

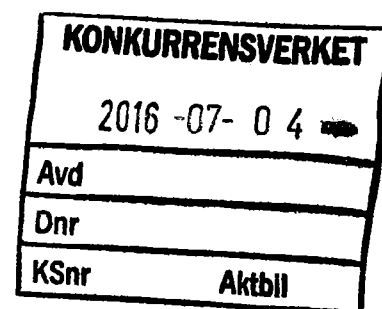


SÖKANDE

Aksab Kemi Sverige AB, 556731-6772
Tumbavägen 38
147 43 Tumba

MOTPARTER

1. Kommunalförbundet Fjärde storstadsregionen, 222000-2527
2. Finspångs kommun, 212000-0423
3. Kinda kommun, 212000-0399
4. Ramunderstaden AB, 556450-5898
5. Söderköpings kommun, 212000-0464
6. Valdemarsviks kommun, 212000-0431



Ombud för 2-6: Kommunalförbundet Fjärde storstadsregionen
Upphandlingscenter, 222000-2527
Slottsgatan 118
601 81 Norrköping

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller Aksab Kemi Sverige AB:s ansökan och förordnar att upphandlingen ska göras om.

Dok.Id 255517

Postadress
Box 406
581 04 Linköping

Besöksadress
Brigadgatan 3

Telefon
013-25 11 00

E-post:
forvaltningsrattenilinkoping@dom.se
www.forvaltningsrattenilinkoping.domstol.se

Telefax
013-25 11 40

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Kommunalförbundet Fjärde storstadsregionen, Finspångs kommun, Kinda kommun, Söderköpings kommun, Valdemarsviks kommun och Ramunderstaden AB (nedan "beställarna") genomförde upphandlingen Maskindisk- och torkmedel samt doseringsutrustningar (dnr UH 2016-14). Upphandlingen genomfördes inledningsvis med öppet förfarande. Ramavtal skulle tecknas med en leverantör. Tilldelningsgrund var lägsta pris.

Beställarna övergick sedermera till att genomföra upphandlingen som ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering (dnr UH 2016-128). Som skäl angav beställarna att inget lämpligt anbud hade kommit in under det öppna förfarandet. Intresseanmälan om att delta i upphandlingen skickades inte ut till Aksab Kemi Sverige AB (Aksab).

Genom beslut den 23 maj 2016 tilldelades Rekal Svenska AB (Rekal) kontrakt.

Aksab ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att upphandlingen ska genomföras med öppet förfarande och att Aksabs anbud ska utvärderas. I andra hand yrkar Aksab att upphandlingen ska göras om.

Beställarna motsätter sig bifall till ansökan.

Ansökan om överprövning av upphandlingen har även gjorts av Diversey Sverige AB. Diversey Sverige AB:s ansökan har handlagts i förvaltningsrättens mål nr 3687-16, i vilket förvaltningsrätten meddelade dom den 30 juni 2016.

VAD PARTERNA SAMMANFATTNINGSVIS HAR ANFÖRT

Aksab

Aksab skickade in sitt anbud innan tiden för lämnande av anbud hade gått ut. Aksabs anbud har dock inte beaktats av beställarna. Beställarna har övergått från öppet förfarande till förhandlat förfarande utan föregående annonsering. Aksab har uteslutits ur upphandlingen på ett felaktigt sätt och utan att bli meddelat om ändringarna i upphandlingsförfarandet. Att överhuvudtaget inte omnämna Aksab i upphandlingsrapporten är inte tillåtet. Aksab borde i vart fall ha blivit meddelat om det ändrade upphandlingsförfarandet.

Det är inte sannolikt att endast Aksab inkom med anbud i det öppna förfarandet. Beställarna har inte redovisat vilka som lämnade anbud eller varför anbuden inte ansågs lämpliga. Förfarandet har varit ägnat att förhindra Aksab från att lämna anbud. Bolaget har hög kundnöjdhet, varför det inte har funnits grund att utesluta Aksab ur det öppna förfarandet. Bolaget offererade ett avsevärt lägre pris än Rekal och skulle tilldelats kontrakt om Aksabs anbud hade beaktats. Bolaget har alltså lidit skada.

Beställarna

Den 29 februari 2016 annonserade beställarna en upphandling av maskindisk- och torkmedel samt doseringsutrustningar. Efter att ha konstaterat att inga lämpliga anbud inkommit fattade beställarna beslut om att övergå från öppet förfarande till ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering. Intresseanmälan skickades till tre tänkbara anbudsgivare. Ingen intresseanmälan skickades till Aksab. Anledningen var att det föregående avtalet avseende motsvarande utrustning, i vilket Aksab var leverantör, sades upp i början av 2016 på grund av betydande avvikelser, varför utrustningen be-

hövde upphandlas på nytt, tidigare än beräknat. Eftersom tidigare avtal sades upp på grund av att Aksab inte har haft fungerande produkter eller följt kraven i avtalet, var det inte lämpligt att bjuda in Aksab att lämna anbud.

Att Aksab inte nämndes i upphandlingsrapporten berodde på ett förbiseende från beställarnas sida. Informationen i upphandlingsrapporten innehåller endast uppgifter hänförliga till tiden efter att upphandlingsformen övergick till ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

Av 4 kap. 5 § 1. LOU framgår bl.a. följande. En upphandlande myndighet får använda förhandlat förfarande utan föregående annonsering vid tilldelning av kontrakt som avser byggentreprenader, varor och tjänster om det vid ett öppet eller selektivt förfarande inte lämnats några anbudsansökningar eller inte lämnats några anbud eller inte lämnats några lämpliga anbud och de ursprungliga villkoren för kontraktet inte ändrats väsentligt.

Förvaltningsrättens bedömning

Frågan förvaltningsrätten har att ta ställning till i målet är om beställarna har haft rätt att använda förhandlat förfarande utan föregående annonsering vid tilldelning av kontrakt i upphandlingen.

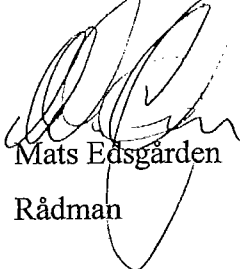
Det är den upphandlande myndigheten som har bevisbördan för att den kan tillämpa ett förhandlat förfarande (jfr t.ex. Kammarrätten i Stockholms dom den 27 december 2012 i mål nr 4258-12).

Beställarna har uppgett att det inte inkom några lämpliga anbud under det öppna förfarandet. Beställarna har gett in en handling av vilken framgår att beställarna har sagt upp det tidigare avtalet med Aksab pga. brister i uppfyllandet av avtalsvillkoren. Beställarna har dock inte angett att Aksabs anbud var det enda som kom in under det öppna förfarande och det går inte av handlingarna i målet att utläsa om det inkom några fler anbud än Aksabs under det öppna förfarandet. Något underlag av vilket framgår lämpligheten av eventuella övriga anbud har inte heller lämnats in. Det har inte heller visats att anbudet från Aksab i sig var olämpligt. Invändningarna mot Aksab rör istället bolaget som leverantör, och synes närmast avse sådana utslutningsgrunder som anges i 10 kap. 2 § LOU. Beställarna kan därför inte anses ha visat att förutsättningarna för att övergå till ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering har varit uppfyllda.

Det får mot den angivna bakgrunden anses utrett att Beställarna brutit mot LOU.

Aksab får anses ha lidit eller riskerat att lida skada på grund av beställarnas val av upphandlingsform. Ansökan ska därför bifallas. Eftersom bristen är hänförlig till upphandlingens konkurrensuppsökande skede, ska upphandlingen göras om.

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



Mats Edsgården
Rådman

Föredragande: Jonas Nilsson



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. 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 vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut 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, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.