



KLAGANDE

Cima Maskin AB, 556761-6155

Ombud: Jur. kand. Anna Björck Nilsson
Juristbyrå Björck & Partner AB
Kungstorpsvägen 10 B
236 32 Höllviken

MOTPART

Malmö kommun
205 80 Malmö

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Malmös dom den 8 oktober 2013 i mål nr 8552-13,
se bilaga A

SAKEN

Offentlig upphandling; nu fråga om avskrivning

| | |
|-------------------------|--------|
| KONKURRENSVERKET | |
| 2013 -11- 20 | |
| Avd | |
| Dnr | |
| KSnr | Aktbil |

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten skriver av målet från fortsatt handläggning.

Kammarrättens interimistiska beslut den 30 oktober 2013 upphör därmed att gälla.

YRKANDEN M.M.

Cima Maskin AB, i fortsättningen bolaget, yrkar i överklagande som kom in till kammarrätten den 30 oktober 2013 att kammarrätten meddelar prövningstillstånd och att kammarrätten vid slutlig prövning beslutar att rättelse ska vidtas alternativt att upphandlingen ska göras om.

Malmö kommun anser att kammarrätten ska skriva av målet eftersom kommunen under perioden den 22 oktober – den 29 oktober 2013 har tecknat avtal med andra leverantörer än bolaget.

Bolaget har anfört bl.a. följande. Avtal avseende slingorna 2, 3, 6, 11 och 17 har slutits den 29 oktober 2013, vilket är samma dag som ansökan om interimistiskt beslut inkom till förvaltningsrätten. Avtalens giltighet är därför tveksam.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE


Av 16 kap. 10 § första stycket lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, förkortad LOU, framgår att i de fall en förlängd avtalsspärr gäller enligt 8 §, får den upphandlande myndigheten inte ingå avtal förrän tio dagar har gått från det att förvaltningsrätten avgjort målet.


Enligt 16 kap. 6 § andra stycket LOU får överprövning av en upphandling inte ske efter det att ett avtal har slutits mellan den upphandlande myndigheten och en leverantör.


Avtalsspärren enligt 16 kap. 10 § LOU löpte ut den 18 oktober 2013.

Med anledning av att avtal tecknats är kammarrätten förhindrad att överpröva den aktuella upphandlingen. Målet ska således skrivas av.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 1).


Birgitta Pettersson


Niclas Falkendal
referent


/Marie Andersson



Bilaga A

SÖKANDE

Cima Maskin AB, 556761-6155
Assmåsa 568
275 93 Sjöbo

Ombud: Anna Björck Nilsson
Juristbyrån Björck & Partner
Kungstorpsvägen 10 B
236 32 Höllviken

MOTPART

Malmö stad
205 80 Malmö

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Cima Maskin AB:s ansökan om ingripande enligt lagen om offentlig upphandling.

YRKANDE OCH INSTÄLLNING

Malmö stad genomför upphandling benämnd ”Snöröjning och halkbekämpning Stadsfastigheter” avseende 19 numrerade slingor (område). Upphandlingen genomförs med öppet förfarande enligt LOU. Anbud kan lämnas på en eller flera slingor. Av tilldelningsbeslut den 20 augusti 2013 framgår att efter utvärdering, där anbudet från Cima Maskin AB inte deltog, tilldelades nio andra anbudsgivare kontrakt.

Cima Maskin AB (Bolaget) ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att den får avslutas först efter ny utvärdering med utgångspunkt i de av Bolaget namngivna slingorna och i andra hand att upphandlingen ska göras om. Till stöd för talan anförs följande. Malmö stad var mycket otydliga i förfrågningsunderlaget då det hänvisades till en bilaga 3 där snöröjningsslingorna angavs med nummer men inte med namn. I bilaga 4, som är ett USB-minne, anges snöröjningsslingorna med namn men inte med nummer. Ordningen på mapparna i USB-minnet blir olika i olika datorer. Vid anbudsgivningen framgick det klart att Bolagets numrering hörde ihop med andra namn än vad resultatet blir vid läsning av bilaga 4 uppifrån och ner. Även i det första tilldelningsbeslutet är snöröjningsslingorna enbart numrerade. I det andra tilldelningsbeslutet, som fattades då Malmö stad felaktigen ansett att Bolaget hoppat av upphandlingen, är snöröjningsslingorna angivna med både nummer och namn. Det är troligt att fler företag lämnat felaktiga anbud och Malmö stad borde låtit anbudsgivare rätta sina uppenbara felaktigheter. Bolaget kan komma att lida skada då Malmö stad brutit mot bestämmelserna i LOU.

Malmö stad anser att upphandlingen ska rättas i form av en förnyad anbudsutvärdering varvid Bolagets anbud omfattas och anbudspriserna utvärderas med utgångspunkt i den tolkning som Bolaget har uttryckt. Bolaget har gjort en uppenbar felaktighet i enlighet med 9 kap. 8 § LOU. Genom förfrågningsunderlagets bilaga 3 framgår hur anbudsgivare ska redo-

visa anbudspriser och markytan är uppdelad i 19 numrerade slingor. Genom förfrågningsunderlagets bilaga 4, som utgörs av ett USB-minne, finns möjlighet att genom kartor granska respektive slingas omfattning inom det aktuella markområdet. En mapp benämnd med områdesnamn för respektive slinga visar slingans markområde. De namnbenämnda mapparna är rangordnade i alfabetisk ordning. I förfrågningsunderlagets bilaga 3 motsvarar slingornas numrering den alfabetiska ordning som mapparna har i bilaga 4. Det är anbudsgivarnas anbudspriser, redovisade genom bilaga 3, som utvärderats. Bolaget har vid redovisning av anbudspriser i bilaga 3 tillfört områdesnamn. Bolaget har efter underrättelse av tilldelningsbeslut upptäckt att denne tillfört fel områdesnamn. Det första tilldelningsbeslutet drogs tillbaka på grund av att Bolaget meddelat att dennes anbudspriser redovisats felaktigt och att man inte längre kunde stå för anbudet. Malmö stad genomförde därmed en ny utvärdering där Bolagets anbud inte utvärderades. Malmö stad delar Bolagets uppfattning att denne har gjort en uppenbar felskrivning men har på grund av det oklara rättsläget valt att inte rätta anbudet.

Bolaget delar Malmö stads uppfattning i frågan och har inget ytterligare att anföra.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Bestämmelser m. m.

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

Av praxis framgår att en domstol i ett upphandlingsmål inte är bunden av part yrkande om val av åtgärd. Domstolen har att, oavsett hur yrkandet

har utformats, välja mellan att besluta att upphandlingen ska göras om eller att den ska rättas. Vidare framgår det att med denna befogenhet får anses följa en skyldighet för den överprövande domstolen att undersöka förutsättningarna för de olika åtgärderna. En förutsättning för att endast den mindre ingripande åtgärden rättelse ska kunna väljas är att de fel som sökanden åberopat inte påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande skede. Vid upphandling ska domstolar som huvudregel inte pröva andra omständigheter än de som åberopats av den part som gör gällande att upphandlingen är felaktig (jfr Kammarrättens i Stockholm avgörande i mål 4385-13).

Förvaltningsrättens bedömning i nu förevarande mål

I det nu aktuella målet gör Bolaget gällande att förfrågningsunderlaget varit otydligt då snöröjningsslingorna i bilaga 3 var numrerade medan de i bilaga 4 var namngivna mappar i ett USB-minne vilket medför att ordningen på mapparna blir olika i olika datorer. Av utredningen, avsnittet ”Frågor och svar”, framgår att på fråga om vilka nummer i bilaga 3 (anbudspriser) som hör till vilka namngivna slingor i bilaga 4 (USB minnet) svarade Malmö stad att den slinga som ligger först på USB minnet är slinga 1 och så vidare. Enligt förvaltningsrätten visar det som Bolaget åberopat om att ordningen på mapparna blir olika i olika datorer inte att förfrågningsunderlaget är behäftat med sådana brister att det strider LOU. Skäl för ingripande i detta avseende har således inte framkommit.

Bolaget har även åberopat att Malmö stad felaktigen fattade ett nytt tilldelningsbeslut eftersom de ansåg att Bolaget hoppat av upphandlingen. Av utredningen i målet framgår att Malmö stad fattat ett nytt tilldelningsbeslut eftersom de ansåg att Bolaget hoppat av upphandlingen. Malmö stad har uppgett att Bolaget muntligen via telefonsamtal framfört att man inte kunde stå till sitt anbud och att Malmö stad tolkat detta som att anbudet drogs tillbaka. Förvaltningsrätten anser inte att vad Bolaget anfört och åberopat visar att Malmö stad genom att fatta ett nytt tilldelningsbeslut där Bolagets anbud inte utvärderades har brutit mot de grundläggande principerna eller någon bestämmelse i LOU.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *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 överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen krävs att *prövningstillstånd* meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. 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 klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Högsta förvaltningsdomstolen
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen för detta
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.