



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Handläggare
 Maria Vahlberg, föredragande

DOM
 2010-08-24
 Meddelad i
 Falun

Mål nr
 3392-10 E
 Rotel 9

SÖKANDE

1. Colore i Gävle AB, 556524-0222
 c/o Lindbergs Färg i Gävle AB
 Box 17
 801 02 Gävle

2. Lindbergs Färg i Gävle Aktiebolag, 556030-1094
 Box 17
 801 02 Gävle

3. Lindbergs Färg i Sandviken AB, 556623-1972
 c/o Lindbergs Färg i Gävle AB
 Box 17
 801 02 Gävle

Ombud för parterna 1-3
 Advokaten Anders Grahn
 Hamilton Advokatbyrå Falun AB
 Box 1305
 791 13 Falun

MOTPART

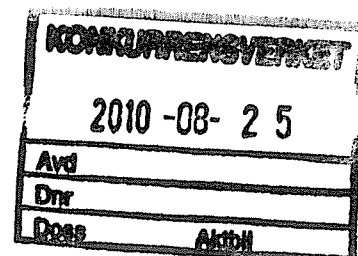
Kommunalförbundet Inköp Gävleborg, 222000-2311
 Box 206
 801 04 Gävle

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan



Dok.Id 12574

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 1093	Lantmäterigatan 4	023-383 00 00	023-383 00 90	måndag – fredag
S-801 35 Gävle		E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se		08:00-12:00 13:00-16:00

BAKGRUND

Kommunalförbundet Inköp Gävleborg (Inköp Gävleborg) beslutade den 20 april 2010 att avbryta upphandlingen av målerimaterial för Gävle kommun med förvaltningar och bolag, se bilaga

Förvaltningsrätten beslutade den 5 maj 2010 att avvisa Colore i Gävle AB:s, Lindbergs Färg i Gävle AB:s samt Lindbergs Färg i Sandviken AB:s (nedan sökandena) yrkande om interimistiskt förordnande.

YRKANDEN OCH GRUNDER

Sökandena yrkar att beslutet att avbryta upphandlingen ska ogiltigförklaras och anför i huvudsak följande. Inköp Gävleborg har utan saklig grund avbrutit upphandlingen. Sökandena har ingett ett anbud vardera, det vill säga tre stycken. De skäl som anges för avbrytandet av upphandlingen är ovidkommande. Upphandlingen har istället avbrutits eftersom sökandena vägrat att acceptera Inköp Gävleborgs förslag att sammanslå anbuden. Upphandlingen inleddes som en öppen offentlig upphandling men övergick den 5 februari 2010 till en förhandlad upphandling, i vilken sökandena alltjämt var potentiella leverantörer. I den förhandlade upphandlingen var såväl sökandena som Inköp Gävleborg överens om att det ursprungliga förfrågningsunderlaget skulle vara gällande. I förfrågningsunderlaget förbehölls rätten att teckna avtal med flera anbudsgivare men urvalet av dessa skulle ske genom lägst pris. Inget av kraven i förfrågningsunderlaget omnämner varors täckförmåga, nyanpassning, åldersbeständighet eller övriga produkttegenskaper. Även i övrigt saknar förfrågningsunderlaget en specificering av de krav som ställs på de offererade varorna. Tidigare möten visar att beställaren inte haft några tvivel avseende sökandenas erbjudna varor. Vidare bör, under alla omständigheter, ändrade förutsättningar och fel och brister i förfrågningsunderlaget som lätt kunnat förutses innan anbudsinfordran skickats ut inte i ett senare skede anses som sakliga skäl för ett avbrytande av en upphandling. Det faktum att Inköp Gävleborgs för-

frågningsunderlag inte innehåller krav på de offererade produkterna borde därför innebära att det inte är sakliga skäl att avbryta upphandlingen med hänvisning till att de offererade produkternas egenskaper inte kan fastställas. Om produkternas egenskaper varit av en sådan vikt vid bedömningen av anbuderna måste detta ha varit klart för Inköp Gävleborg redan vid anbudsupmaningen. Begreppet "lägsta pris" ska inte likställas med begreppet "mest ekonomiskt gynnsamt", vilket Inköp Gävleborg gör i sin argumentering. I bedömningen av anbud efter lägsta pris är det just priset och inget annat som är avgörande för vilka anbudsgivare som ska väljas. Det är den anbudsgivare som lämnat det lägsta priset som ska väljas, under förutsättning att denna part uppfyller de krav som ställs i förfrågningsunderlaget. I det aktuella förfrågningsunderlaget har inte ställts några specifika krav på produktens egenskaper varför dessa inte ska tillmätas betydelse i val av anbudsgivare, vilket däremot kunde ha gjorts vid ett val utifrån "mest ekonomiskt gynnsamt". Sökandena motsätter sig påståendet att ingen lider skada av att upphandlingen avbryts eftersom de har lagt ned mycket tid och pengar på framtagandet av anbuderna och speciellt eftersom de måste ha haft fördelaktiga anbud då de mer eller mindre blivit erbjudna halva upphandlingen.

Inköp Gävleborg bestrider bifall till yrkandena och anför i huvudsak följande till stöd för sin talan. Saklig grund föreligger för beslutet. Enbart lägsta pris är inte den ultimata metoden för att bedöma anbuderna. Att bortse från de olika egenskaperna som produkterna uppvisar är enligt referensgruppens uppfattning inte tillräckligt. Detta är anledningen till att beslutet att avbryta upphandling fattades. Det ligger i upphandlande myndighets uppdrag att på bästa möjliga sätt erbjuda avropande enheter de totalekonomiskt mest fördelaktiga priserna vid samtliga upphandlingar. En brist i förfrågningsunderlaget måste anses som saklig grund för att avbryta upphandlingen. Att inte någon som helst hänsyn tas till hur de olika produkternas egenskaper påverkar priset är det starkaste skälet för beslutet att avbryta

ta upphandlingen. Ett förändrat underlag skulle på ett bättre sätt kunna ge större transparens till anbudsgivarna då produkterna kan mätas mot varandra. Under de samtal som genomförts med övriga anbudsgivare har det framkommit avsevärda skillnader vad gäller framför allt täckförmåga. Fleura av anbudsgivarna har ställt frågan hur referensgruppen värderar detta. Offererade produkter uppvisar således skillnader vad gäller förmågan att täcka. Detta påverkar upphandlingens enda utvärderingskriterium, lägsta pris. En sämre täckande färg kräver fler strykningar till en högre kostnad för beställaren. Uppdraget som Inköp Gävleborg har för Gävle kommun är att skapa bästa möjliga affär med offentliga medel. Målet uppnås inte genom ett i vissa delar bristfälligt förfrågningsunderlag då konsekvensen, av att bortse från produkttegenskaper som i allra högsta grad påverkar ekonomin för avropande enheter i Gävle kommun, förbisätts.

DOMSKÄL

I LOU saknas bestämmelser som reglerar under vilka omständigheter en upphandling får avbrytas. Av såväl EU-domstolens som Regeringsrättens praxis framgår att ett beslut att avbryta en upphandling ska kunna prövas och i förekommande fall ogiltigförklaras. I RÅ 2009 ref. 43 konstaterade Regeringsrätten att ett beslut om avbrytande av en upphandling måste vila på sakligt godtagbara skäl och att det inte får vara godtyckligt.

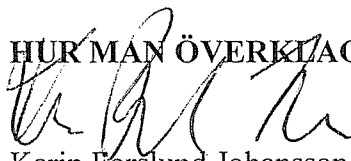
Genom rättspraxis är det vidare klarlagt att en upphandlande myndighets befogenhet att avstå från att fullfölja en upphandling inte är förbehållet undantagsfall eller då det finns tungt vägande skäl (EG-domstolens dom i målet C-92/00, Hi3G).

Även när orsaken till avbrytandet är att den upphandlande enheten inser att den med hänsyn till innehållet i anbudsinfordran, på grund av fel som enheten begått vid sin förhandsbedömning, inte har möjlighet att välja det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet har enheten ansetts ha haft rätt att

avbryta upphandlingen (C-244/02, Kauppatalo Hansel, REG 2003 s 1-12139). I det aktuella uttalar domstolen att en upphandlande myndighet som påbörjat ett anbudsförfarande på grundval av kriteriet lägsta pris kan avbryta detta förfarande utan att tilldela något kontrakt när denna myndighet, efter att ha bedömt och jämfört anbudet, inser att den med hänsyn till innehållet i anbudsinfördran, på grund av fel som den begått vid dess förhandsbedömning, inte har möjlighet att välja det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

Inköp Gävleborg har inlett en upphandling med lägsta pris som enda utvärderingskriterium men avbrutit denna då anbudet inte ansetts ha kunnat jämföras med varandra. Lägsta pris som enda utvärderingskriterium får sålunda anses utgöra ett hinder för Inköp Gävleborg att välja det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Såvitt framgår av handlingarna har bristerna i förfrågningsunderlaget uppdagats först efter att anbudet inkommit och förhandlingar genomförts med anbudsgivarna. Vid detta förhållande och då beslutet att avbryta upphandlingen i övrigt inte kan anses vara godtyckligt eller strida mot någon av principerna i LOU finner förvaltningsrätten att beslutet är sakligt grundat. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

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



Karin Forslund Johansson

rådman

+4623 12205

Bilagor

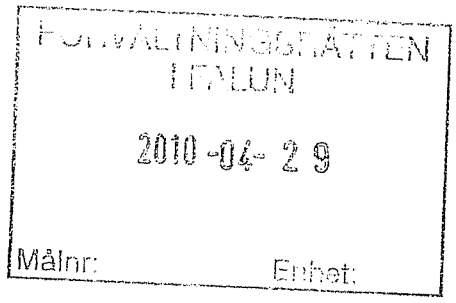


Datum

Sld 1(1)
Ärendnr.
2010-2851

Handläggare
Lars Lindström
Telefon
010-471 30 12
Ärenda

Målerimaterial åt Gävle Kommun med förvaltningar
och kommunala bolag



Tilldelningsbesked avbruten upphandling

Inköp Gävleborg har tillsammans med en referensgrupp bestående av representanter från AB Gavlegårdarna beslutat att avbryta upphandlingen av Målerimaterial för Gävle Kommun med förvaltningar och kommunala bolag.

Upphandlingen har genomförts som en Lägsta pris upphandling. Referensgruppen har dock haft svårigheter att fastställa Lägsta pris trots kontakt med anbudsgivarna för att fastställa att de offererade produkterna motsvarar de i förfrågningsunderlaget efterfrågade produkterna. De parametrar man inte anser sig kunna bedöma från referensgruppens sida är hur Lägsta pris påverkas av år framförallt

- Täckförmåga

Tillsammans med övriga produktgenskaper (tex nyansanpassning åldersbeständighet) som endast kan fastställas om man kan jämföra produkterna i produktion. Den möjligheten finns inte i dagsläget och skulle dessutom kräva lång tid.

Lägsta pris begreppet innehåller så mycket mer i detta avseende än bara prislappen.

Med ledning av detta anser sig referensgruppen inte kunna avsluta upphandlingen enligt den utvärderingsparameter "Lägsta pris" som angivits i underlaget utan beslutar istället avbryta upphandlingen och revidera underlaget så att det blir transparent för både anbudsgivare och Beställare

Kommunalförbundet
Inköp Gävleborg

Stefan Axelsson
Upphandlingschef Hårda Varor o tjänster



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska 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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.

DV 3109/1C LOU