



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1

DOM
2018-05-29
Meddelad i Malmö

Mål nr
13622-17

Sida 1 (6)

SÖKANDE

KONE AB, 556234-4639
164 96 Kista

MOTPART

Eslövs Bostads AB, 556095-2391
Box 225
241 23 Eslöv

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår KONE AB:s ansökan om överprövning.

KONKURRENSVERKET	
2018-05-30	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

Dok.Id 437882

Postadress
Box 4522
203 20 Malmö

Besöksadress
Kalendegatan 6

Telefon
040-35 35 00
E-post: forvaltningsrattenimalmo@dom.se
www.forvaltningsrattenimalmo.domstol.se

Telefax
040-97 24 90

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–16:00

BAKGRUND, YRKANDEN OCH INSTÄLLNING M.M.

Eslövs Bostads AB genomför en upphandling av ramavtal för servicearbeten gällande service- och underhåll av hissanläggningar. Upphandlingen genomförs med förenklat förfarande enligt LOU. Efter utvärdering av inkomna anbud har Eslövs Bostads AB beslutat att anta anbudet från MSW. KONE AB har ansökt om överprövning av upphandlingen och därvid yrkat att den ska rättas.

Eslövs Bostads AB har därefter den 27 februari 2018 beslutat att avbryta upphandlingen. Som skäl för beslutet angavs följande. Vid granskning, som Eslövs Bostads AB har gjort efter ansökan om överprövning, konstateras att det finns vissa brister i förfrågningsunderlaget. I förfrågningsunderlaget finns brister i transparens och detta har påverkat utgången av upphandlingen. Bland annat föreligger en felskrivning i AFD.15, "Till anbudet skall bifogas förteckning över de materialdatabaser som används vid inköp av material för uppdraget samt beskrivning av anbudsgivarens nuvarande miljöarbete gällande miljömärkt byggmaterial." Korrekt skrivning ska vara "under avtalstiden..." då materialdatabasen används.

KONE AB yrkar att förvaltningsrätten ska avslå Eslövs Bostads AB:s beslut att avbryta upphandlingen samt fastställa att tilldelningen ska göras om och att de leverantörer vars anbud inte uppfyller ställda krav ska förkastas. Som grund för yrkandet anför KONE AB följande. En upphandling får som huvudregel avbrytas endast om det finns sakligt godtagbara skäl. Eslövs Bostads AB anser att krav om materialdatabas utgör en felskrivning och att det inte vore möjligt i anbudsögonblicket att veta vilken materialdatabas som kommer att krävas utan först då leverantören vet vilka hissvarumärken som ska servas. Detta påstående är felaktigt. En leverantör har självklart materialdatabaser för att kunna följa upp sitt miljöarbete. Därtill så skiljer sig inte hissarna EBO har i sitt bestånd från andra bestånds hissar vilket betyder att det används samma reservdelar och material på deras hissar som

alla andra hissar i branschen. Därtill finns det företag som har egentillverkning av reservdelskomponenter. Att kravet därför skulle vara en felskrivning är mycket osannolikt. Det föreligger således inga problem för någon leverantör att faktiskt besvara varifrån leverantören främst köper sina reservdelar och sedan lista det. Faktum är att det utgör en del av ett systematiskt miljöarbete/system. Att dra tillbaka upphandlingen saknar därför godtagbara skäl samt riskerar att istället göra KONE AB skadelidande då KONE AB annars borde som enda aktör som uppfyller samtliga krav som ställts i förfrågningsunderlaget antas som leverantör. KONE AB vidhåller att bolaget är skadelidande då antagen leverantör inte uppfyller samtliga ställda krav. ALT HISS AB samt ThyssenKrupps anbud kan inte heller anses uppfylla de ställda kraven då deras anbud saknar efterfrågade uppgifter. KONE AB vill även framföra att utöver ovan nämnda bristande skäl att dra tillbaka upphandlingen saknas skäl att pga. bristande konkurrens välja att dra tillbaka upphandlingen. Att det endast skulle finnas ett anbud som kan antas och uppfyller kraven kan inte betraktas som sakligt skäl för att avbryta en upphandling då det de facto funnits konkurrenter som uppfyller kvalificeringskraven men endast ett anbud uppfyllt samtliga ska-krav. Att tillägga är också att Eslövs Bostads AB har gått ärendet i förväg och trots avsaknad av domslut från förvaltningsrätten skickat ut ett nytt beslut där de väljer att avbryta upphandlingen. En sådan aktion är högst tvivelaktig att utföra då det saknas underlag från förvaltningsrätten samt bedömning om godtagbara skäl föreligger ännu inte har gjorts. En sådan aktion innebär även att KONE AB blir skadelidande då KONE AB:s anbud, om utvärderingen fullföljs, ska anses vara det med lägst pris och tilldelas uppdraget. Mot bakgrund av detta finns inga skäl att avbryta upphandlingen.

Eslövs Bostads AB anför bl.a. följande. Eslövs Bostads AB har bett oberoende granskare bedöma dels förfrågningsunderlaget och dels de inkomna anbuden. Även granskarna anser att det finns brister i förfrågningsunderlaget som gör det olämpligt. Detta framgår bland annat av att tre av anbuden

inte noterat kravet i AFD.15. Kraven är i de flesta fall inskrivna i AFB-delen och svåra att skilja från AF:s texter. I och med att förfrågningsunderlaget brister i transparens blir även utvärderingen felaktig, och därmed konstateras att Eslövs Bostads AB borde avbrutit upphandlingen innan tilldelningsbeslutet skickades ut. Eftersom Eslövs Bostads AB inte själva uppmärksammade felskrivningen i AFD.15 och att det under tiden för anbudsskrivningen inte uppmärksammats från anbudslämnarna så har inte hänsyn tagits till detta vid utvärderingen. Att upphandlingen brister i transparens framgår också av KONE AB:s överprövning. Av de fem punkterna som KONE AB anser brister i utvärderingen har Eslövs Bostads AB konstaterat att KONE AB har missuppfattat övriga anbudslämnarens anbud. KONE AB utgår från att Eslövs Bostads AB, om förvaltningsrätten ger KONE AB rätt i sin överprövning, kommer att förkasta det enda kvarvarande anbudet på grund av bristande konkurrens. Detta är något som Eslövs Bostads AB överhuvudtaget inte har tagit ställning till ännu.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Enligt 4 kap. 1 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

En upphandlande myndighet har inte någon skyldighet att fullfölja en påbörjad upphandling. Ett beslut att avbryta en upphandling är inte heller förbehållet undantagsfall eller då det finns tungt vägande skäl. Myndigheten måste dock ha sakligt godtagbara skäl för ett beslut att avbryta en upphandling och beslutet måste vara förenligt både med de nationella bestämmelserna om upphandling och med de grundläggande EU-rättsliga bestämmelserna. Ett beslut att avbryta en upphandling kan fattas även efter det att en ansökan om överprövning av en upphandling har gjorts vid en förvaltningsrätt.

Som godtagbara skäl för att avbryta en upphandling har i praxis godtagits bl.a. bristande konkurrens, att upphandlingen inte ryms inom myndighetens budget, att förfrågningsunderlaget visat sig vara otydligt eller att en upphandlande myndighet med hänsyn till innehållet i förfrågningsunderlaget inte har möjlighet att välja det bästa anbudet. Det är den upphandlande myndigheten som ska visa att det funnits godtagbara skäl att avbryta upphandlingen.

Förvaltningsrättens bedömning

Eslövs Bostads AB har motiverat sitt avbrytandebeslut med att förfrågningsunderlaget brister i transparens och att detta har påverkat utgången av upphandlingen och även medfört att utvärderingen blivit felaktig.

Förvaltningsrätten kan först konstatera att den omständigheten att KONE AB ansökt om överprövning av upphandlingen inte utgör hinder för myndigheten att därefter fatta beslut om att avbryta upphandlingen.

Eslövs Bostads AB har i punkten AFD.15 i förfrågningsunderlaget angett att till anbudet ska bifogas förteckning över de materialdatabaser som används vid inköp av material för uppdraget samt beskrivning av anbudsgivarens nuvarande miljöarbete gällande miljömärkt material. Eslövs Bostads AB har efter ansökan om överprövning av upphandlingen uppmärksammat att texten "under avtalstiden" då materialdatabasen används borde ha angetts. Att denna brist innebär en otydlighet framgår bl.a. av att tre av anbudsgivarna inte noterat kravet i AFD.15. Enligt förvaltningsrättens bedömning får det anses vara visat i målet att de skäl avseende bristande transparens i förfrågningsunderlaget som Eslövs Bostads AB angett för beslutet att avbryta upphandlingen påverkat myndighetens möjlighet att välja det bästa anbudet.

Det har enligt förvaltningsrättens mening således inte framkommit annat än att Eslövs Bostads AB:s skäl för att avbryta upphandlingen har varit godtagbara. Det har inte heller framkommit att de grundläggande EU-rättsliga principerna har åsidosatts genom beslutet. Skäl för att upphäva Eslövs Bostads AB:s beslut att avbryta aktuell upphandling föreligger således inte. Vid sådana förhållanden föreligger inte heller grund för förvaltningsrätten att pröva vad KONE AB i övrigt anfört i målet. KONE AB:s ansökan om överprövning ska därför avslås.

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



Louise af Klint

Sune Wennerberg har föredragit målet.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **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

