



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1

DOM
 2018-02-27
 Meddelad i Malmö

Mål nr
 11338-17

SÖKANDE
 Fiks Eesti OÜ
 Peterburi tee 53
 114 15 Tallin
 Estland

MOTPART
 Bjuvs kommun
 Box 501
 267 25 Bjuv

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Fiks Eesti OÜ:s ansökan om överprövning enligt LOU.

| | |
|-------------------------|-----|
| KONKURRENSVERKET | |
| 2018-02-02 | |
| Avd | |
| Dnr | |
| KSnr | AKM |

BAKGRUND

Bjuvs kommun genomför upphandling av elleveranser. Upphandlingen genomförs med öppet förfarande.

Efter utvärdering av inkomna anbud beslutade Bjuvs kommun att anta det anbud som inkommit från Eon Försäljning Sverige AB. Fiks Eesti OÜ:s anbud godkändes inte vid anbudsprövningen, med motiveringen att bolaget inte inkommit med efterfrågade kompletteringar för att kunna vägas mot kvalificeringskraven, och därmed inte uppfyller kvalificeringskraven på leverantörer.

YRKANDE OCH INSTÄLLNING

Fiks Eesti OÜ (Fiks Eesti) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför bolaget bl.a. följande. Som skäl för att bolaget uteslutits från vidare utvärdering anges att anbudet inte uppfyller kravet på att bifoga intyg från utländsk myndighet. Det finns inte exakta motsvarigheter till blanketten SKV 4820 i Estland, varför bolaget uteslutits på icke konkurrensmässiga grunder. Bjuvs kommun har gett svenska företag en klar fördel genom att hämta in deras uppgifter automatiskt, vilket bidrar till en orättvis upphandling där företag från andra EU-länder inte deltar på samma villkor som svenska.

Bjuvs kommun anser att ansökan ska avslås så att upphandlingen kan slutföras och anför bl.a. följande.

Oavsett om kommunens begäran om extra kontroll för bolag verksamma utanför Sverige skulle vara diskriminerande kan inte Fiks Eesti lida skada av det, eftersom Fiks Eesti skulle ha diskvalificerats även under prövningen av huruvida bolaget uppfyllde de obligatoriska kraven i förfrågningsunderlaget.

Exempelvis har Fiks Eesti angett att bolaget har ett avtal med ett annat företag avseende mätaravläsning som kan hantera kommunens krav på hur elförbrukningen redovisas, vilket dock dementeras av det aktuella företaget. Därutöver har Fiks Eesti angett att man har avtal angående försäljning av el till Nord Pools spotpris, vilket efter kontroll på Nord Pools medlemsregister visat sig inte stämma. Fiks Eesti har även lämnat ett onormalt lågt anbud.

Fiks Eesti invänder bl.a. följande. Bolaget har följt de riktlinjer och krav som kommunen ställer i dokumentet anbudsfrågan. Ett upplägg för mätaravläsningar är bifogat i enlighet med kommunens riktlinjer. Fiks Eesti har en underleverantör med medlemskap och tillgång till Nordpool och bolaget kan styrka sin ekonomiska kapacitet genom proprieborgen från ett etablerat bolag med god kreditvärdighet.

Sammantaget har Fiks Eesti uppfyllt de krav som ställts på anbudsgivare. Fiks Eesti har den lägsta jämförelsesumman i upphandlingen och borde ha tilldelats avtalet. Uteslutningen av Fiks Eestis anbud ur upphandlingen har medfört att bolaget har lidit skada.

Bjuvs kommun tillägger bl.a. följande. Den mätaravläsningslösning som Fiks Eesti angett uppfyller inte kraven i förfrågningsunderlaget. Den av Fiks Eesti angivna leverantören intygar skriftligt att de vare sig kan leverera avläsning av el-mätare eller har Fiks Eesti som kund. Leverantören uppger att man hanterar enbart mätarlösningar på VA-sidan. Fiks Eesti kan således inte lida skada av kommunens begäran om extra kontroll för bolag verk-samma utanför Sverige.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

Av 4 kap. 1 § LOU framgår att upphandlande myndigheter ska 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.

Av 20 kap. 6 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § 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.

Förvaltningsrättens bedömning

I upphandlingsmål gäller som huvudprincip att domstolens prövning är begränsad till omständigheter som parterna i målet åberopat (jfr RÅ 2009 ref. 69).

Fiks Eesti angriper ett krav i förfrågningsunderlaget som bolaget anser strider mot likabehandlingsprincipen. Bjuvs kommun har invänt att även om kravet strider mot likabehandlingsprincipen så har Fiks Eesti inte lidit eller riskerat att lida skada på grund av det, eftersom bolagets anbud ändå skulle ha diskvalificerats senare i utvärderingen.

En av förutsättningarna för att ingripande enligt LOU ska ske är att den sökande leverantören har lidit eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot 4 kap. 1 § LOU eller någon

annan bestämmelse i lagen. Oavsett om det föreligger brister i en upphandling kan en ansökan om överprövning således inte bifallas om inte den sökande leverantören har lidit eller kan komma att lida skada av bristen.

Förvaltningsrätten finner att det i förevarande mål finns anledning att först pröva om Fiks Eestis talan uppfyller skaderekvisitet.

Av anbudsfrågan, C. Beskrivning av uppdraget – Kravspecifikation, framgår bl.a. följande.

Anbudsgivaren skall ge följande service kostnadsfritt:

(...)

- Inloggning på anbudsgivarens hemsida för att ta fram statistik etc.
- Varje avtalspart skall ha en egen inloggning till hemsidan kopplat till sig
- Webbaserat portföljverktyg
- Anbudsgivaren skall erbjuda att mätaravläsningen ska kunna importeras i Beställarens energiuppföljningsprogram Dedu. Upplägg redovisas i anbudet. Upplägg av denna tjänst bifogas anbudet.

Av anbudsformuläret framgår bl.a. följande.

Bifogas anbudet: upplägg att via "Mina sidor", eller liknande hämta mätaravläsningarna via exempelvis "Metry's robotar", för direkt inläsning i Beställarens uppföljningsverktyg.

Det är ostridigt i målet att Fiks Eesti i sitt anbud åberopat IDATA som underleverantör av mätaravläsningslösningar. Bjuvs kommun har kontrollerat Fiks Eestis uppgifter, varvid IDATA har uppgett att de inte har något samarbete med Fiks Eesti och att deras tjänst IDATA Mätaravläsning enbart hanterar avläsningar på VA-sidan. Fiks Eesti har inte kommit in med några uppgifter som visar att det förhåller sig på något annat sätt. Mot denna bakgrund finner rätten att Fiks Eesti inte har visat att bolaget uppfyller kravet på mätaravläsning.

Det är Fiks Eesti som ska visa att bolaget har lidit eller kan komma att lida skada av de påtalade bristerna i upphandlingen (jfr HFD 2013 ref. 53). Eftersom Fiks Eesti inte har uppfyllt det aktuella kravet på mätaravläsningslösningar kan det enligt förvaltningsrätten antas att Fiks Eestis anbud skulle ha förkastats oavsett hur det av bolaget angripna kravet på utländska anbudsgivare hade varit utformat. Det har inte heller gjorts gällande eller på annat sätt framkommit att Fiks Eesti hade utformat sitt anbud på ett sätt som uppfyllde de obligatoriska kraven i upphandlingen om kraven på utländska anbudsgivare hade varit annorlunda formulerade.

Rättens slutsats blir därför att Fiks Eesti inte anses ha lidit eller riskerat att lida skada på grund av hur kraven på utländska anbudsgivare utformats. Fiks Eestis ansökan om ingripande enligt LOU ska därför avslås redan på denna grund.

Utifrån detta ställningstagande finns det inte skäl att pröva de invändningar Fiks Eesti gjort mot kraven på utländska anbudsgivare i förfrågningsunderlaget eller de ytterligare omständigheter Bjuvs kommun anfört till stöd för att Fiks Eesti inte har lidit skada.

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


Anders Mattsson

Susanne Axelsson 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-postadress, 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

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande 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,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.

