



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I VÄXJÖ**

DOM
2017-06-28
Meddelad i Växjö

Mål nr
1450-17
2515-17
2516-17

SÖKANDE

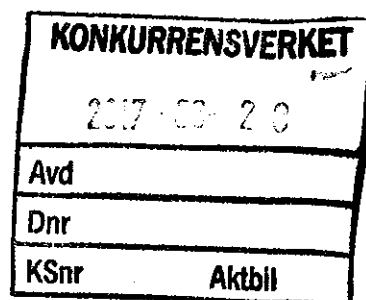
Presto Brandsäkerhet AB, 556112-0584
Stenyxegatan 21 R
213 76 Malmö

MOTPARTER

1. Karlskrona kommun
Upphandlingsavdelningen
Serviceförvaltningen
371 83 Karlskrona

2. AB Karlskronahem
Box 554
371 23 Karlskrona

3. Kruthusen Företagsfastigheter AB
Ronnebygatan 2
371 32 Karlskrona



SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och förordnar att upphandlingen ska göras om.

Dok.Id 159091

Postadress Box 42 351 03 Växjö	Besöksadress Kungsgatan 8	Telefon 0470-56 02 00 E-post: forvaltningsrattenivaxjo@dom.se www.forvaltningsrattenivaxjo.domstol.se	Telefax 0470-255 02	Expeditionstid måndag–fredag 08:00–16:00
---	-------------------------------------	--	-------------------------------	---

BAKGRUND

Karlskrona kommun genomförde tillsammans med AB Karlskronahem och Kruthusen Företagsfastigheter AB (kommunen) en upphandling avseende brandskydd. Sista anbudsdagen var den 26 april 2017.

YRKANDEN M.M.

Innan beslut om tilldelning fattades inkom Presto Brandsäkerhet AB (Presto) den 18 april 2017 med en ansökan om överprövning. Presto yrkar att upphandlingen ska göras om. I huvudsak anförs följande. Det borde vara rimligare krav på inställetid och leveranstid. Upphandlingen bör göras om och kravet ändras till ett rimligare sådant. Kravet kan vara kopplat till betygsatta alternativ och anbudssumman. Behöver upphandlande myndighet ett lager för att säkerställa ett behov är det en ganska enkel sak att lösa.

Det är inte proportionerligt att begränsa anbudsgivare till att enbart avse sådana leverantörer som finns i närheten. Gängse praxis för aktuell tjänst är annars att leverantören skyndsamt inställer sig till platsen för att leverera eller avhämta brandskyddsmaterial. Upphandlingsföremålet består till största delen av utförande av underhåll (årskontroll) och vid behov verkstadsgenomgång av kommunens brandskyddsmaterial. Utöver detta ska leverans kunna göras av kommunens brandskyddsmaterial när detta beställs. Övervägande delen är alltså årskontroll. Kravet måste därför starkt ifrågasättas. Lämpligare hade varit att ställa krav på leveranstid och inställetid. Det hade lett till fler konkurrenskraftiga anbud. Det är inte nödvändigt att leverantören måste ha lokal inom den geografiska närheten. Kravet är konkurrensbegränsande eftersom leverantörer som inte är etablerade på orten avstår från att lämna anbud.

Kommunen yrkar att ansökan om överprövning ska avslås och anför bl.a. följande. Det är av stor vikt för upphandlande myndigheter att kravet på inställetid och leveranstid uppfylls ur säkerhetssynpunkt. I fastigheterna inryms bl.a. skolor och äldreboenden. Om exempelvis en brandsläckare tömts på en skola, brandlucka eller annat väsentligt brandskydd skyndsamt måste åtgärdas är det viktigt att upphandlande myndigheter snabbt kan lösa behovet. Annars kan personal och tredje man utsättas för fara. För att få en snabb lösning krävs bemannad lokal på orten.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Lagen (2007:1091) om offentlig upphandling upphävdes i samband med att lagen (2016:1145) om offentlig upphandling trädde i kraft den 1 januari 2017. I övergångsbestämmelserna anges dock att den upphävda lagen alltjämt ska tillämpas på upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet. Den upphävda lagen är alltså tillämplig vid bedömningen av den nu aktuella upphandlingen.

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.

Av 16 kap. 6 § LOU framgår att rätten ska besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i lagen och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

Förvaltningsrättens bedömning

I mål om ingripande enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på att klart sätt ska ange på vilka omständigheter talan grundas och att domstolens prövning begränsas till de grunder som parten åberopat (se RÅ 2009 ref. 69).

Under punkten SF 2.5 i förfrågningsunderlagets särskilda föreskrifter anges bl.a. följande. Leverantören ska vid avtalsstart inneha en etablerad service/försäljningslokal inom Karlskrona kommuns tätort, med relevant brandskyddsmaterial. Lokalen ska vara bemannad minst två timmar/arbetsdag. Övrig tid ska beställaren ha möjlighet att själv hämta/lämna material etc, såtillvida leverantören inte har lokalen öppen.

Enligt punkten 2.2 i förfrågningsunderlaget omfattar upphandlingen underhåll (årskontroll) och vid behov verkstadsgenomgång av brandsläckare, brandposter, utrymningsskyltar, rökgasventilationsluckor och ansulexanläggningar. Leverantören ska även vara behjälplig med uppdatering av befintliga komponentlistor.

Proportionalitetsprincipen förutsätter att kraven på upphandlingsförfarandet står i rimlig proportion till de mål som eftersträvas. Kraven på anbudsfrågans innehåll eller villkoren i anbudsförfarandet ska stå i rätt proportion till upphandlingens art (prop. 2006/07:128 s. 155).

Enligt praxis sker en proportionalitetsprövning vanligen i tre steg. Det första innefattar frågan om åtgärden är ägnad att tillgodose det avsedda ändamålet. Det andra steget utgörs av en prövning av om den är nödvändig för att uppnå det avsedda ändamålet. Till sist bedöms om den fördel som det allmänna vinner står i rimlig proportion till den skada som åtgärden förorsakar

berörda enskilda intressen (jfr Högsta förvaltningsdomstolens dom den 20 maj 2016 i mål nr 2691-15, Contse C-234/03 och EU:C:2005:644).

I första steget bedöms om åtgärden är lämplig och effektiv för att åstadkomma det uppgivna syftet. Kommunen menar att bemanning på orten är nödvändig för att få en snabb lösning. Presto menar å andra sidan att det hade varit lämpligare att ställa krav på att leverantören skulle inställa sig inom en viss tid. Förvaltningsrätten delar Prestos uppfattning. Enbart bemanningskrav på orten säkerställer inte att snabb leverans verkligen sker. Dessutom anger kommunen inte vilken inställetid som gäller.

I andra steget bedöms om åtgärden är nödvändig för att uppnå eftersträvat syfte. Enligt Presto kunde ett mindre ingripande alternativ ha varit att ställa krav på viss inställetid i stället. Förvaltningsrätten delar även denna uppfattning.

Tredje steget avser bedömningen av om den negativa effekten av kommunens intresse är proportionerlig eller överdriven jämfört med det eftersträvalda syftet. Av bemanningskravet framgår enbart att lokalen ska vara öppen två timmar per dag och att beställaren ska kunna få tillträde även efter stängning. I övrigt framgår dock inte exakt hur snabbt kommunen behöver få tjänsterna utförda. Det ifrågasatta kravet utestänger leverantörer utan lokal på orten utan att egentligen uppnå syftet om snabb leverans.

Sammanfattningsvis finner därför förvaltningsrätten att kommunens krav på etablering på orten är oproportionerlig och i strid mot LOU. Eftersom felet hänför sig till förfrågningsunderlaget och det konkurrensuppsökande skedet måste därför upphandlingen göras om. Prestos ansökan ska därför bifallas.

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

Ewa Nordström
Förvaltningsrättsfiskal

Föredragande har varit Helene Larsson



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

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

Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,

5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande 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,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.