



SÖKANDE

Glasmästeriet i Umeå AB, 556660-7940
Hamrinsvägen 2B
903 33 Umeå

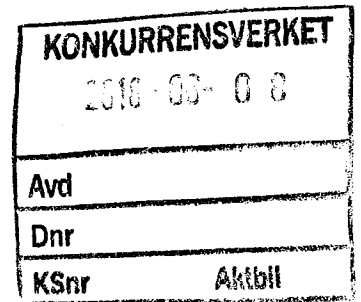
Ombud: André Gullbrand
Hamrinsvägen 2B
903 33 Umeå

MOTPART

Umeå kommun
901 84 Umeå

SAKEN

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Umeå kommun (Kommunen) genomför en upphandling av Glasreparations-tjänster (dnr 17078). Vid upphandlingen används öppet förfarande.

Glasmästeriet i Umeå AB (Glasmästeriet) yrkar i förvaltningsrätten att upphandlingen ska göras om.

Kommunen motsätter sig bifall till ansökan.

PARTERNAS ANFÖRANDEN

Glasmästeriet anför bl.a. följande.

Upphandlingen har legat ute under för kort tid. Den annonserades den 11 januari 2018 och avslutades den 12 februari 2018. Enligt 11 kap. 2 § LOU ska tidsfristen för en upphandling med öppet förfarande vara minst 35 dagar från den dag då annonsen skickades för publicering.

Kommunen har försökt dölja upphandlingen genom att förändra CPV-kod. Glasmästeriet har prenumererat på upphandlingar genom att ange en CPV-kod. Inför denna upphandling har Kommunen dock förändrat CPV-koden så att Glasmästeriet inte fick något meddelande om att en ny upphandling var ute för anbudsgivning. Av bifogad e-postkonversation med den ansvarige upphandlaren AW framgår att Kommunen förändrat CPV-koden.

Av Kommunens utvärderingsprotokoll framgår att anbudet är utvärderat enligt ”principen pris”. Detta är en inkomplett mening och Kommunen bör föreläggas att förtydliga vad ”principen pris” innebär. Rätteligen borde det vara lägsta pris. Det förhållandet att en anbudsgivare lyckas lämna pris borde inte vara tillräckligt för att vinna upphandlingen.

Vidare är den ansvarige upphandlaren jävig. Glasmästeriet har en pågående tvist med Kommunen. Tvisten ligger just nu hos Hovrätten för övre Norrland. Glasmästeriet anser att Kommunen begått avtalsbrott genom att anlita annan leverantör (Umeå Glas) trots att det förelåg ett avtal parterna emellan. Det tidigare avtalet rörde, precis som nuvarande upphandling, glasreparationstjänster. AW var förvaltare för det avtalet och svarade som part vid tingsrättsförhandlingen. AW har vid ett flertal tillfällen också insinuerat att Glasmästeriet inte skulle få något nytt avtal med Kommunen för det fall företaget skulle driva talan angående avtalsbrott.

För Glasmästeriet föreligger alltför många omständigheter som pekar mot att Kommunen brutit mot upphandlingsreglerna i syfte att medvetet rikta avtalet mot Umeå Glas.

Kommunen anför bl.a. följande.

Bakgrund

Annons om aktuell upphandling skickades till TED för publicering den 9 januari 2018 och publicerades därefter i nationell databas den 11 januari 2018. Sista anbudsdag sattes till den 12 februari 2018 och anbudet skulle lämnas elektroniskt.

I annonsen om upphandlingen angav Kommunen tre CPV-koder som alla var sökbara var för sig:

45440000 Målning och glassättning

45441000 Glassättning

14820000 Glas

Av upphandlingsdokumenten framgick samtliga förutsättningar för upphandlingen, däribland att utvärderingen skulle grunda sig på principen pris.

I upphandlingen inkom ett anbud, som efter kvalificering utsågs som vinnare av upphandlingen.

Yttrande över ansökan

I enlighet med 11 kap. 6 § LOU får den upphandlande myndigheten förkorta tidsfristen för att inkomma med anbud till minst 30 dagar om upphandlande myndighet tillåter att anbuden skickas in elektroniskt.

De CPV-koder Kommunen använt sig av är kopplade till föremålet för upphandlingen.

Av 16 kap. 1 § LOU framgår vilka grunder för tilldelning av kontrakt som en upphandlande myndighet har att förhålla sig till vid utvärdering av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga. Principen pris framgår av p. 3. Vad detta innebär i den aktuella upphandlingen framgår av upphandlingsdokumenten Utvärderingsmodell och Prismall.

Den pågående tvist som Kommunen har med Glasmästeriet avser ett tidigare avtal och har inget med aktuell upphandling att göra.

Sammanfattning

Av Glasmästeriets ansökan kan förstås att man inte hade uppmärksammat att en upphandlingsprocess pågick och att företaget därmed gått miste om möjligheten att lämna anbud. Kommunen har genomfört upphandlingen med hänsyn tagen till samtliga grundläggande principer och såväl de tidsfrister som sattes i upphandlingen som angiven CPV-kodifiering följer de regler som stadgas enligt lag. Att en leverantör inte har uppmärksammat att en upphandlingsprocess pågått eller i vart fall valt att inte lämna något anbud är därmed omständigheter som Kommunen svårligen kan lastas för. Glasmästeriet kan därför inte anses ha lidit eller riskerat att lida skada och någon grund för talan föreligger således inte.

Utifrån detta yttrande samt övriga omständigheter i målet anser Kommunen att förvaltningsrätten har att avvisa ansökan alternativt att avslå densamma.

TILLÄMPLIGA BESTÄMMELSER

Upphandlande myndigheter ska 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. (4 kap. 1 § LOU)

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har 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. (20 kap. 6 § LOU)

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Glasmästeriet menar bl.a. att tidsfristen för att inge anbud varit för kort och att utvärderingsgrunden ”principen pris” varit otydlig.

Förvaltningsrätten kan inledningsvis konstatera att tidsfristen för att komma in med anbud vid öppet förfarande ska vara minst 35 dagar från den dag då annonsen om upphandling skickades för publicering samt att denna tidsfrist kan förkortas, så att den är minst 30 dagar, ifall den upphandlande myndigheten tillåter att anbuden skickas in elektroniskt (se 11 kap. 2 § och 11 kap. 6 § LOU) Eftersom anbuden i aktuell upphandling skulle lämnas elektroniskt är den använda tidsfristen förenlig med vad som föreskrivs i LOU.

Förvaltningsrätten kan vidare konstatera att en upphandlande myndighet enligt 16 kap. 1 § LOU ska tilldela kontrakt till den leverantör vars anbud är det ekonomiskt mest fördelaktiga för myndigheten. I bestämmelsen anges tre grunder för utvärdering, därav pris. Att ange pris som utvärderingsgrund strider således inte i sig mot någon bestämmelse i LOU.

Glasmästeriet menar vidare att Kommunen försökt dölja upphandlingen genom att ändra CPV-kod.

Förvaltningsrätten noterar att tre CPV-koder angetts i annonsen om upphandling och att dessa koder varit sökbara var för sig. Det har inte framkommit att någon annan CPV-kod rätteligen borde ha använts istället eller därutöver. Inte heller den av Glasmästeriet åberopade e-postkonversationen talar för att så skulle vara fallet.

Därutöver menar Glasmästeriet att den ansvarige upphandlaren varit jävig.

Förvaltningsrätten noterar att uttryckliga bestämmelser om jäv saknas i LOU. Frågan blir i stället om det framkommit objektiva omständigheter som ger anledning att ifrågasätta om Kommunen har behandlat alla leverantörer lika i upphandlingen. Det handlar i förevarande mål inte om bedömning av anbud eller om utformning av upphandlingsdokumentens bedömningskriterier eller obligatoriska krav. Omständigheterna i förevarande mål är att Glasmästeriet inte ingett anbud i upphandlingen och att man, såvitt får förstås, anser sig ha fråntagits den möjligheten genom att Kommunen haft för kort anbudstid och använt nya CPV-koder. Som anförts ovan är dock inte anbudstiden för kort och inget indikerar att CPV-koderna skulle vara felaktiga. Det kan därför inte anses föreligga objektiva omständigheter som ger anledning att ifrågasätta om Kommunen agerat i strid mot likabehandlingsprincipen.

På grund av det anförda, och då inte heller vad som i övrigt anförts av Glasmästeriet medför att förfarandet vid upphandlingen kan anses strida mot någon bestämmelse i LOU eller mot någon av de gemenskapsrättsliga principerna, ska ansökan avslås.

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


Lena Bergsdoff
Rådman

Målet har föredragits av Christina Röckner.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **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-postadress, 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.

