningsbeslut den 16 november 2015, angett att avtalsspärren är 10 dagar. Ahlsells ansökan om överprövning som inkom till förvaltningsrätten den 23 november 2015 har därför inte kommit in för sent, utan ska tas upp till prövning av förvaltningsrätten.

Förfarandet, förfrågningsunderlaget och skada

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Upphandlande myndigheter ska 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 (1 kap. 9 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU 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 (16 kap. 6 § första stycket LOU).

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna eller andra bestämmelser i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i den lagen. I mål om överprövning 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 denne grundar sin talan och att domstolens prövning bör

begränsas till de grunder som parten åberopar (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 69).

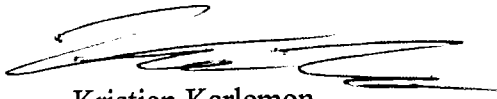
För att grund för ingripande mot upphandlingen ska finnas är det inte tillräckligt att sökanden anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada, utan sökanden ska visa att denne har lidit eller kan komma att lida skada av den eller de brister som påtalats (HFD 2013 ref. 53).

Förvaltningsrättens bedömning

Ahlsell har anfört dels att kommunen brustit i upphandlingen genom att felaktigt ha använt förenklat förfarande, dels att utvärderingsmodellen i upphandlingen är felaktig, då dess utformning strider mot transparensprincipen och då viktningen av värderingsgrunderna är felaktig. Ahlsell har vidare anfört att det felaktiga förfarandet har medfört en kortare anbudstid än vad som skulle varit fallet vid ett annat förfarande. Ahlsell har även anfört att bolaget till följd av det samt en felaktigt utformad utvärderingsmodell inte har kunnat lämna sitt mest konkurrenskraftiga anbud och därmed får anses ha lidit eller riskerat att lida skada.

Enligt förvaltningsrättens mening har Ahlsell emellertid inte klargjort på vilket sätt valet av förfarande har medfört skada eller risk för skada för bolaget eller konkretiserat på vilket sätt övriga påstådda brister har medfört att bolaget har lidit eller kunnat komma att lida skada. Det saknas därför anledning att göra någon prövning av om kommunen haft skäl för att välja förenklat förfarande och om förfrågningsunderlagets utformning kan anses strida mot de grundläggande principerna eller någon bestämmelse i LOU (jfr HFD 2013 ref. 53). Ansökan ska därmed avslås.

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



Kristian Karlemon

Rådman

Föredragande i målet har varit föredragande juristen Åsa Wallin.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **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 vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut 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, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.