



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen

DOM
 2011-08-12
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 14593-11
 Enhet 17

SÖKANDE

Marko Kaj Moving AB, 556389-2180
 Himmelsbodavägen 1
 147 39 Tumba

Ombud: Advokat Helena Kalliomäki
 IUS Civile Advokatbyrå AB
 Förrådsvägen 18 A
 141 46 Huddinge

MOTPART

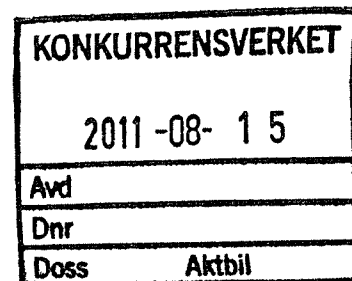
Österåkers kommun
 184 86 Åkersberga

SAKEN

Ansökan om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling – LOU

DOMSLUT

Förvaltningsrätten förordnar att Österåkers kommuns upphandling ”Flytt och montering” ska göras om.



BAKGRUND, YRKANDEN M.M.

Österåkers kommun (kommunen) genomför en upphandling av flytt och montering (dnr 2011-69). Upphandlingen genomförs som en förenklad upphandling där anbudet med lägsta pris kommer att antas. Enligt tilldelningsbeslut den 4 juli 2011 beslutade kommunen att anta anbudet från och teckna avtal med Rexab Flytt & Tungtransporter AB (Rexab).

Marko Kaj Moving AB (bolaget) ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar i första hand att förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse gjorts på så vis att Rexabs anbud förkastas och kontraktet tilldelas bolaget. I andra hand yrkas att upphandlingen ska rättas på så vis att Rexabs anbud förkastas och en ny utvärdering sker av kvarvarande anbud varpå ett nytt tilldelningsbeslut fattas.

Till stöd för sin talan anför bolaget bl.a. följande. Rexabs anbud uppfyller inte i förfrågningsunderlaget uppställda skall-krav och ska därför förkastas. Kommunen har i strid med 1 kap. 9 § LOU godtagit Rexabs anbud.

Av förfrågningsunderlaget framgår under rubriken ”Administrativa bestämmelser för anbudsgivning” att anbudsgivaren ska besvara fritextsvar direkt i förfrågningsunderlaget, hänvisning till bilagor där så ej särskilt efterfrågas godtages ej och medför att anbudet förkastas. Rexabs anbud uppfyller inte skall-kraven eftersom de under företagspresentation och erfarenheter och referenser, där det krävs fritextsvar, hänvisar till bilagor. Vidare ska övertidsersättning enligt förfrågningsunderlaget anges som procentpåslag på ordinarie timpris. Rexab anger priset i kronor.

Av kommunens förfrågningsunderlag framgår uttryckligen att anbud som inte uppfyller uppställda skall-krav förkastas. Det följer av praxis att det strider mot de grundläggande principerna för upphandling och mot 1 kap. 9 § LOU att utvärdera och anta ett anbud som inte uppfyller samtliga i för-

frågningsunderlaget uppställda skall-krav(jfr mål C-243/89, kommissionen mot Danmark). Genom att Rexab har fått presentera sina förslag på annat sätt än det efterfrågade har kommunen också behandlat anbudsgivarna olika i strid med LOU. Eftersom kommunen har antagit ett anbud som inte uppfyller samtliga skall-krav har de brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU och därmed har bolaget i vart fall riskerat att lida skada.

Till stöd för sin talan åberopar bolaget kopior på förfrågningsunderlaget, Rexabs anbud samt tilldelningsbeslutet.

Kommunen medger fel avseende att samtliga skall-krav uppfyllts av vinnande anbudsgivare. Anbudens giltighetstid har i förfrågningsunderlaget felaktigt angivits till och med den 30 juni 2011 i stället för till och med den 31 juli 2011. Upphandlingen ska göras om då giltiga anbud saknas.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och ickediskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Av 9 kap. 11 § samma lag framgår att en upphandlande myndighet i förfrågningsunderlaget ska ange den tid som en anbudsgivare ska vara bunden av sitt anbud. Vid öppet förfarande ska det anges i annonsen om upphandling.

I 16 kap. 5 § samma lag stadgas att 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 har lidit skada eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Utredningen i målet

Förfrågningsunderlaget

Av förfrågningsunderlaget framgår under rubriken "Anbudets giltighet" (punkten 2.2.2) följande.

"Anbudet ska vara giltigt t o m 2011-06-30."

Av förfrågningsunderlagets administrativa bestämmelser under rubriken "Elektronisk anbudsgivning" (punkten 2.1.2) framgår bl.a. följande.

"Anbudsgivaren ska besvara fritextsvar direkt i förfrågningsunderlaget, hänvisning till bilagor där så ej särskilt efterfrågas godtages ej och medför att anbudet förkastas."

Vidare framgår av förfrågningsunderlagets kvalificeringskrav (punkten 3.1.3 och 3.1.5) bl.a. att anbudsgivaren i fritextsvar ska lämna en kortfattad företagspresentation, redovisa sin erfarenhet av liknande uppdrag samt redovisa kontaktuppgifter till minst tre referenser på nuvarande kunder. Av förfrågningsunderlagets kravspecifikationer (punkten 4.2.1) framgår bl.a. att anbudsgivaren ska ange pris för övertidsersättning, vilket anges som procentpåslag på ordinarie timpris.

Rexabs anbud

I anbudet under punkt 3.1.3 hänvisar Rexab till bifogad företagspresentation. Även under punkt 3.1.5 hänvisar de till bifogad företagspresentation samt till bifogat referensdokument. Under punkt 4.2.1 har Rexab angivit pris för övertidsersättning med 80 kr respektive 100 kr.

Förvaltningsrättens bedömning

I förfrågningsunderlaget anges att anbuderna är giltiga till och med den 30 juni 2011. Av utredningen framgår inte att anbudens giltighetstid har

förlängts. Det förelåg således inga giltiga anbud när tilldelningsbeslutet fattades den 4 juli 2011.

Fråga i målet är således först om den omständigheten att giltighetstiden för anbuden löpt ut innan tilldelningsbeslut fattats medför att ansökan om överprövning inte ska prövas i sak.

I enlighet med LOU kan en upphandling endast avslutas antingen genom att den upphandlande myndigheten tecknar kontrakt med en eller flera leverantörer eller genom att myndigheten beslutar att avbryta upphandlingen. Den aktuella upphandlingen är således inte att anse som avslutad i den mening som avses i LOU. Den omständigheten att anbudens giltighetstid har löpt ut medför således inte i sig att det föreligger hinder att pröva bolagets överklagande i sak (jfr rättsfall RÅ 2008 not 26 och Kammarrättens i Jönköping dom i mål 942-10 samt Konkurrensverkets yttrande i samma mål, dnr 336/2010).

Frågan är härefter om kommunen har förfarit i strid med LOU då de godtagit Rexabs anbud.

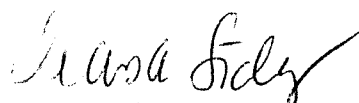
De krav som en upphandlande myndighet ställer i förfrågningsunderlaget kan uttryckas i så kallade skall-krav, vilka är ovillkorliga för att anbud ska komma ifråga för antagande. Ett anbud som inte uppfyller samtliga ställda skall-krav får inte antas eftersom det skulle strida mot principen om lika-behandling av anbudsgivarna.

Förvaltningsrätten finner att det nu aktuella kravet i förfrågningsunderlaget punkt 2.1.2 ska tolkas så att anbudsgivarens företagspresentation respektive redogörelse för erfarenheter och referenser måste lämnas i form av fritextsvar direkt i förfrågningsunderlaget. Vidare bör kravet i punkt 4.2.1 tolkas så att pris för övertidsersättning måste anges som procentpåslag på

ordinarie timpris. I målet har framkommit att vinnande anbudsgivare Rexab har hänvisat till bifogad företagspresentation och bilagt referensdokument i stället för att lämna fritextsvar. De har vidare angivit pris för övertid ersättning i kronor i stället för som procentpåslag. Härmed kan de inte anses ha uppfyllt samtliga skall-krav i förfrågningsunderlaget, varvid deras anbud inte borde ha tagits upp till utvärdering. Kommunen har således antagit ett anbud trots att samtliga skall-krav inte varit uppfyllda och har därmed handlat i strid med 1 kap. 9 § LOU. Bolaget får därigenom anses ha lidit eller kunnat komma att lida skada. Skäl för ingripande enligt LOU föreligger därför.

Förvaltningsrätten har att, oavsett hur bolagets yrkande har utformats, välja mellan att besluta att upphandlingen ska göras om eller att den ska rättas (jfr RÅ 2005 ref. 47). Eftersom överträdelsen inte påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande skede skulle en rättelse vara en möjlig och tillräcklig åtgärd. Förvaltningsrätten konstaterar emellertid att anbudens giltighetstid gick ut innan tilldelningsbeslutet meddelades och att det inte längre föreligger några giltiga anbud i upphandlingen. Något bindande avtal kan därmed inte anses ha uppkommit mellan kommunen och Rexab och upphandlingen kan inte heller avslutas genom tecknande av avtal. Någon annan åtgärd än att upphandlingen ska göras om kan därmed inte komma ifråga.

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



Kaisa Söderberg

Rådman

Föredragande har varit Josefin Wirehag



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. 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.