



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I VÄXJÖ

DOM
2015-06-25
Meddelad i
Växjö

Mål nr
1061-15

SÖKANDE

Klimatentreprenad AB, 556679-2395
Kaliumvägen 7
371 50 Karlskrona

Ombud: Advokat Gustav Linge
Advokatfirman Werner HB
Box 103
371 22 Karlskrona

MOTPART

Emmaboda kommun
Box 54
361 21 Emmaboda

Ombud: Advokat Ulrika Dahlberg
Advokatfirman Pedersen AB
Box 3462
103 69 Stockholm

SAKEN

Lagen om offentlig upphandling (2007:1091); LOU

KONKURRENSVERKET	
2015 -07- 0 1	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller Klimatentreprenad AB:s ansökan om överprövning på så sätt att utvärderingen av anbuden ska göras om.

Dok.Id 115933

Postadress
Box 42
351 03 Växjö

Besöksadress
Kungsgatan 8

Telefon
0470-56 02 00
E-post: forvaltningsrattenivaxjo@dom.se

Telefax
0470-255 02

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

YRKANDEN M.M.

Emmaboda kommun (kommunen) har genomfört en upphandling kallad "Tallbacken 1, Emmaboda ombyggnad av luftbehandlingsaggregat". Upphandlingsformen var förenklat förfarande. Två anbud inkom och annan leverantör än Klimatentreprenad AB (Klimatentreprenad) tilldelades kontraktet.

Klimatentreprenad ansöker om överprövning och anför i huvudsak följande. I första hand yrkas att upphandlingen ska rättas på så sätt att Klimatentreprenad tilldelas kontraktet. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om. Av förfrågningsunderlaget framgår att anbud ska lämnas skriftligen. Klimatentreprenad har inte fått del av protokoll om anbudsöppningen, trots begäran. Vid anbudstidens utgång hade Klimatentreprenad lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet och borde därför ha tilldelats kontraktet. Kommunen kallade Klimatentreprenad till möte och ville ha preciseringar av arbeten som inte beskrivits i förfrågningsunderlaget. Klimatentreprenad ombads även att prissätta detta arbete. När uppgifterna lämnades utgick Klimatentreprenad från att detta rörde optioner under entreprenadtiden och alltså inte ingick i anbudet. Efter anbudstiden gått ut får inte ytterligare kompletteringar ske eller selektiva diskussioner med enskilda anbudsgivare. Endast uppenbara felskrivningar eller liknande får rättas. Om kommen hade haft för avsikt att tillämpa ett förfarande med förfrågningsunderlag där anbud infordrades för att sedan selektivt föra diskussioner med enstaka leverantörer, borde detta ha angetts i förfrågningsunderlaget. Klimatentreprenad har lidit ekonomiska skada genom att inte tilldelas kontraktet samt genom det arbete som lagts ned på anbudskalkyleringen.

Kommunen bestrider Klimatentreprenads yrkande och anför bl.a. följande. Vid en förenklad upphandling får upphandlande myndigheten förhandla med en eller fler anbudsgivare. Detta kan avse mindre ändringar och an-

passningar av förfrågningsunderlaget. Det får naturligtvis inte leda till ändringar av de grundläggande kraven i förfrågningsunderlaget. Kommunen ställde frågan om kanalrensning ingick i lämnat pris. Frågan har ställts till alla anbudsgivare. Vinnande anbudsgivaren meddelade att kanalrensning ingick. Klimatentreprenad meddelade att ett pris på 109 000 kr tillkom. Kommunen frågade även om containerhantering ingick i lämnat pris. Vinnande anbudsgivaren angav att detta ingick medan Klimatentreprenad pris-satte detta med 15 000 kr. På frågan om servicebesök ingick svarade vinnande bolaget att så var fallet. Klimatentreprenad däremot beräknade att en kostnad på 11 000 kr tillkom. Vinnande bolaget bekräftade att provisorisk frånluftsinstallation ingick medan Klimatentreprenad lämnade pris på 35 000 kr. Kommunen meddelade bägge anbudsgivarna att arbetena skulle vara färdigställda under september månad. De frågor som avses rör marginella ändringar som företagits inom ramen för förhandlingen. Alla frågor har även ställts till samtliga anbudsgivare.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 1 kap. 9 § lagen om offentlig upphandling (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. Av 16 kap. 6 § LOU följer 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.

Vid ett förenklat förfarande får upphandlande myndigheten förhandla med en eller flera anbudsgivare, enligt 2 kap. 24 § LOU. Sådana förhandlingar

kan avse alla avtalsvillkor inklusive pris och mindre ändringar samt anpassningar av förfrågningsunderlaget. Förhandlingarna får dock inte innebära ändringar av de grundläggande kraven i förfrågningsunderlaget.

Av 15 kap. 12 § LOU följer att myndigheten också får begära att en ansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Det saknas dock närmare regleringar över innehållet i dessa förhandlingar eller förtydliganden.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Förhandling eller förtydligande?

Efter anbudstidens utgång har kommunen vänt sig till båda anbudsgivarna med ett antal frågor. Dessa blev tillfrågade huruvida vissa tillkommande arbeten kunde anses ingå i anbudspriset. Klimatentreprenad svarade att dessa arbeten skulle påräknas en viss summa. Det andra bolaget däremot inkluderade de tillkommande arbetena i redan lämnat anbud samt sänkte sitt anbudspris och vann därmed upphandlingen.

Klimatentreprenads uppfattning är att kommunen inte hållit någon förhandling utan diskuterat eventuella optioner som låg utanför anbudet. Kommunen gör gällande att de nytillkomna uppgifterna uppkommit efter en förhandling.

Av handlingarna i målet framgår att parterna skriftligen har fått del av en skrivelse med rubriken ”Emmaboda kommun- Tekniska kontoret. Ändringsarbeten Tallbacken 1. Frågor inför upphandling av entreprenader.” Skrivelsen innehåller en uppräknning av ett antal olika punkter. Den är inte formulerad på ett sådant sätt att man med exakthet kan utläsa vad som avses att diskuteras. Inte heller framgår att kommunen inbjuder till förhandling. Enligt förvaltningsrättens mening ger sålunda inte dessa handlingar

stöd för att kommunens agerande kan tolkas som en förhandling. Inte heller vad som i övrigt har anförts stödjer kommunens uppfattning. En upphandlande myndighet får, vid förenklat förfarande, under vissa förutsättningar, begära in nya uppgifter genom kompletteringar eller förtydliganden. Kommunen har inte gjort gällande att de nytillförda uppgifterna tillkommit efter något annat förfarandet än genom förhandling. Klimatentreprenad har därför visat att kommunen agerat i strid mot LOU när man begärt in nya uppgifter från anbudsgivarna. Klimatentreprenad får därför anses ha lidit skada av kommunens agerande. Vid val av åtgärd bör domstolen, om det är möjligt, förordna om den minst ingripande åtgärden. Förvaltningsrätten anser mot bakgrund härav att den lämpligaste åtgärden är att utvärderingen av anbuderna ska göras om.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (DV 3109-1D-LOU)

Carl-Gustaf Juhlin

Föredraganden: Helene Larsson



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

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.