



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1

DOM
2015-12-23
Meddelad i
Malmö

Mål nr
10339-15

Sida 1 (7)

SÖKANDE

Holmbergs i Malmö AB, 556007-8528
Box 25
201 20 Malmö

MOTPART

Malmö stad
205 80 Malmö

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

KONKURRENSVERKET	
2015-12-23	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Holmbergs i Malmö AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 292849

Postadress
Box 4522
203 20 Malmö

Besöksadress
Kalendegatan 6

Telefon
040-35 35 00

E-post: kansli1.fma@dom.se

<http://www.forvaltningsrattenimalmo.domstol.se>

Telefax
040-97 24 90

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Malmö stad genomför en upphandling av tryckeritjänster. Upphandlingen genomförs enligt reglerna om öppet förfarande i LOU och tilldelningsgrund är lägsta pris. Av tilldelningsbeslut den 6 oktober 2015 framgår att Tryckeri AB C a Andersson & CO (leverantör 1), Exakta Print AB (leverantör 2) samt Holmbergs i Malmö AB (leverantör 3) tilldelats kontraktet.

YRKANDEN OCH INSTÄLLNING

Holmbergs i Malmö AB (nedan Holmbergs) ansöker om överprövning av upphandlingen och anför i huvudsak följande.

Anbudsunderlaget är inte bindande för producenten/producenterna i fråga. Rimligt är att målet med upphandlingen just är att kunna förutse och säkerställa framtida tryckeribudget vilket under rådande omständigheter är omöjligt. Detta ställer Malmö stad inför dilemmat att upphandlingen är helt innehållslös, d.v.s. Malmö stad vet inte vad någon produkt överhuvudtaget kommer att kosta.

Avropsordning med tillhörande frågor och svar.

1.6 Avropsordning

Tre leverantörer kommer att antas.

Den leverantör som får högst poäng i utvärderingen är leverantör ett (1), den som får näst högst poäng är leverantör 2 (2) osv.

Kan den högst rangordnade leverantören inte erbjuda någon tjänst, avropas det från den näst högst rangordnade leverantören.

Kan den näst högst rangordnade leverantören inte erbjuda någon tjänst, avropas det från den därefter rangordnade leverantören osv.

Detta belyses även under Q/A sejouren som föregick upphandlingen.

13 Publik fråga

Malmö stad

När det gäller tilldelning av ert avtal. Så är det ju 3 som blir uttagna i en viss rangordning. Är det den billigaste som även ska leverera de produkter som man kanske är dyrast på eller kommer man välja leverantör efter produkter som är mest förmånliga?

Samt är avtalet exklusivt så alla inom Malmö Stad är tvingade att gå till de utvalda tryckerierna?

Vad händer när någon beställer utanför gällande avtal?

Publikt svar 2015-05-26 15-59

Malmö stad

Tilldelningsgrund är lägsta pris.

Den leverantör som får lägst pris i utvärderingen är leverantör ett (1), den som får näst lägsta pris är leverantör två (2) osv.

Den leverantör som i utvärderingen är leverantör ett tillfrågas först, kan inte leverantören erbjuda någon tjänst, avropas det från den näst högst rangordnade leverantören osv.

Beställare inom Malmö stad ska avropa från ramavtalet.

Avropsordningen, tillämpas oavsett specificerade priser respektive avtalsleverantör har avtalat.

11 Publik fråga

Malmö stad

Pkt. 1.6 Avropsordning

Vilka regler gäller för nekande av leverans?

Om varken leverantör 1, 2 eller 3 kan/vill leverera, vad händer då?

Publikt svar 2015-05-26 15:55

Malmö stad

Om ingen avtalad leverantör kan leverera beställarens behov tar beställaren beslut, om hur det aktuella leveransbehovet kan säkerställas, i det fall då sådan situation uppstår.

Exempel: Produkt 29

Produkten är prissatt till 50 % under marknadspris av vinnande leverantör och kommer förmodligen inte att produceras på det upphandlade tryckeriet. Denna produkt kommer då att erbjudas till leverantör nr två, till en merkostnad om 127 230 kr.

Exempel: Produkt 41

Även denna produkt är prissatt till 50 % under marknadspris av vinnande leverantör och kommer förmodligen inte att produceras på det upphandlade tryckeriet. Denna produkt kommer då att erbjudas till leverantör nr två, till en merkostnad om 1 800 kr.

Holmbergs överklagar även anbudet relaterat till punkt 4.7 Miljökrav. Efter genomgång av bifogat material av kemikalielistor eller motsvarande, ställer Holmbergs sig frågande om detta krav uppfylles av alla upphandlande leverantörer.

Malmö stad anser att ansökan om överprövning ska avslås och anför i huvudsak följande.

Malmö stad är inte klar över Holmbergs yrkanden och grunder. Om Malmö stad uppfattar skrivelsen rätt så utgår Holmbergs prövning från att antagna leverantörer (av vilka Holmbergs utgör en) inte kommer att leverera enligt avtalet. Detta är huvudsakligen en fråga för avtalsuppföljningen.

Vidare gäller att Malmö stad i perioder har stora volymer som ska tryckas och erfarenheten är att ingen leverantör ensam har haft kapacitet att leverera allt under sådana perioder. Malmö stad har ingen erfarenhet av att leverantörer inte levererat önskad tjänst när kapacitet finns. Malmö stad har därför upphandlat ett ramavtal med utgångspunkt i en modell där tre leverantörer

rangordnas efter lägsta pris. Att leverantör nr 1 kan avböja p.g.a. kapacitetsbrist och tjänsten då avropas av leverantör nr 2 alt. nr 3 är en förutsedd och självklar konsekvens av en sådan ramavtalsmodell.

Ramavtalskonstruktionen har valts mot bakgrund av att tidigare problematik i första hand varit kapacitetsrelaterad och att beställaren inte har någon erfarenhet av att leverantörerna av affärsmässiga skäl regelmässigt skulle avstå från vissa avrop. Skulle en leverantör systematiskt vägra leverera produkter med viss prisbild hanteras detta inom ramen för avtalsuppföljningen vilket bl.a. kan innebära att ramavtalsperioden inte förlängs.

I ansökan ställer sig Holmbergs frågande till om punkt 4.7 miljökrav uppfylls av alla leverantörer. Efter tilldelningsbeslutet kunde leverantör nr 2 i rangordningen inte verifiera uppfyllelse av angivet miljökrav och staden återkallade tilldelningsbeslutet. Nytt tilldelningsbeslut där nämnda leverantör uteslutits har därefter fattats. Samtliga nu tilldelade leverantörer uppfyller ställda miljökrav. För det fall Holmbergs är av en annan uppfattning måste denne precisera vilken brist som avses.

Sammanfattningsvis har utvärderingsparametrar och rangordningskriterier tydligt beskrivits i förfrågningsunderlaget och ramavtalsmodellen är utformad helt i enlighet med LOU:s regler. De leverantörer som tilldelats kontraktet uppfyller ställda krav.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

En upphandlande myndighet ska enligt 1 kap. 9 § LOU 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.

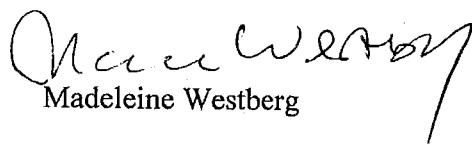
Av 16 kap. 4 och 6 §§ LOU framgår att förvaltningsrätten kan pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och, på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Vid överprövningar enligt LOU gäller att förvaltningsrätten i princip endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

De grundläggande principer som ska efterlevas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att denne lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU.

Så länge bestämmelserna i LOU och de tillämpliga upphandlingsrättsliga principerna iakttas är det upp till den upphandlande myndigheten att utforma förfrågningsunderlaget samt tillämplig utvärderingsmodell. Det är även den upphandlande myndigheten som i första hand har att utvärdera anbudet. Det ankommer på den sökande att visa att grund för ingripande föreligger. Enligt förvaltningsrättens mening har Holmbergs inte förmått visa att Malmö stad har brutit mot bestämmelserna i LOU. Det saknas därmed redan på denna grund skäl för ingripande enligt LOU. Holmbergs ansökan om överprövning ska därför avslås.

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


Madeleine Westberg

Föredragande i målet har varit Lina Andersson.



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 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.