



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1

DOM
 2017-07-14
 Meddelad i Malmö

Mål nr
 5441-17

SÖKANDE

HasselHolm AB, 556208-1348
 Box 263
 441 25 Alingsås

MOTPART

Perstorps kommun
 284 85 Perstorp

KONKURRENSVERKET	
2017-07-18	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU)

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

BAKGRUND

Perstorps kommun genomför en upphandling med benämningen ”Arborister för trädfällning, trädbeskärning, stubbfräsning och liknande tjänster för Perstorps kommun, ramavtal 2017 – 2019 med option på upptill 24 månader”.

I förfrågningsunderlaget anges bl.a. att upphandlingen genomförs som ett förenklat förfarande enligt LOU samt att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet kommer att antas. Vidare anges att kontrakt kommer att tecknas med minst en entreprenör samt att tilldelning kan komma att ske utan föregående förhandling.

Efter utvärdering av inkomna anbud har Perstorps kommun den 11 maj 2017 fattat ett tilldelningsbeslut varigenom anbudsgivaren SveArb AB tilldelats entreprenadkontraktet.

YRKANDEN OCH INSTÄLLNING

HasselHolm AB (nedan HasselHolm) ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att bolagets anbud beaktas och antas, i andra hand att en ny upphandling avseende enbart tjänsten stubbfräsning genomförs. Till stöd för sin ansökan anför HasselHolm i huvudsak följande.

Bolaget är specialiserat på borttagning av rötter och stubbar, s.k. stubbfräsning. I förfrågningsunderlaget anges ingen specifikation avseende tjänsten stubbfräsning, varför bolaget ställde en fråga till kommunen huruvida det var möjligt att endast lämna anbud avseende stubbfräsning. Svaret var ja-kande och publicerades den 18 april 2017 i det elektroniska dokument med frågor och svar som kompletterade förfrågningsunderlaget. Den 18 april 2017 var även sista dag att ställa frågor.

Den till upphandlingsunderlaget bifogade anbudsprisbilagan var inte anpassad för anbud avseende tjänsten stubbfräsning, varför bolaget i sitt anbud tydligt markerade att den förtryckta anbudsprisbilagan ersattes av en annan bilaga. Vid utvärderingen har bolagets anbud förkastats med motiveringen att någon prisjämförelse inte kunnat göras då bolaget angett styckpris istället för timpris i sitt anbud. I den förtryckta anbudsprisbilagan skulle timpris för tjänsterna ”arborist”, ”konsultation”, ”lift med förare” respektive ”bil/maskin med kran och grip inklusive förare” anges.

Stubbfräsningstjänster måste ses som ett kvalificerat separat tjänsteområde utanför trädvårdstjänsterna där timpris för fräsning inte anges. Istället anges styckpris beroende på tekniskt utförande. Av de övriga fem inkomna anbuden framgår att endast ett bolag i löptext informerat om att det har tillgång till fräsning, dock utan att offerera denna tjänst. Kommunen har därför saknat grund för att förkasta bolagets anbud med motiveringen att prisjämförelse inte kunnat utföras.

Perstorps kommun bestrider bifall till HasselHolms ansökan och anför i huvudsak följande till stöd för sin talan.

HasselHolm kontaktade kommunen via telefon eftermiddagen den 17 april 2017 och ställde den aktuella frågan gällande anbudslämning för enbart stubbfräsning. Kommunen besvarade frågan och skrev in såväl frågan som svaret på Kommers eLite den 18 april 2017, vilket framgår av loggen. Sista dag för frågeställning var tio dagar före sista anbudsdag, d.v.s. den 18 april 2017, och sista dag för att besvara ställda frågor var sju dagar före sista anbudsdag, d.v.s. den 21 april 2017.

Att ställa frågor gällande upphandlingen eller dess underlag den eller de sista dagarna är ganska vågat med tanke på att det kan komma följdfrågor.

HasselHolm skulle ha ställt frågan tidigare och direkt till portalen i enlighet med vad som anges i förfrågningsunderlaget.

Kommunen anser att tilldelningsbeslutet bör gälla, med det undantaget att tjänsten stubbfräsning utgår och att det görs en egen upphandling för just stubbfräsning.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Såvitt framkommit har den aktuella upphandlingen påbörjats efter den 1 januari 2017. Bestämmelserna i lagen (2016:1145) om offentlig upphandling ska därför tillämpas vid den nu aktuella överprövningen (jfr punkt 1, 3 och 4 i övergångsbestämmelserna till denna lag).

Upphandlande myndigheter ska enligt 4 kap. 1 § LOU behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får allmän förvaltningsdomstol enligt 20 kap. 4 § LOU överpröva en upphandling. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 20 kap. 6 § första stycket LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

I en upphandling utgör förfrågningsunderlaget en central del av förfarandet.

En förutsättning för att underlaget ska kunna fylla sin konkurrensuppsökande funktion är att potentiella leverantörer kan vara säkra på att de obligatoriska krav som ställs i underlaget upprätthålls under hela förfarandet. En upphandlande myndighet måste därför redan vid framställandet av förfrågningsunderlaget se till att de krav som ställs är proportionerliga i förhållande till föremålet med upphandlingen på så sätt att kraven är adekvata och relevanta och inte går utöver vad som rimligen kan krävas av den som vill lämna ett anbud. När en upphandlande myndighet har kommit fram till att en viss uppgift eller visst bevis måste finnas i anbudet och därför ställt ett obligatoriskt krav ska potentiella leverantörer kunna utgå ifrån att kravet är så viktigt att den som anser sig inte kunna, eller inte vilja, uppfylla kravet avstår från att lämna anbud (HFD 2016 ref. 37).

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Under punkten AFB.25 i förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande angående frågor och svar under anbudstiden.

”Eventuella frågor och begäran om förtydligande gällande upphandlingen *sker endast* via Kommers eLite, senast 10 dagar före sista anbudsdag (2017-04-18). Svar lämnas *endast* genom Kommers eLite, för att säkerställa att samtliga anbudsgivare får samma information. Alla som har registrerat sig för att få tillgång till anbudet kommer att få en avisering via e-post om att upphandlingen har kompletterats. Svar publiceras *senast 7* dagar före anbudstidens utgång (2017-04-21). Frågor och svar via fax, mail, telefon eller brev godkänns inte.”

Förvaltningsrätten konstaterar att det av handlingarna i målet inte med tydlighet framgår på vilket sätt HasselHolm ställt frågan om det går att lämna separat anbud avseende endast tjänsten stubbfräsning. Det har emellertid inte framkommit annat än att såväl frågan som svaret på densamma publice-

rats under ”Frågor och svar” på Kommers eLite samt inom den tid som anges i förfrågningsunderlaget, d.v.s. senast den 18 april 2017. Frågan och svaret har således kommit samtliga anbudsgivare till del under anbudstiden, i enlighet med vad som föreskrivs i förfrågningsunderlaget. HasselHolm har därmed haft skäl att anta att det var möjligt att lämna anbud avseende endast tjänsten stubbfräsning.

Frågan är då om Perstorps kommun haft fog för att förkasta HasselHolms anbud avseende den offererade tjänsten stubbfräsning.

Under punkten AFB.31 i förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande avseende anbuds form och innehåll.

”Anbudet *skall* utformas enligt förfrågningsunderlaget och *skall* innehålla en ifylld anbudsprisbilaga och bilaga för kontaktinformation, bilagorna *skall* vara i originalform. Anbudet *skall* innehålla alla efterfrågade och begärda uppgifter. Om anbudsgivaren avstår från något av de ställda kraven, tolkas detta som ett inte komplett anbud och kan inte accepteras. *Anbudsgivaren får inte redigera eller förändra innehållet på något sätt i något av upphandlingsdokumenten.*”

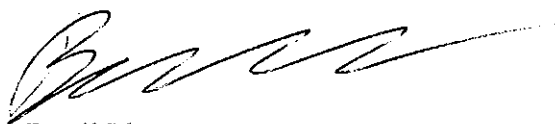
I den av Perstorps kommun utformade anbudsprisbilaga 1, version 2 framgår att separata priser för tjänsterna ”arborist”, ”konsultation”, ”lift med förare” respektive ”bil/maskin med kran och grip inklusive förare” ska anges i kronor per timme exklusive moms.

Det är ostridigt att HasselHolm lämnat ett anbud avseende enbart tjänsten stubbfräsning, angivet i styckpris. Det är vidare ostridigt att bolaget lämnat sitt anbud på en annan anbudsprisbilaga än den som Perstorps kommun utformat och hänvisat till i förfrågningsunderlaget. Mot denna bakgrund finner förvaltningsrätten att HasselHolm, bl.a. genom att inte ha använt sig av

anbudsprisbilaga i originalform och inte heller angett timpris för samtliga de i anbudsprisbilagan angivna tjänsterna, frångått flera av de i förfrågningsunderlaget uppställda obligatoriska kraven vid utformningen av sitt anbud. Perstorps kommun har således rätteligen förkastat HasselHolms anbud. Vad HasselHolm anfört föranleder ingen annan bedömning. Ingripande enligt LOU kan således inte ske på denna grund.

I andra hand har HasselHolm yrkat att en ny upphandling avseende enbart tjänsten stubbfräsning genomförs. Kommunen har anfört att tilldelningsbeslutet bör gälla, med det undantaget att tjänsten stubbfräsning utgår och att det görs en egen upphandling för just stubbfräsning. Kommunens inställning kan uppfattas som ett medgivande till HasselHolms andrahandsyrkande. Med hänsyn till hur förfrågningsunderlaget är utformat konstaterar emellertid förvaltningsrätten att det inte finns skäl att rätta upphandlingen på sådant sätt att en ny upphandling ska genomföras avseende tjänsten stubbfräsning. Inte heller i detta avseende föreligger således förutsättningar för ingripande enligt LOU. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

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



Bertil Idarsson

Ylva Nilsson 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 vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt:

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.