



SÖKANDE

AB Hisscompaniet Skåne, 556777-7544

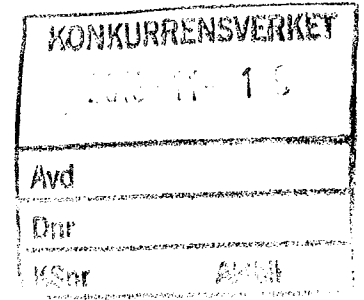
Ombud: Advokat Madeleine Sifvert
Walthon Advokater AB

MOTPART

Ronneby kommun

SAKEN

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och förordnar att upphandlingen ska göras om.

YRKANDEN M.M.

Ronneby kommun (kommunen) genomför en upphandling avseende serviceavtal för hissar och lyftplattor, dnr 17/71. Upphandlingen genomförs i enlighet med reglerna om öppet förfarande enligt LOU. Ronneby kommun har i tilldelningsbeslut den 26 juni 2018 meddelat att annan leverantör än sökande har tilldelats kontrakt.

AB Hisscompaniet Skåne (Hisscompaniet) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska göras om och anför i huvudsak följande. Kommunen har brutit mot de grundläggande principerna i LOU genom att inte förkasta anbudet från Motum. Motum har lämnat ett onormalt lågt anbud och kommunen har inte begärt in någon förklaring till de onormalt låga priserna.

Kommunen har i upphandlingen begärt pris för ”KONE”-produkter, utan att ”eller likvärdigt” anges. Det har gynnat Kone, som har kunnat lämna lägre priser, och missgynnat övriga leverantörer som är hänvisade till att göra inköp på marknaden och till marknadspris. En upphandlande myndighet får inte i upphandlingsdokumenten ange tekniska specifikationer som innehåller uppgifter om bland annat hänvisning till särskilt varumärke, patent, typ, ursprung eller tillverkning; om det leder till att vissa leverantörer gynnas eller missgynnas. Därmed har kommunen brutit mot LOU. Hisscompaniet har lidit skada på grund av kommunens brott mot upphandlingslagstiftningen.

Kommunen bestrider att upphandlingen ska göras om och anför bland annat följande. Kommunen har inte frångått förfrågningsunderlaget, inte tagit ovidkommande hänsyn eller i övrigt brutit mot någon bestämmelse i LOU. Motum har i sitt anbud lämnat låga priser. Kommunen har bett om förklaring till dessa priser vilket lämnats och accepteras. Vad gäller begärda priser så har kommunen gjort detta för Hydroware, Hissmekano och Fastprisjobb. Under annonseringstiden framgår av frågor och svar (fråga 11) att likvärdiga produkter få användas.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Enligt 4 kap. 1 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

Det är den som ansöker om överprövning som på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på och vis att upphandlande myndigheter har agerat i strid med LOU (jfr HFD 2009 ref. 69).

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 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.

Hisscompaniet gör gällande att kommunen i strid med 9 kap. 6 § LOU har anvisat leverantörerna att lämna pris på KONE produkter, utan att ”eller likvärdigt” anges. Kommunen har å sin sida som förklaring uppgett att de efterfrågat priser från flera bolag; Hydroware, Hissmekano och Fastprisjobb samt att det framgår av ”frågor och svar” fråga 11 att likvärdiga produkter får användas.

En upphandlande myndighet har en betydande frihet när det gäller att bestämma vad som ska upphandlas och vilka krav som ska ställas på det som upphandlas. De krav som myndigheten uppställer får emellertid inte strida mot LOU eller de gemenskapsrättsliga principerna som ligger till grund för lagstiftningen.

Av 9 kap. 6 § LOU framgår att om det leder till att vissa leverantörer gynnas eller missgynnas, får de tekniska specifikationerna inte innehålla hänvisningar till bl.a. varumärke, patent eller typ. Sådana hänvisningar får dock förekomma om det motiveras av det som ska anskaffas eller det annars inte är möjligt att beskriva det som ska anskaffas tillräckligt tydligt. En sådan hänvisning ska följas av orden ”eller likvärdigt”.

Av praxis framgår att ett krav som direkt eller indirekt begränsar leverantörernas möjligheter att lämna anbud eller att offerera annat än produkter av visst fabrikat objektivt sett inskränker konkurrensen (se t.ex. Kammarrätten i Göteborg i mål nr 4889-17).

Av förfrågningsunderlaget punkten 4.5 "Material och varor" framgår följande:

Leverantören ska anskaffa material och varor för underhåll. Utbyte av delar ska ske med originaldelar och i det fall detta inte är möjligt ska beställaren godkänna del som ska bytas. Förbrukningsmaterial för skötsel av hissar ska ingå.

Av "frågor och svar" fråga 11 framgår följande:

Fråga: Vad gäller för materiel som vi har med oss i bilarna och som inte finns i er materialprislista. Ex vi åker på ett fel där hissen stannat. På plats ser vi att fotocellen måste bytas men vi har ingen fotocell Kone i bilen, dock har vi en likvärdig fotocell men med en annan prissättning. Kan vi installera den och fakturera beställaren? Om vi istället måste åka och köpa en Kone fotocell på hissmekano. Hur lång leveranstid får det max vara för att vi skall invänta materialet och att hissen därmed står still? Åter igen har vi annan fotocell liggande i bilen.

Säg att vi vid service upptäcker att en underrulle är dålig och behöver bytas innan nästa servicebesök, vi har en likvärdig underrulle i bilen men inte den som finns i er materiallista. Ska vi då istället beställa en från hissmekano med risk att hissen stannar under tiden eller ska vi byta den vid servicebesöket? Om vi skall invänta underrullen från Hissmekano, hur lång leveranstid får det maximalt vara?

Svar: Vid driftstopp ska hissen vara ur funktion så kort tid som möjligt, men om kostnaden överskrider en viss summa ska byte ske efter överenskommelse med beställaren. I annat fall får det material som leverantören har i bilen användas.

Förvaltningsrätten konstaterar att det framgår av materialprislistan i upphandlingen att kommunen har efterfrågat pris på vissa varumärken, t.ex. artikel 5100352 oscillator, KONE, 15-230VAC. Vidare konstaterar förvaltningsrätten att kommunen krävt att originaldelar ska användas vid reparationer i upphandlingen. Kommunen har emellertid inte förklarat närmare eller angett orsaken till att originaldelar måste användas. Kommunen hänvisar varken till att det motiveras av det som ska anskaffas eller till att det annars inte är möjligt att beskriva det som ska anskaffas tillräckligt tydligt. Inte någonstans i materialprislistan eller i förfrågningsunderlaget förekommer en efterföljande hänvisning till "eller likvärdiga". Förvaltningsrätten delar inte heller kommunens uppfattning av att det framgår av "frågor och svar" att likvärdiga produkter får anges i anbudet. Fråga 11 verkar, enligt förvaltningsrättens uppfattning, ta sikte på en exceptionell undantagssituation. Den förklaring som kommunen gett visar enligt förvaltningsrättens mening inte att det är fråga om en sådan undantagssituation som anges 9 kap. 6 § 2 stycket LOU. Förvaltningsrätten

anser därmed att kommunen agerat i strid mot förbudet i 9 kap. 6 § LOU första stycket genom att hänvisa till specifika varumärken. Hisscompaniet har i vart fall riskerat att lida skada till följd av kommunens agerande. Det finns därmed skäl för ingripande enligt LOU. Eftersom överträdelsen är hänförlig till det konkurrensuppsökande skedet ska upphandlingen göras om.

Vid denna utgång saknas anledning att pröva övriga omständigheter som Hisscompaniet åberopar till stöd för sin talan.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (FR-05).

Kristina Jonsson
rådman

Föredragande: Tove Engelkes



Hur man överklagar

FR-05

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

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.

Hur räknar vi ut tiden?

Sista dagen för överklagande är exakt 3 veckor från den 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 för överklagande är en 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.

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

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 rättstillämpningen.
- 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.

