



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1
 Maria Persson

DOM
 2011-05-10
 Meddelad i
 Malmö

Mål nr
 3621-11 E

KONKURRENSVERKET	
2011-05-11	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

SÖKANDE

Excellera AB, 556697-6618
 Box 25
 230 32 Malmö-Sturup

MOTPART

Simrishamns kommun
 272 80 Simrishamn

SAKEN

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

DOMSLUT

Upphandlingen får inte avslutas förrän rättelse vidtagits på sådant sätt att Excellera AB:s anbud ska beaktas vid utvärderingen.

Dok.Id 59352

Postadress Box 4522 203 20 Malmö	Besöksadress Kalendegatan 6	Telefon 040-35 35 00	Telefax 040-97 24 90	Expeditionstid måndag – fredag 08:00-16:00
E-post: forvaltningsrattentalmo@dom.se				

YRKANDEN M.M.

Simrishamns kommun genomför en upphandling av utformning och tryck av material till ny basutställning på Österlens museum. Upphandlingen genomförs som en direktupphandling. Designoffice på Österlen AB (Designoffice AB) har tilldelats kontraktet.

Excellera AB (Excellera) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att Excellera ska tilldelas avtalet, att Designoffice AB:s anbud stryks från anbudslistan och att leveranstiden ska förbli 15 dagar.

Som grund för sin talan anför Excellera följande.

Excelleras anbud har diskvalificerats då det inte bedömts uppfylla kraven. I upphandlingen är det krav på att anbud ska innehålla arbetsprov producerat med bifogat material från upphandlande myndighet. Excellera har bifogat ett arbetsprov enligt förfrågningsunderlaget och uppfyller därmed kravet. Utformning är en fråga om bedömning och inte krav. Oavsett krav eller bedömning är texten infogad i bilden.

Designoffice AB uppfyller inte skall-kravet avseende att leverera fritt Österlens museum. Designoffice AB uppfyller inte heller skall-kravet avseende att anbud ska innehålla redogörelse av erfarenhet av liknande uppdrag.

Simrishamns kommun yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska fastställa beslutet att tilldela Designoffice AB avtalet och i andra hand att upphandlingen ska göras om.

Kommunen anför i huvudsak följande. Excelleras anbud uppfyller inte kravet på att de i arbetsprovet skulle lägga in texten i bilden. Vad gäller

anbudet från Designoffice AB och kravet på fritt Österlens museum tillkommer inga extra kostnader för frakt i anbudet utan det är inräknat i anbudspriset. Fritt levererat innebär att leverantören står risken för varorna tills avlämning har skett på Österlens museum.

Förvaltningsrätten har den 8 april 2011 beslutat att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

DOMSKÄL

Enligt 16 kap. 1 och 5 §§ 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 förfrågningsunderlaget anges följande: "Vi önskar därför att ni skickar in ett arbetsprov, se bilaga, samt skickar prover på de material ni tänker trycka på. Vi vill också att ni redogör för er erfarenhet av liknande arbeten under de senaste åren". I Bilaga 1 anges följande: "Scannat foto och text som vi ber er formge som ett arbetsprov och sända tillbaka till oss digitalt tillsammans med anbudet. Texten ska läggas in i bilden. Vepan ska i färdigt format ha måttet 2 m höjd och 1 m bred".

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att domstolen, i fråga om åtgärder, endast kan besluta att en upphandling ska göras om eller att den får avslutas först efter rättelse. Förvaltningsrätten har således ingen möjlighet att i det enskilda fallet förordna om vilken anbudsgivare som ska tilldelas kontrakt.

Simrishamns kommun genomför aktuell upphandling i form av en direktupphandling. Vid direktupphandling finns det inga formkrav för hur upphandlingen ska genomföras. Det finns med andra ord inga krav på att ta in skriftliga anbud eller att upprätta förfrågningsunderlag. En direktupphandling ska dock genomföras med beaktande av de grundläggande principerna.

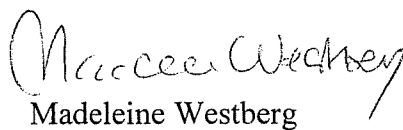
Excellera gör gällande att Designoffice AB inte uppfyller skall-kravet avseende att anbud ska innehålla redogörelse av erfarenhet av liknande uppdrag. I förfrågningsunderlaget anger kommunen att *vi vill också att ni redogör för erfarenhet av liknande arbeten under de senaste åren*. Enligt förvaltningsrätten kan lydelsen inte tolkas på sådant sätt att det är ett ovillkorligt skall-krav att redogöra för erfarenhet av liknande arbeten. Eftersom uppmaningen inte kan tolkas på annat sätt än att det är ett önskemål från kommunens sida, föreligger det inte grund att förkasta ett anbud som inte inkommer med sådana uppgifter. Vad gäller leveransvillkoret ”*fritt Österlens Museum*” anser förvaltningsrätten att Excellera inte förmått visa att Designoffice AB inte uppfyller leveransvillkoret.

Vidare gör Excellera gällande att de bifogat ett arbetsprov enligt förfrågningsunderlaget och att texten är infogad i bilden. Simrishamns kommun har anfört att Excelleras anbud inte uppfyller kravet på att de i arbetsprovet skulle lägga in texten i bilden. En förutsättning för att kunna förkasta ett anbud som inte uppfyller kravet på att *texten ska läggas in i bilden* är att

det finns ett uppställt skall-krav på att inkomma med arbetsprov. I förfrågningsunderlaget anger kommunen att *vi önskar att ni skickar in ett arbetsprov*. Enligt förvaltningsrätten kan inte heller denna lydelse tolkas på sådant sätt att det är ett ovillkorligt skall-krav att inkomma med arbetsprov. Uppmaningen att inkomma med arbetsprov kan således inte tolkas på annat sätt än att det utgör ett önskemål från kommunens sida. Eftersom det inte finns ett uppställt skall-krav på att inkomma med arbetsprov kan kommunen därmed inte kräva att arbetsprovet ska se ut på ett visst sätt för det fall att en anbudsgivare ändå väljer att inkomma med sådant arbetsprov. Genom att förkasta Excelleras anbud på den grunden att de inte har infogat texten i bilden har Simrishamns kommun brutit mot principen om likabehandling. Med hänsyn till att upphandlingen genomförts som en direktupphandling och det således inte finns några formkrav för genomförandet av sådan upphandling ska kommunen, för det fall de genomför en utvärdering, vidta rättelse på sådant sätt att Excelleras anbud ska beaktas.

Rättens interimistiska beslut från den 8 april 2011 upphör genom denna dom att gälla.

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


Madeleine Westberg



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. 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
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. 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.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.