



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1

DOM
 2019-11-21
 Meddelad i Malmö

Mål nr
 12447-19

SÖKANDE

Ejlertslunds Grus & Betong AB, 556132-2727
 Ö Vemmerlöv
 272 97 Gärsnäs

MOTPART

Simrishamns kommun
 272 80 Simrishamn

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:1146) om offentlig upphandling inom försörjningssektorerna, LUF

KONKURRENSVERKET	
2019/1122	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Ejlertslunds Grus & Betong AB:s ansökan om ingripande enligt LUF.

Dok.Id 535515

Postadress
 Box 4522
 203 20 Malmö

Besöksadress
 Kalendegatan 6

Telefon
 040-35 35 00

E-post: kansli1.fma@dom.se

www.forvaltningsrattenimalmo.domstol.se

Telefax

Expeditionstid
 måndag–fredag
 08:00–16:00

BAKGRUND

Simrishamns kommun (kommunen) genomför en upphandling av fyllnads-material och schaktmassor, 2019-2 19/23. Enligt tilldelningsbeslutet har JKN Entreprenad tilldelats kontrakt. Ejlertslunds Grus & Betong AB (Ejlertslund) har placerat sig på tredje plats i anbudsutvärderingen.

YRKANDE OCH INSTÄLLNING

Ejlertslund

Ejlertslund ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar, som det får förstås, att anbudsutvärderingen ska rättas eller att upphandlingen ska göras om. Till stöd för ansökan anför Ejlertslund bl.a. följande.

I upphandlingsunderlaget står det att kommunens bil ska kunna komma och hämta och lämna massor vid behov. Kommunen kräver att terminalen ska ha öppet mellan kl. 07:00 – 17:00. Detta är en andra upphandling av fyllnads-material och schaktmassor. Förra gången överklagades beslutet och man vann i förvaltningsrätten med argumentet att det är för lång sträcka för den kommunala bilen att hämta material och tippa schaktmassor i Önnestad. All tid skulle gå åt till att köra bilen mellan läckan och terminalen. I upphandlingen står det att upphandlingen handlar om mindre arbeten och akuta behov för VA-enheten. Detta är ofta när något vatten eller avloppsrör av skiftande storlek går sönder. Ejlertslund upplever att närheten på terminal borde vara en stor fördel för kommunen eftersom det ofta är akuta åtgärder som VA-enheten arbetar med.

De två anbuderna som har lägre pris än Ejlertslund har sina terminaler långt utanför Simrishamns kommuns område. Denna frakt måste kommunen köpa in. Då blir slutsumman dyrare än om man köper materialet från Ejlertslund.

Kommunen

Kommunen anser att ansökan bör avslås och anför följande.

Tidigare upphandling fick efter överprövning göras om eftersom kommunen inte på ett tillräckligt tydligt sätt angett på vilket avstånd från kommunen som anbudsgivarens depå skulle finnas. Det är alltså inte korrekt att upphandlingen fick göras om på grund av att det rörde sig om ett orimligt avstånd för att hämta och lämna material.

Ejlertslund anser att kommunen bör förkasta de anbud där anläggningen inte ligger inom rimligt avstånd för att hämta material. Det anges dock inte på vilken grund dessa anbud bör förkastas. Kommunen har i den nya upphandlingen inga krav på avståndet till anbudsgivarens terminal. Detta hör ihop med att kommunen i den nya upphandlingen valt att ange leveransvillkor "fritt levererat" istället för "fritt hämtat" som det var i den tidigare upphandlingen. Kostnaden för frakten på varan är därmed inräknat i priset för varan och var terminalen ligger spelar därför mindre roll just ur kostnadsaspekten.

Ejlertslund anger vidare att det är viktigt att depån ligger nära kommunen för det fall det inträffar något akut. Kommunen har dock ett eget lager av massor på Branteviksvägen 58 för hämtning av lämning av varor utanför ordinarie arbetstid. Ramavtalet är tänkt att användas för påfyllnad och bortforsling från detta mellanlager, vilket framgår av upphandlingsdokumentet.

Kommunen har gjort en korrekt utvärdering av anbuden och begäran om överprövning bör därför avslås.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

En upphandlande myndighet ska enligt 4 kap. 1 § LUF 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 20 kap. 4 och 6 §§ LUF framgår att förvaltningsrätten kan pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen, och på talan av leverantör, som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan en rättelse gjorts.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll om det finns skäl att ingripa i upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna enligt LUF.

I mål om överprövning gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter denne grundar sin talan och att domstolens prövning bör begränsas till de grunder som parten åberopar (se Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 69).

För att grund för ingripande mot upphandlingen ska föreligga ska sökandens visa att han har lidit eller kan komma att lida skada av den eller de brister som påtalats (se Högsta förvaltningsdomstolens avgörande HFD 2013 ref. 53).

Ejlertslund har fört fram synpunkter på utformningen av förfrågningsunderlaget och att kommunen antagit anbudsgivare som har längre avstånd för att hämta material än vad Ejlertslund har. Förvaltningsrätten finner inte att det framkommit skäl för att ingripa i upphandlingen med anledning av vad Ejlertslund anfört. Ejlertslunds ansökan om ingripande ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (FR-05)

Mattias Steen

Ulrika Skogler har föredragit målet.



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rätts-tillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.

