



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1

DOM
2013 -08- 2 8
 Meddelad i
 Malmö

Mål nr
 4176-13, 4796-13
 4797-13, 4798-13

SÖKANDE

Thomas Carlsson Maskinstation i Hässleholm AB, 55 6316-0562
 Kärråkra
 281 50 Hässleholm

Ombud: advokaten Per-Ola Bergqvist och jur. kand. Christoffer Löfquist
 Foyen Advokatfirma AB
 Södergatan 15
 211 34 Malmö

MOTPART

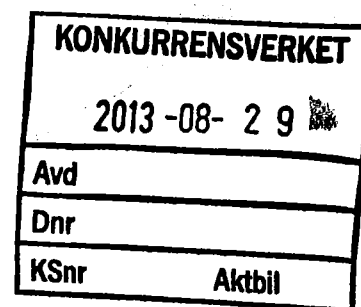
Hässleholms kommun
 281 80 Hässleholm

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Thomas Carlsson Maskinstation i Hässleholm AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.



Dok.Id 168173

Postadress
 Box 4522
 203 20 Malmö

Besöksadress
 Kalendegatan 6

Telefon
 040-35 35 00

E-post: forvaltningsrattenimalmo@dom.se

Telefax
 040-97 24 90

Expeditionstid
 måndag – fredag
 08:00-16:00

YRKANDEN OCH INSTÄLLNING

Hässleholms kommun upphandlar fastighetstekniska arbeten i de geografiska områdena Hässleholm (mål nr 4176-13), Vinslöv-Sösåala (mål nr 4796-13), Hästveda-Bjärnum (mål nr 4797-13) och Tyringe (mål nr 4798-13). Upphandlingarna genomförs med förenklat förfarande enligt LOU.

Thomas Carlsson Maskinstation i Hässleholm AB (Maskinstationen) ansöker om överprövning av upphandlingarna, avseende yrkesområdet markarbeten, och yrkar att upphandlingarna får avslutas först sedan rättelse vidtagits på så sätt att utvärderingarna görs om varvid Maskinstationens referens beaktas. Som grund för sin talan anför bolaget bl.a. följande. Ett prisavdrag görs baserat på vad angivna referenspersonerna uppger om anbudsgivaren. Maskinstationen erhöå prisavdrag med 68 000 kr avseende en referens. För den andra referensen som angivits har inget avdrag gjorts. Av denna anledning placerade sig Maskinstationen på femte plats i områdena Hässleholm och Vinslöv-Sösåala och på fjärde plats i områdena Tyringe och Bjärnum-Hästveda. Kommunen har inte kommit i kontakt med en av de två referenspersoner som Maskinstationen uppgett i sitt anbud. Anledningen härtill har visat sig vara att den e-postadress som Maskinstationen uppgav saknade ett "h" i efternamnet. Rätteligen skulle e-postadressen vara gunnar.swardh@hassleholm.se. Detta ledde till att det e-postmeddelande som kommunen skickade till honom inte kom fram. Kommunen erhöå inte något automatiskt felmeddelande, vilket emellertid skedde avseende andra anbudsgivares e-postadresser till referenspersoner. Kommunen har då tagit kontakt med anbudsgivaren och meddelat att e-postmeddelandet inte har gått fram till referenspersonen och/eller tagit kontakt med referenspersonen. På detta sätt har vissa anbudsgivare fått ytterligare en möjlighet att få in referenspersonernas omdöme trots att "felaktiga" e-postadresser lämnats. Så skedde inte för Maskinstationen eftersom något felmeddelande inte genererades av systemet. Webenkätsystemet har inte fungerat och har

av okänd anledning skickat automatiska felmeddelande avseende vissa e-postadresser. När Gunnar Swärdh skickade e-postmeddelande till den angivna adressen erhöll han ett automatiskt felmeddelande. Genom den uppkomna situationen har Maskinstationen berövats möjligheten att korrigera felaktig e-postadress till skillnad från andra anbudsgivare. Det vore oskäligt om en leverantör ska lastas för att kommunens IT-system inte synes känna av en felaktigt angiven e-postadress när denna är inom kommunen. Telefonnummer och e-postuppgifter till Gunnar Swärdh samt information om att han arbetar på kommunen och att han arbetar med uppgifter som inbegriper anläggande av nya lekplatser har sålunda framgått i anbudsformuläret. Det har således varit mycket enkelt för kommunen att identifiera vem han är, vart han jobbar och hur man ska ta kontakt med honom. En parallell kan här dras till det förhållandet att en anbudsgivare aldrig kan lastas för tekniska problem hänförliga till ett elektroniskt upphandlingsverktyg så länge anbudsgivaren kan påvisa att tekniska problem förevarit. Genom att kommunen aktivt har gjort skillnad på anbudsgivare som har begått exakt samma misstag har kommunen inte följt LOU och därigenom brutit mot principerna om likabehandling, förutsebarhet och öppenhet. Maskinstationen har lidit skada av agerandet. Om kommunen rätteligen medtagit Gunnar Swärds referens hade Maskinstationen fått en bättre placering i de områden man tilldelats ramavtal och kommit med på ramavtal där man inte tilldelats ramavtal.

Hässleholms kommun bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. Överprövningen är en nullitet då nödvändiga förutsättningar saknas. Det framgår inte vilken upphandling som är överprövad vilket måste anses som en väsentlig och nödvändig förutsättning för att kommunen ska kunna veta vilken upphandling som kommunen avger ett yttrande för. Att lägga till vilket/vilka beslut som avses i efterhand är inte korrekt. Det är en helt ny överprövning.

Av förfrågningsunderlaget framgår att två referenspersoner ska anges för varje yrkesområde som anbudsgivaren lämnar anbud på. Vidare framgår att referenstagning sker genom e-post till referenspersonerna, datum för utskick, svarstider och att anbudsgivaren ska informera sina referenspersoner om detta. Kommunen gjorde en sammanställning av alla e-postadresser, cirka 180 stycken. Sammanställningen har sedan införts i ett webenkätsystem och skapat en webenkät som har skickats ut till referenspersonerna. Webenkätsystemet har filtrerat vissa e-postadresser som har gått tillbaka som "undelivery mail". Dock har inget felmeddelande kommit på e-postadressen gunnar.sward@hassleholm.se. Det har därmed varit omöjligt för kommunen att upptäcka att e-posten var felaktigt angiven. Det har inte heller gått att se att e-postadressen har varit en uppenbar felskrivning. Kommunen har cirka 4000 anställda och upphandlingsenheten har inte kontroll på alla anställdas stavningar av e-postadresser. Inlämnande av fel e-postadress är inte ett tekniskt problem utan ett sakfel i anbudet. Något elektroniskt upphandlingsverktyg har inte heller använts för referenstagning. Det åligger anbudsgivaren att säkerställa att rätt uppgifter lämnas och att informera sina referenspersoner vilka datum som har angivits för enkätutskick i förfrågningsunderlaget.

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. Härvid gäller att en upphandlande myndighet inte får anta ett anbud som inte uppfyller kraven enligt förfrågningsunderlaget.

I de aktuella förfrågningsunderlagen (de administrativa föreskrifterna) anges i punkt AFB.534 förutsättning för referenstagning: Anbudsgivaren ska lämna två stycken referensobjekt. Referensobjekten ska avse uppdrag inom det yrkesområde som anbudsgivaren har lämnat anbud på. De två referensobjekten som anbudsgivaren har angivit kommer att utvärderas för respektive yrkesområde. Anbudsgivaren ska vidtala angivna referenspersoner. E-post, telefonnummer och namn på referenspersonerna och till vilket referensobjekt det gäller, ska anges. Om svar ej inkommer från referenspersonen kommer anbudet att få 0 poäng. Referenspersonerna kommer att tillfrågas via e-post 2013-03-01 och svar kommer att begäras in senast 2013-03-07. Har svar ej inkommit till detta datum kommer en (1) påminnelse att skickas ut. Har svar ej inkommit senast 2013-03-13, kommer anbudsgivaren att få 0 poäng i utvärderingen för denna referenstagning.

Förvaltningsrättens bedömning

Kommunen har anfört att överprövningen är en nullitet då nödvändiga förutsättningar saknas. Enligt förvaltningsrätten framgår det, inom ramen för aktuell process, vilka upphandlingar som ansökan om överprövning avser. Det föreligger således inte hinder för att pröva ansökan om överprövning.

I förfrågningsunderlaget anges klart och tydligt att referenspersonerna kommer att tillfrågas via e-post den 1 mars 2013 och om svar inte inkommit senast den 13 mars 2013 kommer anbudsgivaren att tilldelas 0 poäng i

utvärderingen av referensen. Vidare framgår det att anbudsgivaren ska vidtala angivna referenspersoner.

Det är i målet ostridigt att Maskinstationen angett fel e-postadress till referenspersonen Gunnar Swärdh. Kommunen har till följd härav skickat e-post till den felaktigt angivna e-postadressen men har inte fått något felmeddelande. En upphandlande myndighet får i enlighet med 15 kap. 12 § LOU tillåta att en anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller något annat uppenbart fel i anbudet. Upphandlande myndighet har emellertid ingen skyldighet att vidta sådana åtgärder. En förutsättning härför är dock att kommunen är medveten om att ett fel föreligger. Enligt kommunen har man fall inte fått något felmeddelande och har därmed inte haft vetskap om att angiven e-postadress varit felaktig. Att webenkätssystemet inte genererat ett felmeddelande vad gäller e-postmeddelandet till Gunnar Swärdh strider emellertid inte mot LOU. Vidare ankommer det inte på kommunen att undersöka avsaknad av svar från en referensperson. I förevarande fall borde referenspersonen dessutom ha varit medveten om att han skulle bli tillfrågad via e-post den 1 mars 2013 eftersom Maskinstationen haft att vidtala honom. Kommunen har i enlighet med förfrågningsunderlaget tilldelat Maskinstationen 0 poäng avseende aktuell referensperson.

Mot bakgrund av det anförda finner förvaltningsrätten att Maskinstationen inte förmått visa att Hässleholms kommun brutit mot bestämmelserna i LOU. Det finns därmed inte skäl för ingripande enligt 16 kap. 4 och 6 §§ LOU. Maskinstationens ansökan härom ska därför avslås.

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


Madeleine Westberg

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.