



LÄNSRÄTTEN
I VÄSTERBOTTENS LÄN

DOM
2009-08-17
Meddelad i
Umeå

Föredraganden Kristin Persson

Mål nr
1347-09 E
Kansli 3

SÖKANDE

Kontorsvaruhuset Sverige AB, 556228-4587
Box 224
831 23 Östersund

Ombud: Staffan Granberg
c/o Kontorsvaruhuset
Norra Järnvägsgatan 52
931 37 Skellefteå

MOTPART

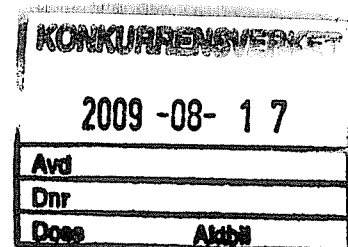
Skellefteå Kraft AB, 556016-2561
931 80 Skellefteå

SAKEN

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

DOMSLUT

Länsrätten avslår ansökan om överprövning.



Dok.Id 46786

Postadress
Box 193
901 05 Umeå

Besöksadress
Nygatan 45
(Tingshuset)

Telefon
090-17 74 00
E-post: lansrattenivasterbotten@dom.se

Telefax
090-13 75 88

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00-12:00
13:00-15:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Skellefteå Kraft AB (Skellefteå Kraft) har infordrat anbud avseende Arbetsplatsmöbler (UH-09-26), Miljömöbler (UH-09-27), Styrelserums-
möbler (UH-09-28) och Konferens Centrum (UH-09-29). Skellefteå Kraft har antagit anbud som lämnats av annan anbudsgivare än Input Interiör Nord AB (Input Interiör) och Kontorsvaruhuset i Sverige AB (Kontorsvaruhuset).

Sedan Input Interiör hos länsrätten ansökt om överprövning av samtliga nämnda upphandlingar och Kontorsvaruhuset ansökt om överprövning av upphandlingen Arbetsplatsmöbler (UH-09-26) har Skellefteå Kraft beslutat att upphandlingarna ska avbrytas och göras om.

Kontorsvaruhuset yrkar i ansökan om överprövning att Skellefteå Krafts beslut att avbryta upphandlingen Arbetsplatsmöbler (UH-09-26) ska upphävas.

Skellefteå Kraft bestrider bifall till bolagets ansökan.

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.

Av 16 kap. 2 § LOU framgår att om den upphandlande enheten har brutit mot 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska länsrätten besluta

att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

UTREDNINGEN

Kontorsvaruhuset anför bl.a. följande. I förfrågningsunderlagets

Administrativa föreskrifter punkt 6.2 anges följande:

”SKALL-KRAV

Om uttrycken **skall** eller **ska** har angivits avses krav som måste vara uppfyllda för att anbudet ska vara kvalificerat att gå vidare i anbudsbedömningen.”

I förfrågningsunderlagets Administrativa föreskrifter punkt 3.2 anges följande:

”Pris **skall** lämnas i bilaga **Mängdförteckning**. Priser skall anges netto per styck.

Eventuella kostnader för frakt, montering samt omhändertagande av emballage skall anges separat från produkt”.

Kontorsvaruhuset har till alla delar redovisat produkternas pris netto per styck, exklusive kostnader för frakt, montering samt omhändertagande av emballage i bilaga ”Mängdförteckning”. Detta i enlighet med förfrågan. Exkluderade kostnader har redovisats separat i anbudet i enlighet med förfrågan. Samtliga övriga anbudsgivare har redovisat pris per styck inklusive kostnader för frakt, montering samt omhändertagande av emballage. Detta står i strid med skallkravet i punkt 3.2. Inkluderade kostnader har ej heller specificerats eller redovisats på annan plats i anbudet, vilket står i strid med nämnda skallkrav. Samtliga anbudsgivare, förutom Kontorsvaruhuset, har inte uppfyllt förfrågningsunderlagets skallkrav i punkterna 3.2. och 6.2 och skulle därvidlag med stöd av LOU ha uteslutits i kvalificeringsfasen och inte gått vidare till utvärderingsfasen.

– Skellefteå Kraft meddelar den 20 juli 2009 via mail att man avbrutit upphandlingen och att man avser att snarast publicera en ny upphandling. Vid telefonsamtal med Skellefteå Kraft uppges att det är tidsbrist som motiverat avbrytandet, d.v.s. att invänta beslut från länsrätten skulle ta för lång tid och försena leveranserna. Att detta skulle vara huvudskälet är

märkligt eftersom en rättelse till att anta Kontorsvaruhusets anbud skulle vara långt mera tidseffektivt än att göra en ny upphandling. Beslutet att avbryta upphandlingen strider därvidlag såväl mot likabehandlingsprincipen som mot principen att inte diskriminera anbudsgivare och saknar stöd i LOU eftersom ett giltigt anbud med uppfyllda skallkrav och specifikationer föreligger från Kontorsvaruhuset. Att avbryta en upphandling när det uppdragas att vald anbudsgivare inte uppfyllt kraven för att utvärderas förefaller som ett sätt att försöka kringgå LOU för att ge vald anbudsgivare möjlighet att lämna ett nytt anbud där felaktigheterna rättats till. – Skellefteå Kraft medger att Kontorsvaruhusets tolkning av ställda skallkrav är riktig och menar också att formuleringen i skallkravet varit olycklig och att syftet varit ett annat än vad som framkommer i förfrågningsunderlaget. Att övriga anbudsgivare som inte uppfyllt skallkraven, men uppfyllt syftet i förfrågningsunderlaget, som tydligen varit ett annat än vad skallkravet säger, och därmed godkänts är märkligt. Att övriga anbudsgivare skulle ha förstått att skallkravet hade ett annat syfte än vad förfrågningsunderlaget uttrycker känns osannolikt. Att en leverantör medvetet underlåter att uppfylla skallkrav med risk för uteslutning är inte troligt. Skallkrav är krav som inte ger utrymme för egna tolkningar hos anbudsgivaren, utan ska uppfyllas i enlighet med den skrivning som görs i förfrågningsunderlaget. Kontorsvaruhuset har som enda leverantör i rubricerade upphandling uppfyllt dessa skallkrav och borde därvidlag ha tilldelats upphandlingskontraktet. – Det kan inte vara förenligt med LOU:s syfte att anbudsgivare med korrekt anbud ska diskrimineras och inte tilldelas kontrakt på grund av att övriga anbudsgivare lämnat anbud som inte uppfyller av den upphandlande myndigheten ställda krav.

Skellefteå Kraft anför bl.a. följande. Skellefteå Kraft har funnit att det uppställda skallkravet avseende separering av priser för produkter och fraktkostnader, m.m. har fått en olycklig formulering då detta skulle kunna

tolkas som Kontorsvaruhuset angett. Skälet till att skallkravet uppställts var att Skellefteå Kraft ville försäkra sig om att samtliga kostnader för leveransen skulle anges i anbudet och att inget extra skulle tillkomma. Däremot har det inte funnits skäl till att de olika kostnaderna skulle anges separat då det ändå var totalpriset som var av intresse och som skulle utvärderas. Att utesluta samtliga leverantörer på det sätt som Kontorsvaruhuset angett skulle strida mot Skellefteå Krafts syfte med punkten 3.2 och skulle även strida mot LOU:s krav på transparens och proportionalitet. Alla övriga anbudsgivare har tolkat bestämmelsen i enlighet med Skellefteå Krafts syfte, vilket dock i en del fall kan bero på att några tillkommande fraktkostnader inte har begärts. Skellefteå Kraft har för avsikt att förtydliga aktuell bestämmelse i den kommande upphandlingen. Om Skellefteå Kraft hade fullföljt upphandlingen och därmed tvingats utesluta samtliga anbudsgivare, förutom Kontorsvaruhuset, hade detta inneburit att endast en anbudsgivare kvarstått och att konkurrensen varit obefintlig. Även detta utgör i sig ett sakligt godtagbart skäl för att avbryta en upphandling, jfr RÅ 2008 ref 35 och där angivna rättsfall från EG-domstolen. Utöver ovan angivna otydlighet i förfrågningsunderlaget beträffande kostnader för produkterna, m.m. har Skellefteå Kraft även funnit att det Input Interiör Nord anfört beträffande likvärdiga produkter har fog för sig. I den kommande upphandlingen har Skellefteå Kraft för avsikt att på ett konkret och tydligt sätt ange vad som avses med likvärdiga produkter och hur dessa ska testas och bedömas ur ett estetiskt och funktionellt perspektiv. Här är det således beskrivningen av egenskaperna hos produkterna som måste förtydligas, liksom kraven på produkterna, och modellen för utvärderingen måste justeras. Det skulle strida mot likabehandlingsprincipen och principen om transparens om Skellefteå Kraft tvingas fullfölja en av fyra delupphandlingar på ett förfrågningsunderlag som man själv anser vara bristfälligt, samtidigt som tre av delupphandlingarna kommer att genomföras på ett förtydligt underlag och med en förnyad utvärderingsmodell. Sammanfattningsvis

kommer det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet inte att kunna antas om inte även delupphandlingen avseende Arbetsplatsmöbler får göras om. Vidare har Skellefteå Kraft haft sakligt godtagbara skäl för att avbryta samtliga upphandlingar.

DOMSKÄL

En upphandlande myndighet har möjlighet att avbryta en påbörjad upphandling under förutsättning att enheten, när den fattar ett sådant beslut, iakttar grundläggande gemenskapsrättsliga regler inom offentlig upphandling (jfr EG-domstolens avgörande i mål C-244/02).

Regeringsrätten har i rättsfallet RÅ 2005 ref. 62 funnit att ett beslut att avbryta en upphandling är ett beslut som kan överprövas (jfr EG-domstolens avgöranden i mål C-92/00 och C-15/04) och att sådan överprövning görs av allmän förvaltningsdomstol.

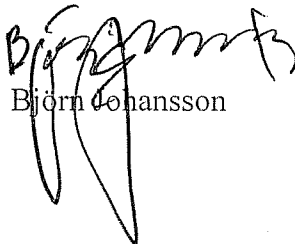
Som nämnts ovan är en upphandlande enhet vid avbrytande av en upphandling skyldig att följa grundläggande gemenskapsrättsliga regler. Skellefteå Kraft har som skäl för sitt beslut att avbryta upphandlingen åberopat att det uppfyllda skallkravet avseende separering av priser för produkter, fraktkostnader, m.m. har fått en olycklig formulering samt att en utslutning av övriga leverantörer på sätt som Kontorsvaruhuset angett skulle strida mot syftet med skallkravet och även mot LOU:s krav på transparens och proportionalitet. Skellefteå Kraft menar att ett fullföljande av upphandlingen under dessa förutsättningar hade inneburit att endast en anbudsgivare kvarstått, vilket medfört en obefintlig konkurrens och att det därmed föreligger sakligt godtagbara skäl för avbrytande av upphandlingen.

Regeringsrätten har i ett avgörande den 18 juni 2008 (RÅ 2008 ref 35) anfört att det ännu inte har utbildats någon klar och entydig praxis

angående vad som kan utgöra sakligt godtagbara skäl för ett avbrytande av en upphandling. Regeringsrätten menar dock, med hänvisning till EG-domstolens dom i mål C-27/98, att den särskilda omständigheten att endast en lämplig anbudsgivare återstår som regel får anses som ett godtagbart skäl.

Länsrätten finner att de av Skellefteå Kraft åberopade skälen för beslutet att avbryta upphandlingen är godtagbara och att Skellefteå Kraft i detta sammanhang ej åsidosatt grundläggande gemenskapsrättsliga regler. Det innebär att Kontorsvaruhusets ansökan om överprövning inte kan bifallas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1c)


Björn Johansson

