



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1

DOM
2015 -09- 14
 Meddelad i
 Malmö

Mål nr
 7146-15

SÖKANDE

Danfo AB, 556131-4260
 Box 103
 713 23 Nora

MOTPARTER

1. Svedala kommun
 Kommunhuset
 233 80 Svedala

Ombud: advokaterna Emma Broddesson och Ola Jönsson
 MAQS Law Firm Advokatbyrå i Malmö KB
 Box 226
 201 22 Malmö

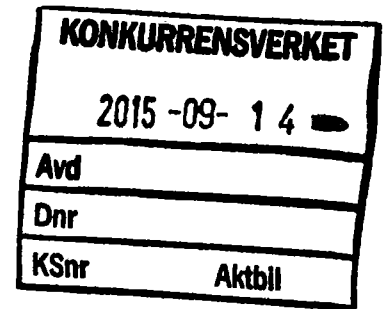
2. Björlin Fastigheter AB, 556812-3417
 Karlstadsvägen 41
 681 37 Kristinehamn

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Svedala kommun får inte avsluta upphandlingen av toalett på stortorget
 förrän rättelse vidtagits genom en ny utvärdering där anbudet från Björlin
 Fastigheter AB inte får beaktas.



BAKGRUND

Svedala kommun genomför en upphandling avseende totalentreprenad av toalett till stortorget. Upphandlingen genomförs med förenklat förfarande enligt LOU. Enligt tilldelningsbeslut har Flybo Nordic Classic (Flybo) tilldelats kontraktet. Danfo AB (Danfo) har placerat sig på andra plats.

YRKANDE OCH INSTÄLLNING

Danfo ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att utvärderingen görs om varvid anbudet från Björilin Fastigheter AB (Björilin) alternativt Flybo ska förkastas. Som grund för sin talan anför Danfo bl.a. följande. Kontraktet har tilldelats Flybo men Flybo är inte en juridisk person. Något kontrakt kan således inte tecknas med Flybo. Björilin har inte tilldelats kontraktet men kommunen har troligen fattat beslutet av förbi-seende. Björilins anbud uppfyller inte ett stort antal ställda skall-krav och anbudet ska därför diskvalificeras. Danfo har lämnat det näst lägsta anbudet och riskerar därmed att lida skada.

Anbudspriset är inte uppfyllt

Av punkt AFB.53 framgår att anbudet ska omfatta fyra delposter; komplett toalett, anslutning el och VA, schakt och grundläggning inkl. återställning och underhåll. Delposterna ska preciseras och utgör tillsammans anbuds-summan. Det framgår tydligt av förfrågningsunderlaget att anbudspriset ska anges i enlighet med den prisuppdelning som kommunen begärt. I och med att uppdelningen ställts som ett skall-krav från kommunens sida ska det vara uppfyllt. Av Björilins anbud framgår att prisuppdelningen inte följs då Björilin endast har angivit pris för komplett toalett dvs. den första av de fyra obligatoriska delposterna. Pris för de andra delposterna framgår inte.

En anbudsgivare som uppfyller kravet blottlägger sin kostnadsfördelning och prissättningsstrategi på ett sätt som gör att det inte blir konkurrensneutralt om en anbudsgivare inte behöver göra det. Genom att kommunen inte diskvalificerat Björlins anbud med anledning av att prisuppdeleningen inte gjorts ges Björilin en konkurrensfördel genom att inte behöva avslöja hur prissättningen gjorts. Det obligatoriska kravet är inte uppfyllt.

Otillåtet förbehåll om indexering

Av punkt AFB.31 framgår att anbudet ska avges med fast pris och inte indexregleras. Björilin har i sitt anbud indexerat anbudspriset. Björilin har således gjort ett otillåtet förbehåll i anbudet.

Miljöledningssystem

Av punkterna AFB.31 och AFB.52 framgår att presentation av miljöledningssystem ska göras i anbudet enligt fyra särskilt utpekade punkter. Av Björlins anbud framgår inte att det finns ett strukturerat miljöledningssystem som omfattar

- implementerad miljöpolicy,
- rutiner för att säkerställa att alla lager och föreskrifter som berör verksamheten efterlevs,
- rutiner och metoder som säkerställer att miljökrav följs i enlighet med avtalet inklusive rutiner för att hantera avvikelser samt
- rutiner och metoder för redovisning och rapportering till den upphandlande myndigheten.

Anbudsgivare ska i anbudet ange hur ovanstående punkter uppfylls. Samtliga fyra punkter som kommunen ställt som obligatoriska krav för miljöledningssystemet ska vara uppfyllda. Björilin har endast skickat med sin miljöpolicy i anbudet. Den är helt rudimentär och uppställer en rad önskemål men anger inte hur ovanstående krav möts. Kravet är inte uppfyllt.

Övrigt

Danfo har även anfört omständigheter avseende tidplanen, optionspriset och optionen, den tekniska beskrivningen, referenstagningen, kvalitetsledningssystemet samt immaterialrättsliga rättigheter.

Svedala kommun bestrider bifall till ansökan och uppger att den vinnande anbudsgivaren är Björilin samt anför till stöd för sin talan i huvudsak följande.

Anbudspriset är inte uppfyllt

Av punkt AFB.53 framgår att det är den totala anbudssumman som ska utvärderas. Visserligen har förfrågningsunderlaget även angett att anbudsgivare ska dela upp anbudssumman men sådan uppdelning saknar all relevans för utvärderingen av anbuden. Då uppdelningen saknar syfte som kan hänföras till föremålet för upphandlingen skulle det strida mot proportionalitetsprincipen att diskvalificera Björlins anbud på sådan grund.

Otillåtet förbehåll om indexering

Av punkt AFB.53 framgår att arbeten för skötsel ligger inom en option och därför utanför den anbudssumma som utvärderas. Något förbud mot indexering av optionspriset återfinns inte i förfrågningsunderlaget. Uppdelningen anbudssumma och optionspris återfinns även i punkt AFB.31 avseende anbudets form och innehåll. I listan över vad som ska ingå i anbuden har kommunen skilt på anbudssumma, vilken ska utvärderas, och optionspris.

Miljöledningssystem

Björlin har i sitt anbud angett sitt miljöledningssystem. Av detta framgår bl.a. att Björlin klarar samtliga lag- och författningskrav vilket är väsentligt. Kommunen har i övrigt inte ansett att grund för uteslutning på denna grund förelegat.

Björlin har getts tillfälle att yttra sig över ansökan i målet och anför bl.a. att samtliga ställda krav är tillfullo uppfyllda i anbudet samt att Björlin inte på något vis vilselett den upphandlande myndigheten.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Bestämmelser m.m.

Enligt 16 kap. 4 och 6 §§ LOU kan rätten pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och, på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Därvid gäller att rätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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. Härvid gäller att en upphandlande myndighet inte får anta ett anbud som inte uppfyller kraven enligt förfrågningsunderlaget.

I det i målet aktuella förfrågningsunderlaget anges i punkt AFB.31 att

anbudet gäller med fast pris och ska inte indexregleras.

I punkt AFB.31 anges bl.a. att i anbudet ska ingå anbudssumma, optionspris för skötsel enligt teknisk beskrivning och presentation av miljöledningssystem, se AFB.52.

I punkt AFB.52 anges att anbudsgivaren ska ha ett strukturerat miljöledningssystem som omfattar minst följande delar

- en implementerad miljöpolicy,
- rutiner för att säkerställa att alla lager och föreskrifter som berör verksamheten efterlevs,
- rutiner och metoder som säkerställer att miljökrav följs i enlighet med avtalet, inklusive rutiner för att hantera avvikelser, samt
- rutiner och metoder för redovisning och rapportering till den upphandlande myndigheten.

Av anbudet ska framgå hur anbudsgivaren uppfyller ovanstående punkter. Detta kan redovisas genom ett certifikat för ISO 14001 eller motsvarande dokumentation.

I punkt AFB.53 anges att anbud med lägsta anbudssumma kommer att antas. Anbudssumma är ingående arbeten enligt nedan exklusive optionspris för skötsel. Nedan prisuppdelning ska anges i anbudet.

<u>Arbete</u>	<u>Pris</u>
Komplett toalett	xxx
Anslutning el och VA	xxx
Schakt och grundläggning inkl. återställning	xxx
Underhåll	xxx
Anbudssumma som utvärderas	xxx
Option för skötsel	xxx

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att kommunen borde angett Björlin som vinnande anbudsgivare i tilldelningsbeslutet och inte Flybo då det av anbudet framgår att det är Björlin som är anbudsgivare.

Anbudspriset är inte uppfyllt

Förutsättningarna för varje upphandling fastställs i förfrågningsunderlaget. En upphandlande myndighet är således fri att fastställa vilka krav man önskar så länge kraven inte står i strid med de grundläggande principerna. Skall-krav är obligatoriska krav som måste vara uppfyllda för att ett anbud ska kunna tas upp till prövning. Sådana krav föregås vanligtvis av ordet ska eller skall för att belysa att det är ett obligatoriskt krav. I förevarande upphandling har kommunen angett att det anbud som har lägst anbudssumma kommer att antas. Vidare har kommunen angett att anbudssumman ska delas upp i fyra olika poster; komplett toalett, anslutning el och VA, schakt och grundläggning inkl. återställning samt underhåll. Enligt förvaltningsrätten kan förfrågningsunderlagets utformning och lydelse inte tolkas på annat sätt än att det är ett skall-krav att priset ska delas upp i olika poster. Trots att prisuppdelningen inte påverkar utvärderingen av anbudssumman anser förvaltningsrätten att kravet likväl ska uppfyllas då uppställt skall-krav föranleder att anbudsgivarna offentliggör sin prissättning. Björlin har i sitt anbud inte gjort någon sådan prisuppdelning utan har endast angett ett totalpris för toalettbyggnaden. Eftersom Björlins anbud inte uppfyller det uppställda skall-kravet skulle bolaget rätteligen ha uteslutits från att delta i utvärderingen av upphandlingen. Att förkasta Björlins anbud såsom inte kravuppfyllande strider i förevarande fall inte mot proportionalitetsprincipen.

Otillåtet förbehåll om indexering

I punkten AFB.31 anges att anbudet gäller med fast pris och ska inte indexregleras. Vidare anges att i anbudet ska ingå bl.a. anbudssumma och optionspris för skötsel. Enligt förvaltningsrätten gäller förbudet att indexreglera hela anbudet dvs. varken anbudssumman eller optionspriset får indexregleras. Att optionspriset för skötsel inte ska utvärderas är således irrelevant vid uppfyllandet av angivet skall-krav. Björclin har i sitt anbud indexreglerat driftskostnaden. Eftersom Björclins anbud inte uppfyller det uppställda skall-kravet skulle bolaget rätteligen ha uteslutits från att delta i utvärderingen av upphandlingen.

Miljöledningssystem

I punkten AFB.52 uppställs krav på att anbudsgivaren ska ha ett strukturerat miljöledningssystem som omfattar minst fyra punkter. Vidare anges att anbudsgivaren kan redovisa hur man uppfyller kravet genom certifikat ISO 14001 eller motsvarande dokumentation. Björclin har till sitt anbud bifogat ett dokument som benämns "Miljöpolicy Miljöledningssystem". Enligt förvaltningsrätten framgår det inte av det till anbudet bifogade dokumentet hur Björclin uppfyller samtliga punkter. Dokumentet motsvarar inte heller ett certifikat för ISO 14001. Eftersom Björclins anbud inte uppfyller det uppställda skall-kravet avseende miljöledningssystem skulle bolaget rätteligen ha uteslutits från att delta i utvärderingen av upphandlingen.

Sammanfattning

Eftersom Björclins anbud inte uppfyller, i vart fall tre uppställda skall-krav, skulle bolaget rätteligen ha uteslutits från att delta i utvärderingen av upphandlingen. Vid denna bedömning saknas det skäl för rätten att pröva Danfos övriga invändningar om varför Björclins anbud borde förkastas. Genom

att utvärdera och anta Björlins anbud har kommunen brutit mot likabehandlingsprincipen. Danfo har härigenom lidit eller riskerat att lida skada varför det finns grund för ingripande enligt LOU. Upphandlingen ska därför rättas på så sätt att en ny utvärdering ska genomföras utan att kommunen beaktar anbudet från Björlin.

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



Anders Mattsson

Maria Persson har föredragit målet.



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. 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 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.