



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM
2012-07-13
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
6835-12 E
Enhet 2:1

SÖKANDE

Nomor AB, 556526-3976
Glimmervägen 14
191 62 Sollentuna

MOTPART

Halmstads Fastighetsaktiebolag, 556041-1786
Box 147
301 04 Halmstad

Ombud: Advokat Roland Adrell
Gärde Wesslau Advokatbyrå AB
Kungstorget 2
411 17 Göteborg

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2012-07-13	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 153335

Postadress Box 53197 400 15 Göteborg	Besöksadress Sten Sturegatan 14	Telefon 031 - 732 70 00	Telefax 031 - 711 78 59	Expeditionstid måndag - fredag 08:00-16:00
E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se				

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2**DOM****BAKGRUND**

Halmstads Fastighets AB (HFAB) har genomfört en upphandling av saneringsavtal/skadedjursförsäkring. Av tilldelningsbeslut den 16 maj 2012 framgår att Anticemex AB vunnit upphandlingen.

YRKANDEN M.M.

Nomor AB (bolaget) ansöker nu om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse gjorts så att bolaget tilldelas kontraktet i upphandlingen och i andra hand att upphandlingen ska göras om. Bolaget anför i huvudsak följande. Bolaget har uppfyllt alla skullkrav och bolagets anbud har således uteslutits från anbudsutvärderingen på felaktiga grunder. Tillämpningen av skullkraven strider mot ordalydelsen i förfrågningsunderlaget och i den mån sådan tillämpning varit avsedd har förfrågningsunderlaget upprättats i strid med principen om transparens. Upphandlingen har utförts i strid med de grundläggande principerna i LOU och är därför inte rättsenlig. Om upphandlingen hade genomförts på ett korrekt sätt hade bolagets anbud gått vidare till anbudsutvärderingen, varvid bolaget hade vunnit upphandlingen. Genom att inte tilldelas kontraktet har bolaget lidit eller i vart fall riskerar att lida skada.

HFAB bestrider bifall till bolagets talan och anför bl.a. följande. HFAB har behandlat alla anbudsgivare på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt. Upphandlingsunderlaget har varit transparent och HFAB har genomfört upphandlingen på ett öppet sätt. Upphandlingen har genomförts affärsmässigt i enlighet med gällande rätt. Bolaget har inte visat att det skulle föreligga något brott mot LOU och inte heller att bolaget skulle ha lidit skada eller risk för skada vid upphandlingens genomförande.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 2

DOM

Sida 3
6835-12

Bolaget har därefter anfört bl.a. följande. Vid kvalificering av anbudsgivaren uteslöts bolaget eftersom anbudet inte ansågs uppfylla uppställda skalkrav beträffande "moment C - Pris". Bolaget har i sitt anbud beträffande moment C lämnat uppgift om totalpris per timme och har därutöver lämnat uppgift avseende samtliga valbara tillägg för moment C. Uteslutning av bolagets anbud har skett på felaktiga grunder och bolaget borde rätteligen gått vidare till anbudsutvärdering. Tillämpningen av skalkraven har alltså skett i strid med ordalydelsen i förfrågningsunderlaget. För det fall HFAB avsett att ge skalkraven sådan tillämpning har skalkraven utformats på ett felaktigt och otydligt sätt, vilket står i strid med transparensprincipen.

HFAB har därefter anfört bl.a. följande. HFAB har inte kunnat utvärdera bolagets anbud på grund av följande. Vad gäller saneringen av vägglöss framkommer i förfrågningsunderlaget under rubriken "Metod" att leverantören ska föreslå de mest effektiva metoderna som finns att tillgå i branschen för vägglösbekämpning. Under rubriken "Pris" framkommer vidare att kostnaden för moment C ska lämnas som ett totalpris per timme, inkluderande samtliga ovan beskrivna moment. Skrivningen "ovan beskrivna moment" innebär att anbudsgivaren ska lämna ett pris för sanering som utförs med en metod som är den mest effektiva inom branschen. Med beaktande av den lämnade informationen i förfrågningsunderlaget rörande sanering av vägglöss kan konstateras att anbudsgivaren, för att kunna utvärderas, ska ange ett pris som inkluderar en effektiv metod för sanering. Bolaget har lämnat ett pris för sanering av vägglöss. Därutöver har bolaget föreslagit en effektiv metod för sanering av vägglöss i form av värmebehandling. Av bolagets anbud framkommer emellertid att "debitering för värmebehandling ligger utöver de priser som har angivits i anbudet". Bolaget har sålunda inte lämnat ett pris för sanering av vägglöss med en metod som är en av de mest effektiva inom branschen, i enlighet med kravet i förfrågningsunderlaget. Bolaget har därför inte uppfyllt ett av förfrågningsunderlagets skalkrav, varför anbudet inte har kunnat utvärderas. Då

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 2**DOM**

bolaget inte uppfyller kraven i upphandlingen kan bolaget inte riskera att lida någon skada. Då HFAB inte med säkerhet i Anticimex AB anbud kunde utläsa huruvida de mest effektiva metoderna var inkluderade i det offererade priset har HFAB per e-post bett Anticimex AB förtydliga det samma. Anticimex AB har uppgett att i det lämnade priset ingår saneringsarna som anges under rubriken "metod". Svea Miljö och Hygien AB har i sitt anbud angett att de metoder som används av anbudsgivaren är de mest effektiva. I samma avsnitt har pris lämnats för moment C. I detta pris får det förstås som att de mest effektiva metoderna är inkluderade.

Bolaget anför därefter bl.a. följande. Bolaget har utifrån det underlag man haft att tillgå inte kunnat utläsa att de inte uppfyllt kravet på att ange totalpris för del C i upphandlingen motsvarande kostnaden för användningen av den av bolaget beskrivna mest effektiva saneringsmetoden och därför blivit uteslutna ur upphandlingen. Vid en jämförelse med övriga anbud har detta inte framstått som trolig grund för uteslutning. Övriga anbud har formulerat sig på motsvarande sätt som bolaget. Priset för del C ska omfatta beskrivna moment men av formuleringen framgår inte att priset också ska basera sig på den effektivaste metoden som bolaget angett i enlighet med texten under rubriken "metoder". Kravet har tolkats som att HFAB önskat försäkra sig om att anbudsgivaren var uppdaterad om utveckling av nya saneringsmetoder och hade kapacitet att tillämpa dessa metoder vid behov. För det fall prisuppgiften skulle avse den metod som föreslagits av anbudsgivaren enligt rubriken "metod", borde detta ha angetts tydligare i förfrågningsunderlaget. Övriga anbudsgivare har tolkat skallkraven för del C på motsvarande sätt. Båda dessa anbudsgivare har kvalificerat sig för anbudsutvärdering. Av Anticimex AB:s anbud framgår att varken värmebehandling eller ekologiska metoder ingår i de offererade priserna. Gällande saneringsmetoder hänvisar Svea Miljö och Hygien AB i sitt anbud endast till de metoder bolaget redan tillämpar samt i någon mån till sanering med kemiska preparat. Det kan ifrågasättas om denna information ens

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 2

DOM

Sida 5
6835-12

kan anses uppfylla det uppställda skallkravet eftersom ingen metod egentligen beskrivits i anbudet. Det kan i vart fall konstateras att värmebehandling inte heller kan anses ingå i det angivna priset. Bolaget måste ha anses uppfyllt samtliga skallkrav i förfrågningsunderlaget. Genom den förfrågan HFAB gjort har Anticimex AB tillåtits göra en otillåten komplettering varigenom anbudet ändrats från att inte omfatta de saneringsmetoder som angetts till att istället omfatta dessa. Bolaget har inte erbjudits samma möjligheter till komplettering eller förtydligande som Anticimex AB. Om så skett skulle bolaget, utifrån nu föreliggande förklaring avseende tolkningen av förfrågningsunderlaget, ha kunnat lämna uppgift om pris även för de metoder för sanering av vägglus för vilka bolaget redogjort i sitt anbud.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

1 kap. 9 § LOU framgår följande. 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

16 kap. 6 § första stycket LOU framgår bl.a. 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 eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Av 9 kap. 8 § andra stycket LOU framgår bl.a. följande. Myndigheten får begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 2

DOM

Sida 6
6835-12

Högsta Förvaltningsdomstolen har uttalat att de skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet kan göra att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte optimalt utformade måste godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och unionsrätten inte träds för när (RÅ 2002 ref. 50).

Av Högsta förvaltningsdomstolens avgörande framgår att det i mål om ingripande enligt LOU som huvudprincip gäller att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan och att förvaltningsrätten bör pröva bara de grunder som sökanden tar upp (HFD 2009 ref. 69).

Utredningen i målet

Under moment "C. Vägglus" i anbudsinfordran anges bl.a. följande.

Metoder

Leverantören skall föreslå de mest effektiva metoderna för väggluskämpning, som finns att tillgå i branschen. Leverantören skall fortlöpande hålla sig uppdaterad med utvecklingen och aktivt föreslå metoder, för att kunna fullfölja tjänsten på ett effektivt sätt.

Pris

Kostnaden för moment C ovan lämnas som ett totalpris/timme inkluderande samtliga ovan beskrivna moment. Ingen framkörningsavgift, övertid, bränsle m.m. tillkommer. Material, förbrukningsartiklar och annat förenat med uppdraget ingår.

Under rubriken "avvikelseberäkning" i moment C i anbudsinfordran framgår bl.a. följande. Omfattningen är ett skallkrav. Valbara tillägg till moment C avvikelseberäknas och utvärderas. Skallkrav att lämna uppgift.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 2

DOM

Sida 7
6835-12

Av mailkorrespondens från HFAB till Anticimex AB framgår att HFAB skickat förfrågan till Anticimex AB om andra metoder (bl.a. värmebehandling, metoden kiselalger) ingår eller inte ingår i det lämnade priset för moment C. Anticimex AB svarar att i det inlämnade timpriset så ingår saneringarna som det informerades om under "metoder för sanering".

Förvaltningsrättens bedömning

LOU ger inte närmare besked om hur ett förfrågningsunderlag ska vara utformat, men principen om transparens, som kommer till uttryck i 1 kap. 9 § LOU, medför en skyldighet för den upphandlande myndigheten att lämna tydlig information om upphandlingen och det praktiska tillvägagångssättet vid denna. För att anbudsgivarna ska ges samma förutsättningar vid anbudsgivningen måste förfrågningsunderlaget även vara klart och tydligt och innehålla samtliga krav på det som upphandlas. En anbudsgivare ska således på grundval av förfrågningsunderlaget kunna bedöma vad den upphandlande myndigheten efterfrågar.

Av förfrågningsunderlaget under moment C framgår att leverantören ska föreslå de mest effektiva metoderna för vägglusbekämpning. Det framgår också att kostnaden som ska lämnas för moment C ska inkludera samtliga moment som ingår i de mest effektiva metoderna för vägglusbekämpning. Förfrågningsunderlaget har inte varit otydligt och brustit i transparens i denna del utifrån de av bolaget åberopade omständigheterna, utan däri anges klart att pris ska lämnas för de mest effektiva metoderna för vägglusbekämpning. Eftersom bolaget i sitt anbud uppger att det arbetar med värmebehandling, som enligt bolaget är en mycket effektiv metod och som enligt vad HFAB obesträtt uppger är en av de mest effektiva metoderna inom branschen, men inte lämnat pris på denna behandlingsform uppfyller bolagets anbud inte nyss nämnda skallkrav. Det var därför rätt av HFAB att inte utvärdera bolagets anbud.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2**DOM**

Frågan är därefter om HFAB haft möjlighet att skicka ut förfrågan om förtydligande till Anticimex AB men inte till bolaget, utan att bryta mot LOU. Av bolagets anbud framgår tydligt att värmebehandling inte ingår i det offererade priset. Något förtydligande har därför inte varit nödvändigt. Hade HFAB sänt ut en förfrågan till bolaget om vad priset för värmebehandling är hade detta kunnat ses som en begäran om ny uppgift och därmed inte förenligt med LOU. Vad gäller Anticimex AB:s anbud bedömde HFAB att det behövdes ett förtydligande om även bl.a. värmebehandling ingår i det offererade priset och Anticimex AB svarade att det gör det. Det har emellertid inte varit behövligt att sända ut denna förfrågan till Anticimex AB eftersom det redan av det bolagets anbud framgår att värmebehandling ingår. När HFAB ändå sände ut förfrågan till Anticimex AB innebär detta klart en sådan begäran om förtydligande av anbudet som kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning och som därmed är förenlig med 9 kap. 8 § andra stycket LOU. HFAB har således haft möjlighet att utan att bryta mot LOU begära in förtydligande från Anticimex AB på sätt som gjorts, utan att samtidigt skicka ut en förfrågan till bolaget.


En förutsättning för att förvaltningsrätten ska besluta om åtgärder enligt LOU är att den upphandlande myndigheten har brutit mot någon bestämmelse i eller någon av de principer som anges i lagstiftningen och att en leverantör till följd av detta lidit eller kan komma att lida skada. Vinnande anbudet från Anticimex AB uppfyller de skallkrav som ifrågasatts i ansökan om överprövning. Det saknas skäl att gå vidare in på om Svea Miljö och Hygien AB uppfyller kraven eftersom bolaget, genom att HFAB låtit det bolagets anbud gå vidare till utvärderingen, inte riskerar att lida skada.

Sammanfattningsvis innebär det som bolaget anför och har visat inte att HFAB har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 2**DOM**

annan bestämmelse i denna lag och att detta har medfört att bolaget har lidit eller kan komma att lida skada, varför bolagets ansökan ska avslås.

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



Urban Karlsson

Rådman

Föredragande i målet har varit föredraganden Lisa Montan.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. 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, transport 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.

DV 3109/1B LOU