



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1

DOM
2017-06-14
Meddelad i Malmö

Mål nr
1928-17

Sida 1 (7)

SÖKANDE

Linfre Education AB, 556746-4440

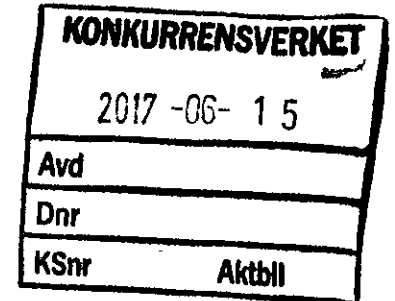
Ombud: Advokat Roger Wier
Advokatfirman Morris AB
Vallgatan 30
411 16 Göteborg

MOTPART

Malmö stad
205 80 Malmö

SAKEN

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Linfre Education AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 378353

Postadress
Box 4522
203 20 Malmö

Besöksadress
Kalendegatan 6

Telefon
040-35 35 00
Telefax
040-97 24 90
E-post: forvaltningsrattenimalmo@dom.se
www.forvaltningsrattenimalmo.domstol.se

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Malmö stad genomför upphandling avseende ”Digitala verktyg anpassade till befintlig skolmiljö med tillhörande tjänster, STK- 2015-1160”. Upphandlingen genomförs med öppet förfarande. Grund för tilldelning är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

Den 1 februari 2017 meddelade staden tilldelningsbeslut, genom vilket Linfre Education AB antogs som leverantör.

Därefter beslutade Malmö stad att avbryta upphandlingen. Som skäl för beslutet angavs att det framkommit brister i kravställningen som innebär att upphandlande myndighet inte kan säkerställa att de allmänna principerna i 1 kap. 9 § lagen om offentlig upphandling upprätthålls.

YRKANDEN OCH INSTÄLLNING M.M.

Linfre Education AB (Linfre Education) ansöker om överprövning och yrkar att stadens avbrytandebeslut ska upphävas. Linfre Education anför bl.a. följande till stöd för sin talan. Staden har inte visat att det förelegat några sakligt godtagbara skäl för att avbryta upphandlingen. Beslutet strider mot de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna om likabehandling och proportionalitet. Det var först då Linfre Education tilldelats kontraktet som frågan om otydlighet aktualiserades. Det är enligt bolaget fråga om en konstruktion från den anbudsgivare som inte tilldelats kontrakt för att om möjligt ges en förnyad möjlighet i en ny upphandling. Av e-post från stadens upphandlare framgår att staden avbrutit upphandlingen med anledning av att klagomål framförts från den förlorande leverantören. Staden har även uppgett till Linfre Education att den inte delar den förlorande leverantörens uppfattning. Det aktuella kvalificeringskravet är inte på något sätt kopplat till utvärderingen av anbuderna, och kravet har därmed inte heller någon som

helst påverkan på resultatet i upphandlingen. Till följd av avbrytandebeslutet har bolaget lidit, eller riskerat att lida skada.

Malmö Stad (staden) anser att det saknas förutsättningar för ingripande enligt LOU och anför bl.a. följande. I förfrågningsunderlaget anges att det måste vara möjligt att demontera produkterna. Demonteringskravet ska i anbudet styrkas med en sammanställd demonteringshänvisning. Under anbudsstiden ställdes frågan om det var möjligt uppfylla kravet på demonteringshänvisning genom att hänvisa till miljömärkningen EPEAT. Staden svarade i publikt svar att:

”Då likvärdigt krav, som det Malmö stad ställer i upphandling, finns i underlaget för en miljömärkning kan denna miljömärkning användas som verification på att Malmö stads krav uppfylls. Det ska vara transparent att miljömärkningen motsvarar stadens krav.”

Vinnande anbudsgivare hänvisade beträffande demonteringskravet till miljömärkningen EPEAT och staden godtog hänvisningen. Efter tilldelningen uppmärksammades staden på att anbudsgivare kunde uppfatta det givna svaret på mer än ett sätt. Staden insåg då att underlaget inte haft erforderlig tydlighet beträffande vad som krävdes gällande demonteringskravet.

Kravet har ställts mot bakgrund av stadens uttalade ambition att upphandla hållbara IT-produkter. En aspekt av hållbarhet är att produkterna enkelt ska kunna demonteras för att lätt kunna källsorteras. Sökanden har åberopat en miljömärkning. Denna miljömärkning innehöll uppgift om att produkten uppfyllde krav enligt följande: *”Yes R 4.3.1.3 Easy disassembly of external enclosure”*. Staden bedömde inledningsvis att båda anbudsgivarna uppfyllde demonteringskravet, då staden ursprungligen inte insett att informationen kunnat tolkas på mer än ett sätt. För att se till att samtliga anbudsgivare på överensstämmande sätt var införstådda med på vilka sätt kravet

kunde uppfyllas, och därigenom trygga att anbudsgivarna hade avgivit sina anbud under samma premisser, avbröt staden upphandlingen. Detta för att upprätthålla principerna om transparens och likabehandling. Genom att upphandlingen annonseras på nytt med tydligare formulering ges alla anbudsgivare samma förutsättningar, samtidigt som staden säkerställer att ingen anbudsgivare missgynnats av otydligheten.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

I målet är lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, förkortad LOU, tillämplig. Detta framgår av p. 4 i övergångsbestämmelserna till lagen (2016:1145) om offentlig upphandling. I den tillämpliga lagen finns inte någon bestämmelse som reglerar när en myndighet har rätt att avbryta en upphandling. Ledning får istället hämtas i praxis.

En upphandlande myndighet inte har någon skyldighet att fullfölja en inledd upphandling (se EU-domstolens dom i mål C-92/00 HI, punkt 40-41). EU-domstolen har också uttalat att ett beslut att avbryta en upphandling inte är förbehållet undantagssituationer eller när det finns tungt vägande skäl (dom i mål C-27/98 Fracasso och Leitschutz, punkterna 23 och 25). Myndigheten får således anses ha ett stort utrymme för att göra bedömningar avseende när den vill avbryta en upphandling. Ett beslut att avbryta en upphandling måste dock vila på sakligt godtagbara skäl, får inte vara godtyckligt och måste följa de grundläggande bestämmelserna i fördraget (jfr RÅ 2009 ref. 43). Sakliga skäl att avbryta en upphandling kan bestå i att den upphandlande myndigheten på grund av fel som den själv begått inte har möjlighet att välja det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet (se EU-domstolens dom i mål C-244/02 Kauppatalo Hansel). En upphandlande myndighet har också möjlighet att, efter domstols beslut om rättelse, välja att avbryta upphandlingen. Avbrytandebeslutet ska även då motiveras av sakligt godtagbara skäl.

Sakliga skäl för att avbryta en upphandling har bl.a. ansetts finnas när förfrågningsunderlaget inte ansetts transparent och när anbudsgivare hade uppfattat skrivningar i förfrågningsunderlaget på helt olika sätt (jfr Kammarrätten i Jönköpings dom den 20 september 2010 i mål nr 1427-10 och Kammarrätten i Stockholms dom den 12 april 2011 i mål nr 6093-10).

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Frågan i målet är om Malmö stad haft sakligt godtagbara skäl för att avbryta upphandlingen. Om Linfre Education lidit eller riskerat att lida skada på grund av beslutet påverkar inte bedömningen av de skäl staden angett för avbrytandet av upphandlingen. Det är staden som har att visa att det föreligger sakligt godtagbara skäl för avbrytandebeslutet.

Staden har i avbrytandebeslutet endast uppgett att det framkommit brister i kravställningen som innebär att upphandlande myndighet inte kan säkerställa att de allmänna principerna i 1 kap. 9 § LOU upprätthålls. Staden har därefter i förvaltningsrätten utvecklat grunderna för beslutet, varvid staden anfört att skälet till att upphandlingen avbrutits varit att det funnits brister i kravställningen avseende kravet att de offererade produkterna ska vara möjliga att demontera och att detta krav ska styrkas med en sammanställd demonteringsanvisning. Vidare uppger staden att det efter tilldelningsbeslutet framkommit att anbudsgivare kunde ha uppfattat stadens publika svar på en ställd fråga på mer än ett sätt, och att underlaget därmed inte haft nödvändig tydlighet.

Inledningsvis konstaterar förvaltningsrätten att det inte finns några hinder för en upphandlande myndighet att avbryta en upphandling efter att brister i upphandlingen påtalats av en anbudsgivare eller någon annan utomstående

aktör. Förvaltningsrätten anser vidare att avbrytandebeslutet är tillräckligt motiverat, jfr 9 kap. 9 § LOU.

Staden har uppgett att Linfre Education svarat på kravet på demonteringsanvisning genom hänvisning till miljömärkning i vilken det anges följande "*Yes R 4.3.1.3 Easy disassembly of external enclosure*". Linfre Education har inte påstått att det förhåller sig på något annat sätt. Av den andra anbudsgivarens anbud framgår att det bolaget har angett såväl hänvisning till miljömärkning som separata dokument med demonteringsanvisning som svar på det aktuella kravet.

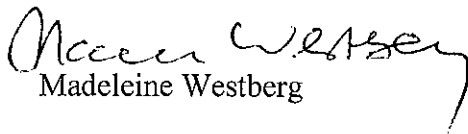
Mot denna bakgrund finner förvaltningsrätten inte skäl att ifrågasätta stadens bedömning att förfrågningsunderlagets krav på demonteringshänvisning (se avsnitt 3.1.5) och hur detta krav ska styrkas har tolkats på olika sätt av anbudsgivarna, och att anbudsgivarna därmed utformat sitt anbud på olika sätt. Att anbudsgivarna offererat samma produkter innebär i sig inte att båda anbudsgivarna har utformat sina anbud på sådant sätt att de uppfyller kraven i förfrågningsunderlaget.

Staden har mot bakgrund av de olika tolkningar som anbudsgivarna gjort bedömt att förfrågningsunderlagets demonteringskrav och krav på demonteringsanvisning bryter mot 1 kap. 9 § LOU genom otydlighet i kravställningen. 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. Visserligen har Linfre Education visst fog för påståendet att det aktuella kravet i sig inte har haft någon betydelse för någon av de båda anbudsgivarna. Såväl Linfre Education som det andra bolaget har av upphandlande myndighet bedömts uppfylla kravet och gått vidare till utvärdering. Förvaltningsrätten menar trots detta att stadens nuvarande bedömning av att förfrågningsunderlaget är otydligt

inte är utan grund. Förvaltningsrätten anser därför att den av staden angivna grunden för beslutet att avbryta upphandlingen i princip är att anse som saklig. Det kan inte rimligen krävas att en upphandlande myndighet ska följa en upphandling som myndigheten anser strida mot de grundläggande principer som gäller för offentlig upphandling.

Förvaltningsrätten anser således att Malmö stad haft sakligt godtagbara skäl för avbrytandebeslutet. Det har inte heller framkommit att avbrytandebeslutet medför att de grundläggande principerna i gemenskapsrätten träts för när. Linfre Educations ansökan om ingripande enligt LOU ska följaktligen avslås.

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


Madeleine Westberg

Susanne Axelsson har föredragit målet.



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.

