



KLAGANDE

Bioskördarna Syd HB, 969765-4862
Kårestadsvägen 125
298 91 Tollarp

Ombud: Hans Kvist
Juristfirman Hans Kvist AB
Blekingevägen 2
291 54 Kristianstad

MOTPART

Kristianstads kommun
Västra Storgatan 10-12
291 80 Kristianstad

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Malmös dom den 10 december 2015
i mål nr 11068-15, se bilaga A

SAKEN

Offentlig upphandling; fråga om avskrivning

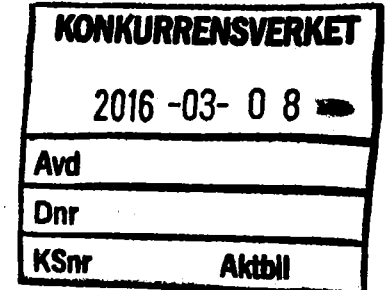
KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten skriver av målet.

YRKANDEN M.M.

Bioskördarna Syd HB fullföljer sin talan.

Kristianstads kommun har uppgett att avtal om vinterväghållning har slutits avseende samtliga de områden för vilka Bioskördarna Syd HB har ansökt om överprövning.

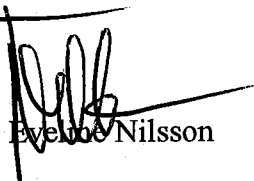



SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Enligt 16 kap. 6 § andra stycket lagen (2007:1091) om offentlig upphandling får överprövning av en upphandling inte ske efter det att ett avtal har slutits mellan den upphandlande myndigheten och en leverantör.

Eftersom Kristianstads kommun har slutit avtal avseende de delar av den aktuella upphandlingen som omfattas av Bioskördarna Syd HB:s talan, kan kammarrätten inte pröva överklagandet. Målet ska därför skrivas av.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 1).


Evelina Nilsson


Roger Petersson
referent


/Gustaf Milton



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1

DOM
2015-12-10
Meddelad i
Malmö

Mål nr
11068-15

Bilaga 17
Sida 1 (6)

SÖKANDE

Bioskördarna Syd HB, 969765-4862
Kårestadsvägen 125
298 91 Tollarp

Ombud: Hans Kvist
Juristfirman Hans Kvist AB
Blekingevägen 2
291 54 Kristianstad

MOTPART

Kristianstads kommun
Västra Storgatan 10-12
291 80 Kristianstad

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Bioskördarna Syd HB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

BAKGRUND

Kristianstads kommun genomför en upphandling av vinterväghållning, dnr TN 2015/1154. Upphandlingen genomförs med förenklat förfarande enligt LOU. Enligt tilldelningsbeslut har anbudet från Bioskördarna Syd HB (Bioskördarna) inte utvärderats.

YRKANDE OCH INSTÄLLNING

Bioskördarna ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska göras om. Som grund för sin talan anför bolaget bl.a. följande. Bioskördarna har ingivit elva anbud avseende elva olika områden. I varje anbud har man särskilt angivit en summa avseende jourersättning. Jourersättningen har avsett den ersättning som kommunen kallat ”fast ersättning”. I sju av anbuden har som jourersättning (fast ersättning) angivits motsvarande belopp som angivits i anbudsunderlaget, vilket styrker att man menat ”samma sak”. I fyra fall har dock angivits en högre summa än som upptagits i anbudsunderlaget utan att för den skull mena något annat än jourersättning/fast ersättning. Att kalla fast ersättning för jourersättning kan vare sig utgöra reservation eller alternativt anbud. I utvärderingen har kommunen förkastat alla lämnade anbud av Bioskördarna med hänvisning till att kommunen inte efterfrågat jourersättning. I sju av anbuden har följts vad som i de fall angivits som fast ersättning. De aktuella anbuden för områdena 2, 6, 8, 9, 11, 15 och 16 ska därför utvärderas utan invändning om ändring av förutsättningarna. Vid kontakt med kommunen har uppgivits att varje anbudsformulär behandlas enskilt. Termen jourersättning har tidigare använts för den ersättning som nu kallas fast ersättning. Att man använt en annan terminologi och gjort noteringen på anbudshandlingen kan därför inte misstolkas och kan inte utgöra grund för att förkasta anbuden. Det torde stå klart för kommunen att upprepningen av den fasta ersättningen med beloppsangivelse utgjort en upprepning även om det kallats jourersättning.

Ifall tvekan förelegat hos kommunen, även obefogad sådan, skulle tillämpning av 9 kap. 8 § LOU kunnat ske utan risk för särbehandling eller konkurrensfördel.

Kristianstads kommun bestrider bifall till ansökan om anför i huvudsak följande. Av punkt 1.4 i förfrågningsunderlaget framgår följande: "Reservationer och/eller alternativa anbud accepteras ej. Om anbudsgivare lämnar förbehåll eller reserverar sig mot villkor i förfrågningsunderlaget kan anbudet komma att förkastas. Alternativa anbud tillåts inte". Av kravlistan "vinterväghållningsområden" framgår förutsättningar avseende omfattning och fast ersättning för snöröjning för respektive område. De krav som kommunen bedömt att Bioskördarna lämnat reservationer mot utgör skall-krav i den bemärkelsen att de måste vara uppfyllda/accepterade för att anbudet ifrågaska kunna utvärderas och antas. Anbudsgivare har att bekräfta dessa uppgifter vilket görs genom undertecknande av anbudet.

Den prisuppgift kommunen begärde anbudsgivare att lämna var timpriser som utgår utöver den fasta ersättningen. Bioskördarna har ändrat upphandlingens förutsättningar genom att lägga till "Jouersättning per område och säsong" i sitt anbud för de i målet aktuella sju områdena. Bioskördarna har såvitt avser kravlistan Vinterväghållningsområden reserverat sig mot ställda skall-krav utan närmare redogörelse för detta i sitt anbud.

Bioskördarna ansvarar för att lämna ett klart och tydligt anbud i enlighet med förfrågningsunderlaget. Risker för att det i anbudet förekommer fel eller otydligheter åvilar anbudsgivaren. Den upphandlande myndighet har möjlighet att inhämta kompletteringar/förtydligande från anbudsgivare om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensfördel. Någon skyldighet att göra så föreligger inte.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Bestämmelser m.m.

Enligt 16 kap. 4 och 6 §§ 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. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas. Härvid gäller att en upphandlande myndighet inte får anta ett anbud som inte uppfyller kraven enligt förfrågningsunderlaget.

I förfrågningsunderlaget anges i punkt 1.4 *Reservationer och alternativa anbud* att reservationer och/eller alternativa anbud inte accepteras. Om anbudsgivare lämnar förbehåll eller reserverar sig mot villkor i förfrågningsunderlaget kan anbudet komma att förkastas. Alternativa anbud tillåts inte.

I bilaga till förfrågningsunderlaget, Vinterväghållningsområden, anges bl.a. total fast ersättning för respektive område.

Förvaltningsrättens bedömning

I förfrågningsunderlaget har tydligt angetts att reservationer och alternativa anbud inte accepteras samt att om anbudsgivare lämnar förbehåll eller reserverar sig mot villkor i förfrågningsunderlaget kan anbudet komma att förkastas. Vidare framgår det tydligt av bilagan Vinterväghållningsområden

vilken total fast ersättning som utgår för respektive område. Inte någonstans i förfrågningsunderlaget framgår det att jourersättning utgår.

Kommunen har inte utvärderat Bioskördarnas anbud då man ansett att Bioskördarna i sina anbud har ändrat förutsättningarna för ersättningsform såsom "jourersättning" och därmed villkoren i upphandlingen samt konstaterat att jourersättning inte efterfrågats i upphandlingen.

Det är i målet ostridigt att Bioskördarna angivit jourersättning i sina anbud. Enligt Bioskördarna har man i fyra av anbuden angivit ett högre belopp än det belopp som angivits i bilagan Vinterväghållningsområden och i sju av anbuden angivit ett belopp motsvarande det belopp som angivits i bilagan Vinterväghållningsområden. Bioskördarna menar emellertid att den angivna jourersättningen motsvarar det som kommunen benämner fast ersättning.

Anbudsgivare har att följa de villkor för upphandlingen som anges i förfrågningsunderlaget. Härav följer att total fast ersättning lämnas för respektive område och därutöver har anbudsgivarna att lämna timpriser. Timpriserna ligger till grund för utvärderingspriset och ska anges för vardag 07.00-16.00, måndag-fredag 16.00-24.00 och 00.00-07.00 samt för lördag, söndag och helgdag. Med beaktande av att den fasta ersättningen är angiven i förfrågningsunderlaget och att timpriserna särskilt ska anges och utvärderas, anser förvaltningsrätten att det inte framstår som självklart vad Bioskördarna åsyftat med "jourersättning" i sina anbud. En upphandlande myndighet har att utvärdera anbud utifrån de uppgifter som lämnas i anbudet. Vid de förhållanden som angetts i upphandlingen anser förvaltningsrätten inte att upphandlande myndighet haft skäl att utreda om den ersättning som benämns jourersättning skulle kunna vara likvärdig med ersättning som benämns på annat sätt i förfrågningsunderlaget. Den upphandlande myndigheten har härvid enligt 15 kap. 12 § LOU en möjlighet, men ingen skyldighet, att begära förtydligande alternativt komplettering från anbudsgivare. Genom att

ange jourersättning i anbudan anser förvaltningsrätten att Bioskördarna har ändrat villkoren för upphandlingen. Kommunen har därmed haft fog för att inte utvärdera Bioskördarnas anbud på angiven grund.

Mot denna bakgrund finner förvaltningsrätten att Bioskördarna inte förmått visa att kommunen har brutit mot bestämmelserna i LOU. Det finns därmed inte skäl för ingripande enligt 16 kap. 4 och 6 §§ LOU. Bioskördarnas ansökan ska därför avslås.

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



Louise af Klint

Maria Persson har föredragit målet.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *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 överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen krävs att *prövningstillstånd* meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. 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 klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Högsta förvaltningsdomstolen
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen för detta
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.