



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I LULEÅ**

**DOM**  
2010-04-28  
Meddelad i  
Luleå

Mål nr  
1286-10E  
Rotel 2

**SÖKANDE**

Ydimer Management AB, 556773-3984  
Hjalmar Lundbohmsvägen 48  
981 36 Kiruna

**MOTPART**

Gällivare kommun  
982 81 Gällivare

**SAKEN**

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

**KONKURRENSVECKA**

**2010-04-30**

**Avd**

**Dnr**

**Doss**

**Aktbil**

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten bifaller Ydimer Management AB:s ansökan om överprövning och förordnar att Gällivare kommuns upphandling avseende ”processledning visionsarbete för Gällivare kommun. Ramavtal” ska göras om.

Dok.Id 3082

**Postadress**  
Box 849  
971 26 Luleå

**Besöksadress**  
Skeppsbrogatan 41

**Telefon**  
0920-29 54 90  
**E-post:** forvaltningsrattenilulea@dom.se  
www.dom.se

**Telefax**  
0920-29 54 98  
**E-post:** forvaltningsrattenilulea@dom.se

**Expeditionstid**  
måndag – fredag  
09:00-12:00  
13:00-16:00

#### **YRKANDEN M.M.**

Gällivare kommun har genomfört en förenklad upphandling av ”processledning visionsarbete för Gällivare kommun. Ramavtal”. Enligt avtal daterat den 7 april 2010 har kommunen tecknat kontrakt med Maestro Management AB.

Ydimer Management AB har ansökt om överprövning och yrkat skadestånd, alternativt att upphandlingen görs om eller rättas. Vidare har bolaget yrkat att upphandlingen inte får avslutas innan förvaltningsrätten beslutat något annat.

Gällivare kommun har motsatt sig ansökan. För det fall ansökan bifalls har kommunen yrkat att upphandlingen ska göras om.

#### **GRUNDER M.M.**

##### **Ydimer Management AB**

I början av januari fick bolaget upplysning av Allego att Gällivare kommun hade gått ut med en förfrågan gällande managementtjänster kring utförande av processledning-visionsarbete. Kommunens avsikt var att teckna ramavtal med en leverantör och anbudsfristen var satt till den 17 februari 2010. Ydimer Management AB arbetade fram ett anbud tillsammans med samarbetspartnern Ander & Lindström Partners. Ydimer Management AB lämnade in anbudet som huvudleverantör och uppdragsansvarig, med Ander & Lindström som underkonsulter. Anbudet var inne på utsatt tid.

Från den 17 februari 2010 har bolaget löpande bevakat Gällivare kommuns hemsida där kommunen anger om en upphandling är pågående eller avslu-

tad. Bolaget har också bevakning via Merzell och Allego men inget tilldelningsbeslut har kommit.

Någon gång före påsk (mellan 15-26/3) ringde bolagets företrädare upp inköpschefen i Gällivare kommun Rolf Olsson för att höra hur utvärderingen framskred. Företrädaren presenterade sig med namn och företagsnamn, och frågade hur läget såg ut. Hon fick svaret att de beräknade vara klara med utvärderingen om en vecka eller två.

Bolaget fortsatte att bevaka upphandlingen via Gällivare kommuns hemsida och Merzell, men inga besked kom. Torsdagen den 22 april 2010 ringde bolagets företrädare återigen upp Rolf Olsson och fick då det chockartade beskedet att upphandlingen var avslutad sedan två veckor tillbaka. Vidare uppgav han att ett mail med en kompletterande förfrågan skickats ut till samtliga sju anbudsgivare. Av dessa hade fem svarat och två (av vilka Ydimer Management AB var en) inte svarat. Av Ydimer Management AB:s uteblivna svar hade kommunen dragit slutsatsen att bolaget inte längre var intresserat. Företrädaren ifrågasatte denna slutsats då bolagets omfattande och genomarbetade anbud istället borde visa på stort intresse. Hon ifrågasatte också att de inte hade kontaktat bolaget per telefon. Detta fick hon inget svar på. Hon ifrågasatte vidare att bolaget inte fått något tilldelningsbeslut. Rolf Olsson uppgav då att de skickat ut beslutet för två veckor sedan, dock inte till bolaget eftersom de "inte längre var intresserade". Att bolaget inte varit med i utskicket ifrågasatte hon också och sade att bolaget ska ha tilldelningsbeslut oavsett om dess anbud förkastats eller inte. Bolaget fick tilldelningsbeslutet först två veckor efter alla andra. Beslutet fick bolaget efter påstötning.

Ydimer Management AB har aldrig fått något mail med kompletterande förfrågan. Bolaget har kontrollerat med sin IT-ansvarige på Digit AB (Mats Medman) och enligt honom har inget mail fastnat i SPAM-filtret.

Alla borttagna mail är återställda. Så vitt bolaget kan bedöma har det inte fått något mail från Rolf Olsson den 10 mars 2010 då den kompletterande förfrågan ska vara mailad. Alla andra mail från Rolf Olsson har gått fram till mailadressen, men inte detta mail? Bolaget ifrågasätter å det starkaste att man nöjer sig med mailkontakt i en så pass stor upphandling.

Ydimer Management AB menar att en mängd felaktigheter begåtts under upphandlingsförfarandet och att Ydimer Management AB lidit ekonomisk skada då anbudet utgjort en trolig vinnare.

Först och främst klagar Ydimer Management AB på den kompletterande förfrågan som gjordes. Vilken var anledningen till att denna skickades ut? Uppgiften angående uppdragsansvarig samt dennes pris och restidspris fanns redan begärt i förfrågningsunderlaget. Uppgiften lämnades i Ydimer Management AB:s anbud varför den uppgiften redan fanns.

Kommunen har vidare i kompletterande förfrågan angett att den avser att teckna avtal med 1-2 leverantörer. Detta menar Ydimer Management AB är en betydande förändring av förutsättningarna som angivits i förfrågningsunderlaget. Ydimer Management AB ifrågasätter om man får göra en sådan ändring efter det att anbudstiden gått ut?

Utifrån ovanstående argument, dvs. att kommunen redan har de uppgifter som den begär in i den kompletterande förfrågan, borde Ydimer Management AB ha varit med i utvärderingen. Det är bolaget inte, utan bolaget finns benämnt som en anbudsgivare som inte "är intresserade". Vilken är anledningen till att dess anbud inte utvärderas? Det står inget om att anbudet förkastats men inte heller att det utvärderas.

Ydimer Management AB:s mening är att bolaget ska in i utvärderingen och där kommer att stå som trolig vinnare:

### Gällivare kommun

I upphandlingen kom sju anbud in. Samtliga anbud innehöll förslag till projektorganisation med ett antal personer med en angiven procentuellt beräknad andel för respektive person för utförande av uppdraget. Ydimer Management AB:s anbud innehöll sju personer i projektorganisationen. Övriga anbudsgivares projektorganisation innehöll 1-8 personer i projektorganisationen.

Vid en första genomgång av anbuderna konstaterade kommunen att det inte var en stor projektorganisation som efterfrågades utan snarast en person som skulle vara behjälplig i det arbete som angavs i förfrågningsunderlaget.

En kompletterande anbudsbegäran skickades ut med innehåll att respektive anbudsgivare skulle ange en person ur den projektorganisation men angett som skulle vara behjälplig i det arbete som angavs i förfrågningsunderlaget och som skulle utföra 100 procent av arbetsinsatsen.

För att kunna utvärdera anbuderna med utgångspunkt från att varje anbudsgivare ska ange en person med de utvärderingskriterier som angetts var det sålunda nödvändigt att begära att anbudsgivarna kompletterade anbuderna på sätt som gjordes. Kompletteringsförfrågan sändes som e-post genom det upphandlingssystem kommunen tillämpar med bekräftelse på att den sänts till samtliga anbudsgivare. Av de ursprungliga anbudsgivarna kom fem in med komplettering enligt begäran. Ydimer Management AB var en av dem som inte kom in.

Då Ydimer Management AB inte kommit in med anbudskompletteringen inom den tid som angetts konstaterades att Ydimer Management AB beslutat sig för att inte längre delta i upphandlingen.

För det fall grund för ingripande enligt LOU föreligger vill kommunen att upphandlingen ska göras om eftersom den annars inte får den tjänst som den behöver.

#### TILLÄMPLIGA BESTÄMMELSER

I 1 kap. 9 § LOU anges principerna för offentlig upphandling. 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.

Enligt 9 kap. 9 § LOU ska en upphandlande myndighet snarast möjligt skriftligen underrätta anbudssökandena och anbudsgivarna om de beslut som fattats om att sluta ett ramavtal eller att tilldela ett kontrakt och om skälen för beslutet. En sådan underrättelse skall lämnas även när en upphandlande myndighet beslutar att avbryta en upphandling för vilken det har gått ut inbjudan att lämna anbud samt vid beslut att göra om upphandlingen

Enligt 15 kap. 12 § LOU får en upphandlande myndighet tillåta att en anbudssökande eller anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet. Myndigheten får begära att en ansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning

Enligt 15 kap. 15 § LOU ska en upphandlande myndighet pröva alla de anbudsansökningar och anbud som har kommit in i rätt tid, om inte något annat följer av andra stycket eller 13 §. En upphandlande myndighet får förkasta en ansökan eller ett anbud av samma skäl som en myndighet får utesluta en anbudssökande eller anbudsgivare enligt 13 § första och andra styckena.

Enligt 15 kap. 19 § LOU ska vid förenklat förfarande och urvalsförfarande den upphandlande myndigheten till anbudssökande och anbudsgivare lämna underrättelse om de beslut som avses i 9 kap. 9 § och sådana upplysningar som avses i 9 kap. 10 §.

Enligt 16 kap. 1 § första stycket LOU får en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § i en framställning till allmän

förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt nämnda paragraf. Enligt tredje stycket får en ansökan inte prövas efter den tidpunkt då det finns ett kontrakt. Den får dock prövas till dess att tio dagar gått från det att 1. den upphandlande myndigheten lämnat underrättelse enligt 9 kap. 9 § till anbudssökandena eller anbudsgivarna, eller 2. rätten, om den har fattat ett interimistiskt beslut, upphävt det beslutet.

Av 16 kap. 2 § LOU framgår att rätten ska besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada.

### **SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Av handlingarna i målet framgår att Ydimer Management AB lämnat in anbud i aktuell upphandling. Mot bakgrund av vad som framkommit anser förvaltningsrätten inte att kommunen haft fog för sin uppfattning att Ydimer Management AB, enkom genom att inte besvara en begäran om komplettering, återkallat sitt anbud. Ydimer Management AB var således en av anbudsgivarna i upphandlingen.

Som en av anbudsgivarna ska Ydimer Management AB få ett så kallat tilldelningsbesked enligt 9 kap. 9 § LOU. Så har ostridigt skett först den 22 april 2010, efter att kommunen tecknat kontrakt med Maestro Management AB. Normalt får förvaltningsrätten inte pröva en ansökan efter den tid då det tecknats kontrakt. Enligt 16 kap. 1 § LOU får dock ansökan prövas även om kontrakt tecknats till dess att tio dagar gått från det att den upphandlande myndigheten lämnat underrättelse enligt 9 kap. 9 § till anbudsgivarna. Med hänsyn härtill är förvaltningsrätten oförhindrad att pröva ansökan i sak, om än tiden är knapp.

Förvaltningsrätten har ovan konstaterat att Ydimer Management AB var en av anbudsgivarna i aktuell upphandling och att bolaget inte återkallat sitt anbud. Dess anbud skulle således ha prövats i upphandlingen, vilket ostri-

dig inte skett. Att inte pröva bolagets anbud står i strid med 15 kap. 15§ LOU. Ydimer Management AB får anses ha lidit skada i LOU:s mening på grund härav. Grund för ingripande enligt LOU föreligger redan av denna anledning.

Vidare har det i målet framkommit att kommunen den 10 mars 2010, nästan en månad efter anbudstidens utgång (som enligt förfrågningsunderlaget U.7 var den 17 februari 2010), ändrat förutsättningarna i förfrågningsunderlaget och begärt in komplettering av anbudsgivarna, bl.a. i det avseendet att det för respektive leverantör ska vara en person ansvarig för hela uppdraget. Aktuell ändring utgör, såvitt förvaltningsrätten kan bedöma, ett nytt villkor i förhållande till det ursprungliga förfrågningsunderlaget och dess anbudsformulär. Att ändra förfrågningsunderlaget i efterhand, efter anbudstidens utgång, och begära in kompletteringar på det sätt som skett står i strid med likabehandlingsprincipen i 1 kap. 9 § LOU och 15 kap. 12 § LOU. Ydimer Management AB, som uppgett att det inte fått del av ändringarna och begäran om komplettering, och inte kan anses vara den som ska stå risken för att detta når mottagaren i ett fall som det aktuella, har inte haft samma möjlighet som övriga anbudsgivare och får anses ha lidit skada i LOU:s mening med anledning av det inträffade. Även på denna grund föreligger skäl för ingripande enligt LOU.

Med hänsyn till vad Gällivare kommun anfört för det fall ansökan bifalls bör upphandlingen göras om.

Vad gäller det interimistiska yrkandet konstaterar förvaltningsrätten att ansökan är prövad i sak och yrkandet föranleder därför inte någon ytterligare åtgärd.

Förvaltningsrätten noterar att frågor om skadestånd prövas av allmän domstol.



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



Eva Beselin



## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

**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 om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. 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.