

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**
2013-12-19
Meddelad i
GöteborgMål nr
12174-13
Avdelning 3 Enhet 32**SÖKANDE**Kallbergs i Stenungsund AB, 556600-1912
Strandvägen 52
444 31 Stenungsund

Ombud:

Jur. kand. Mattias Augustson
Ulf Hjelström Advokatbyrå AB
Box 5050
426 05 Västra Frölunda**MOTPART**Uddevalla kommun
451 81 Uddevalla**SAKEN**

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

BAKGRUND

Uddevalla kommun (kommunen) har genomfört en upphandling avseende vitvaror och hushållsprodukter, dnr 18-2013. Av tilldelningsbeslutet den 31 oktober 2013 framgår att Köksaffären Spisen AB vunnit upphandlingen.

YRKANDE M.M.

Kallbergs i Stenungsund AB (bolaget) ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen ska göras om och i andra hand att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har gjorts på så vis att en ny kvalificering, ny kontroll av uppfyllnad av krav och utvärdering görs i anbudsutvärderingen. Bolaget anför till stöd för sin talan bl.a. följande. Kommunen ansåg att bolaget inte lämnat ett komplett anbudsunderlag på två punkter, punkterna 3.2 och 3.5. Bolaget bestrider att så är fallet. Bolaget har givit in ett anbudsunderlag även avseende dessa punkter. Punkterna avser kortfattad beskrivning av ”Kompetens och teknisk kapacitet” respektive ”Kvalitetssäkring”. För det fall kommunen ansett att ansökan inte var komplett i dessa delar skulle kommunen ha kontaktat bolaget för att ge det möjlighet att förtydliga eller komplettera anbudet, detta särskilt med beaktande av att det är fråga om två kortfattade beskrivningar av i huvudsak sakförhållanden. Någon annan anbudsgivare skulle inte ha missgynnats av att bolagets givits möjligheten att förtydliga eller komplettera det uppenbara fel som påstås föreligga i anbudet. Vid kontroll av uppfyllande av krav i anbudsutvärderingen kontaktade kommunen anbudsgivarna för korrigeringsavbud så att dessa skulle uppfylla kraven. Bolaget kan komma att lida skada av kommunens bristfälliga hantering av bestämmelserna i LOU då bristerna omöjliggjort att bolaget tilldelas kontrakt i upphandlingen. – Inför ansökan om överprövning begärdes samtliga handlingar ut från kommunen. Den bilaga som avsåg punkterna 3.2 och 3.5 och vilken givits in till kommunen fanns inte med i de handlingar som kommunen lämnade ut, trots att den aktuella handlingen skickats av bolaget till kommunen i

samma kuvert som övriga mottagna anbudshandlingar. Med anledning härav är handlingen inte signerad.

Kommunen anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande. Anbudsöppningen förrättades den 17 oktober 2013, öppningsprotokoll fördes och samtliga inkomna handlingar signerades vid anbudsöppningen. När det gäller anbudet från bolaget fanns den handling som avser punkterna 3.2 och 3.5 inte med bland anbudshandlingarna. Beskrivningarna är obligatoriska krav i kvalificeringsfasen enligt anbudsinvitan. Samtliga sidor i de bilagor som bolaget hänvisar till i begäran om överprövning är signerade av kommunens handläggare, förutom handlingen som avser punkterna 3.2 och 3.5 – vilken är osignerad. Den är osignerad just på grund av att den inte fanns med i anbudet och först nu givits in i målet. Kommunen har därmed inte tagit del av bilagan i ett tidigare skede. Bolaget har på grund av bristen inte befunnits kvalificerad i upphandlingen. Det finns en möjlighet för upphandlande myndighet att begära förtydligande eller komplettering, men det är inte ett krav att så ska göras. Ingen annan anbudsgivare har i kvalificeringsfasen fått lämna vare sig förtydligande eller komplettering. Bedömning att bolaget inte skulle kvalificeras med de brister som föreligger i anbudet kvarstår. – Vad gäller det andra steget i anbudsutvärderingen visade det sig att inget anbud helt uppfyllde de ställda obligatoriska kraven. Kommunen övergick då i ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering för att säkerställa att anbud skulle komma att uppfylla ställda krav genom förhandling med en eller flera anbudsgivare. Kommunen avgränsade antalet till de anbud som kvalificerat sig för utvärdering. Upplivsingsvis kan sägas att bolagets anbud, för det fall det varit kvalificerat, inte heller uppfyller samtliga obligatoriska krav. Bolaget har inte fog för att påstå att det kan komma att lida skada på annan grund än genom sitt eget bristfälliga anbud, då bolaget är orsak till att anbudet inte kvalificerats.

DOMSKÄL*Tillämpliga bestämmelser*

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 (1 kap. 9 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i den lagen 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 (16 kap. 6 § LOU).

Av 9 kap. 8 § första stycket LOU framgår att en upphandlande myndighet får tillåta att en anbudssökande eller anbudsgivare rättar en uppenbar fel-skrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet. Enligt andra stycket i paragrafen får myndigheten begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Myndigheten får också begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar handlingar som getts in och som avses i 10 och 11 kap. LOU.

Förvaltningsrättens bedömning

Den primära frågan i målet är om kommunen haft rätt att diskvalificera bolaget från den aktuella upphandlingen på den grunden att bolaget inte givit in ett komplett underlag enligt anbudsinbjudan.

Enligt punkterna 3.2. och 3.5 i anbudsinbjudan skulle anbudsgivarna lämna vissa uppgifter avseende kompetens och teknisk kapacitet respektive kvalitetssäkring. Bolaget gör gällande att sådana uppgifter lämnades i sam-

band med att anbudet gavs in, medan kommunen hävdar att några sådana uppgifter inte lämnades.

Det är den som ansöker om överprövning som ska visa att den upphandlande myndigheten agerat på sätt som strider mot LOU.

I 9 kap. 7 § LOU är det särskilt reglerat hur öppnandet av anbud ska gå till. Vid förrättningen ska föras en särskild förteckning som ska bestyrkas av dem som deltar i förrättningen. Det ligger i sakens natur att en sådan förteckning har ett mycket starkt bevisvärde om det uppkommer tvist om vad som förekommit vid förrättningen.

Den handling som innehåller bolagets redogörelse för punkterna 3.2 och 3.5 i anbudsinbjudan är inte – i motsats till övriga handlingar i anbudet – signerad av de två personer som deltog i förrättningen. Mot kommunens bestående kan bolaget därför inte anses ha visat att det givit in ett komplett underlag enligt anbudsinbjudan.

Kommunen har därför haft rätt att diskvalificera bolaget från den aktuella upphandlingen.

Nästa fråga i målet är då om kommunen haft en skyldighet – eller rätt – att låta bolaget komplettera sitt anbud i de delar det inte varit komplett enligt anbudsinbjudan.

En myndighet får begära att ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Redan av begreppen ”förtydliganden” och ”komplettering” följer emellertid att det endast är befintliga uppgifter som får bli föremål för förtydligande eller komplettering, dvs. redan ingivna uppgifter får konkretiseras.

Som konstaterats ovan har bolaget inte givit in de aktuella uppgifterna före det att anbudet öppnades. Det har därför inte varit möjligt att därefter förtydliga eller komplettera anbudet med de uppgifter som saknats.

Den avslutande frågan i målet är om kommunens agerande att övergå till förhandlat förfarande medfört att bolaget lidit eller kan komma att lida skada.

Eftersom anbudet från bolaget vid den utvärdering som låg till grund för tilldelningsbeslutet – till följd av bolagets eget agerande – inte uppfyllde kraven för kvalificering kan bolaget inte anses ha kunnat komma att lida skada till följd av kommunens agerande. Det föreligger således inte heller på denna grund skäl för åtgärd enligt LOU.

Bolaget har inte visat att någon bestämmelse i LOU har åsidosatts. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

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

Magnus Nylander
Rådman

Föredragande har varit M Georgsson.



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.