



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I VÄXJÖ**

BESLUT
2012-08-23
Meddelat i Växjö

Mål nr
2541--2550-12

Föredragande:
Lena Hellsson

KONKURRENSVERKET	
2012-08-24	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

SÖKANDE

Kinnarps AB, 556256-6736
521 88 Kinnarp

Ombud: Jur.kand. Björn Lind/advokat Thomas Svedberg
Gärde Wesslau Advokatbyrå
Box 684
551 19 Jönköping

MOTPARTER

1. Alvesta kommun
342 80 Alvesta
2. Lessebo kommun
Box 13
360 50 Lessebo
3. Ljungby kommun
341 83 Ljungby
4. Markaryds kommun
Box 74
285 22 Markaryd
5. Regionförbundet Södra Småland
351 96 Växjö
6. Tingsryds kommun
Box 88
362 22 Tingsryd
7. Uppvidinge kommun
Box 59
360 70 Åseda
8. Växjö kommun
Box 1222
351 12 Växjö
9. Växjö kyrkliga samfällighet
Box 307
351 05 Växjö

Dok.Id 55237

Postadress
Box 42
351 03 Växjö

Besöksadress
Kungsgatan 8

Telefon
0470-56 02 00
E-post: fva@dom.se

Telefax
0470-255 02

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:30

10. Älmhults kommun
Box 500
343 23 Älmhult

Ombud för 1-10: Växjö kommuns upphandlingsenhet
Box 1222
351 12 Växjö

SAKEN

Ansökan om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU; nu fråga om avvisning

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avvisar ansökan

BAKGRUND

Alvesta kommun, Lessebo kommun, Ljungby kommun, Markaryds kommun, Regionförbundet Södra Småland, Tingsryds kommun, Uppvidinge kommun, Växjö kommun, Växjö kyrkliga samfällighet och Älmhults kommun (härefter kommunerna) genomför en upphandling av möbler och inredning till kontor, konferens, skola, förskola, hemmiljö, miljö och utemiljö m.m. Upphandlingen genomförs i sex anbudsområden. Enligt tilldelningsbeslut den 5 september 2011 beslutade kommunerna att anta anbud från Kinnarps AB (Kinnarps) för anbudsområdena A – D.

Vid överprövning av upphandlingen beslutade Förvaltningsrätten i Växjö i dom den 26 januari 2012 (mål 3016-11 m.fl.) bland annat att upphandlingen avseende anbudsområde C och D fick avslutas först efter av utvärderingen, varvid Kinnarps anbud inte skulle beaktas.

Kinnarps överklagade förvaltningsrättens dom till kammarrätten och yrkade att beslutet avseende områdena A,C och D skulle undanröjas och att upphandlingen skulle avslutas i enlighet med tilldelningsbeslutet. I andra hand yrkade Kinnarps att upphandlingen skulle göras om.

Kammarrätten avslog Kinnarps överklagande beträffande områdena C och D. Därmed stod förvaltningsrättens beslut fast om att upphandlingen avseende anbudsområde C och D skulle rättas på sätt att Kinnarps anbud inte skulle beaktas.

Kommunerna gjorde en ny utvärdering med uteslutande av Kinnarps varefter en annan anbudsgivare den 27 juni 2012 tilldelades upphandlingen.

YRKANDEN M.M.

Kinnarps ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen ska göras om även avseende områdena C och D. Kinnarps anför bl.a. följande. Kammarrätten har i sin dom konstaterat att kommunerna kan anses ha infört nya krav genom de frågor och svar som förekommit under upphandlingen. Kammarrätten har vidare slagit fast att ett sådant tillägg får till följd att förutsättningarna för upphandlingen inte kan anses varit transparanta på ett sådant sätt att leverantörerna kunnat lämna konkurrenskraftiga anbud. Kommunerna borde ha avbrutit upphandlingen. Kinnarps har redan vid den första prövningen i förvaltningsrätten gjort gällande att det finns skäl för att göra om upphandlingen. Mot bakgrund av att Kinnarps var vinnande leverantör ansåg förvaltningsrätten att Kinnarps yrkande skulle avvisas. Inte heller kammarrätten har prövat Kinnarps yrkande om att upphandlingen ska göras om. Detta yrkande har alltså inte prövats av domstolarna tidigare. Kommunerna har antagit annan anbudgivare som leverantör trots att det bolagets anbud inte uppfyller de skall krav som kommunerna ställt upp. Inputs anbud skulle rätteligen ha förkastats och då inget ytterligare anbud finns hade kommunerna tvingats göra om upphandlingen. Kinnarps har alltså genom kommunernas felaktiga agerande lidit eller i vart fall riskerat att lida skada (jmf. Exempelvis Kammarrätten i Göteborgs domar den 16 maj 2012 i mål 9473-11 och den 12 mars 2012 i mål 6966-11 och 6969-11). Oavsett om förvaltningsrätten skulle finna att det finns brister i Inputs anbud eller inte så har kammarrätten konstaterat att det finns brister i upphandlingen som lett till att leverantörerna inte kunnat lämna konkurrenskraftiga anbud och att områdena A och B därför ska göras om. Med beaktande av de aktuella bristernas karaktär torde det vara ostridigt att motsvarande brister även föreligger för anbudsområdena C och D.

Kommunerna motsätter sig Kinnarps yrkande och anför bl.a. följande. Såväl förvaltningsrätten som kammarrätten har kommit fram till att upphandlingen i område C och D inte ska göras om utan att upphandlingen ska rättas på sådant sätt att ny utvärdering ska göras varvid Kinnarps anbud ska förkastas. Såväl underinstans som överinstans får utgå ha prövat samtliga relevanta omständigheter i respektive mål och därefter dragit slutsatsen att upphandlingen inte behöver göras om. Vid tilldelningsbeslutet den 27 juni 2012 har kommunerna sålunda följt domstolarnas avgörande. Utifrån en synnerligen omfattande skriftväxling både i förvaltningsrätten och i kammarrätten torde de av Kinnarps nu återopade omständigheterna med all önskvärd tydlighet ha framkommit och beaktats. Det vore således tämligen anmärkningsvärt att nu komma till något annat slut än det som förvaltningsrätten och kammarrätten tidigare kommit fram till.

Kinnarps har svarat följande. De tidigare avgjorda målen som kommunerna hänvisat till har avsett överprövning av tilldelningsbeslutet den 5 september 2011. Som vinnande anbudsgivare hade Kinnarps inte möjlighet att framställa invändningar mot upphandlingen, eftersom kommunernas beslut om tilldelning inte gått Kinnarps emot. Som framgått av begäran om överprövning avvisade förvaltningsrätten Kinnarps yrkande om att upphandlingen skulle göras om. Det enda Kinnarps tidigare har haft möjlighet att yttra sig över är det egna anbudet. Tvärt emot vad kommunerna påstår har således de nu anförda invändningarna aldrig prövats, i vart fall inte avseende de nu berörda anbudsområdena C och D.

SKÄL FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS BESLUT

Kinnarps yrkade i kammarrätten bl.a. att upphandlingen skulle göras om. Kammarrätten har därefter i dom den 20 juni 2012 beslutat att avslå Kinnarps överklagande beträffande anbudsområde C och D. Kommunerna har sedan rättat sig efter kammarrättens beslut, dvs. gjort en ny utvärdering

med uteslutande av Kinnarps och därpå tilldelat en annan anbudsgivare upphandlingen. Förvaltningsrätten finner att den fråga som Kinnarps nu sökt överprövning om har avgjorts genom kammarrättens dom. Förvaltningsrätten kan därför inte uppta ansökan till prövning. För det fall, som Kinnarps anför, att frågan inte ska anses prövad av kammarrätten, så har den i vart ingått i kammarrättens prövningsram. Kinnarps har vid sådant förhållande att hos högre instans ansöka om återförvisning av frågan för prövning i kammarrätten.

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


Svante Stroh



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,

2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.

DV 3109/1D LOU