



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1

DOM
 2016-10-21
 Meddelad i Malmö

Mål nr
 6984-16

SÖKANDE

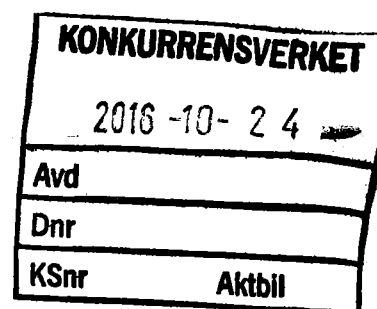
Noxab i Malmö AB, 556752-0738
 Svansjögatan 29
 217 66 Malmö

MOTPART

Ystads kommun
 271 80 Ystad

SAKEN

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

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår Noxab i Malmö AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

BAKGRUND

Ystad kommun genomför en upphandling av digitala infartsskyltar, dnr 16/4. Upphandlingen genomförs med öppet förfarande enligt LOU. Enligt tilldelningsbeslutet har anbudet från ProShop Europé A/S (ProShop) tilldelats kontraktet. Anbudet från Noxab i Malmö AB (Noxab) har placerat sig på andra plats.

YRKANDE OCH INSTÄLLNING

Noxab ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att en ny utvärdering görs varvid ProShops anbud inte ska beaktas. Som grund för sin talan anför Noxab bl.a. följande. ProShop har lämnat in ett orent anbud då man i sitt anbud ändrat en paragraf i avtalet. Om betalningsvillkor säger avtalet att "Betaling ska ske inom 30 dagar efter fakturans ankomstdag och godkänd leverans". ProShop har ett eget förslag på betalningsvillkor med ändring av ovan "... 60 % vid uppstart och 40 % efter installation". Dessutom börjar leveranstiden inte räknas förrän 90 dagar efter att kommunen satt in 40 % av total anbudssumma på ProShops konto. ProShop har visserligen svarat "Ja" på frågan om samtliga avtalsvillkor accepteras men samtidigt har de egna krav på hur betalningen ska ske. Betalningsvillkoret är högst anorlunda jämfört med kommunens krav och ProShop har dessutom kopplat villkoren till leveranstiden. I ProShops anbud anges följande om leveranstid: "90 dagars leverans. Räknas från första betalning". Förslaget på betalningsvillkor är i praktiken inte ett förslag utan ett direkt krav. Resultatet är att leveranstiden inte kan börja räknas förrän en första inbetalning skett från kommunen. Kommunen verkar nu vara öppen för delbetalning efter det att aktuella konstruktionsritningar och tecknat avtal finns men det finns inte några krav på konstruktionsritningar i förfrågningsunderlaget. Eftersom ProShop lämnat in ett orent anbud borde kommunen ha förkastat anbudet.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1

DOM

Om ProShops anbud förkastats hade Noxab haft den lägsta anbudssumman och därmed vunnit upphandlingen. Detta innebär att Noxab har lidit skada.

Ystad kommun bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. ProShop har inlämnat och styrkt att ställda villkor i avtalsförslaget som bifogats förfrågningsunderlaget uppfylls. Punkten 2.3.1 i förfrågningsunderlaget avser kommunens krav avseende betalningstider efter inkommen och godkänd faktura/leverans. I detta fall är det ytterst aktuellt att godkänd leverans finns av aktuella konstruktionsritningar och att tecknat avtal finns innan beställning och delbetalningen genomförs. I aktuellt fall är det inget som kan betraktas som orent anbud. ProShop har i anbudet uttryckligen angivit ett förslag och inte ett krav under punkt 1.5.3 *Leveranstid*. Ett förslag som inte är ett direkt krav kan inte på några grunder betraktas som ett orent anbud. *"Vårt förslag är att vi fakturerar två pyloner med 60 % vid uppstart och 40 % efter installation"*. Kommunen har den 22 augusti 2016 säkerställt sakfrågan med ProShop för att det på inga villkor ska råda tvivel om att betalningsvillkoren accepteras i sin helhet mot punkt 2.3.1. ProShop har bekräftat att samtliga avtalsvillkor accepteras enligt punkt 2.10.1 och det finns inte någon anledning att ifrågasätta denna uppgift efter genomförd utvärdering. Kommunen har vid anbudsprövningen bedömt lämnade uppgifter i ProShops anbud och konstaterat att det inte föreligger någon grund för att förkasta anbudet. Upphandlingen har inte genomförts i strid med LOU. Noxab har således inte lidit skada eller riskerat att lida någon skada.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Bestämmelser m.m.

Enligt 16 kap. 4 och 6 §§ LOU kan rätten pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan 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. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

I punkt 1.5.3 i förfrågningsunderlaget anges att leveranstid från beställning till leverans av installerad informationsskylt ska anges. I anbudet ska redogöras för hur anbudsgivaren avser tillse att avtalade leveranstider kommer att hållas.

I punkt 2.3.1 i förfrågningsunderlaget anges att betalning ska ske inom 30 dagar efter fakturans ankomstdag och godkänd leverans. Vid försening utgår dröjsmålsränta enligt räntelagens bestämmelser.

I punkt 2.10.1 anges att avtalsvillkoren ska accepteras. Avtalsjusteringar i mindre omfattning kan komma att göras om parterna är överens om detta. Dock inget som väsentligt förändrar villkoren för upphandlingen.

Förvaltningsrättens bedömning

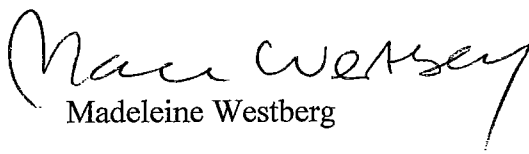
ProShop har i sitt anbud under punkten 1.5.3 *Leveranstid* angett ett förslag innebärande att ProShop fakturerar 60 procent vid uppstart och 40 procent efter installation. Enligt förvaltningsrätten utgör skrivelsen således ett förslag och har inte utformats som ett krav. Därtill är det i målet ostridigt att ProShop har bekräftat att samtliga avtalsvillkor i upphandlingen accepteras vilket dessutom har bekräftats av ProShop efter tilldelningsbeslutet. Kommunen har inte funnit någon anledning att ifrågasätta denna uppgift. Mot

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1

DOM

bakgrund härav anser förvaltningsrätten att det inte är visat att ProShop har lämnat ett orent anbud. Noxab har således inte förmått visa att kommunen har brutit mot bestämmelserna i LOU och det finns därmed inte skäl för ingripande enligt 16 kap. 4 och 6 §§ LOU. Noxabs 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 nå 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.

