



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I VÄXJÖ**

DOM
2017-03-28
Meddelad i Växjö

Mål nr
661-17

SÖKANDE

Skylltpoolen Region Öst AB, 556759-2075
Navestadsgatan 48
603 66 Norrköping

MOTPART

Kalmar kommun
Upphandlingsenheten
Serviceförvaltningen
Box 922
391 29 Kalmar

KONKURRENSVERKET	
2017-03-28	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

Ombud: Advokat Henrik Seeliger
Advokatfirman Lindahl KB
Box 11911
404 39 Göteborg

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 153659

Postadress
Box 42
351 03 Växjö

Besöksadress
Kungsgatan 8

Telefon
0470-56 02 00
E-post: forvaltningsrattenivaxjo@dom.se
www.forvaltningsrattenivaxjo.domstol.se

Telefax
0470-255 02

Expeditionstid
måndag-fredag
08:00-16:00

YRKANDEN M.M.

Kalmar kommun genomför en upphandling av informationsskyltar till kommunens fastigheter (ärendebeteckning 2016-52). Genom tilldelningsbeslut den 14 februari 2017 antogs Swedsign AB som leverantör. Skyltpoolen Region Öst AB:s (Skyltpoolen) anbud ansågs inte uppfylla samtliga obligatoriska krav.

Skyltpoolen ansöker om överprövning och begär att upphandlingen ska göras om. Skyltpoolen anför i huvudsak följande. Skyltpoolens anbud uteslöts ur upphandlingen på grund av att en bilaga (Uppförandekod för hållbar upphandling inom Kalmar kommun) inte var undertecknad. Bilagan finns redan undertecknad hos kommunen då bolaget redan är leverantör åt kommunen. Den undertecknade uppförandekoden har ingen tidsbegränsning. Inga ändringar är gjorda i uppförandekoden och innehållet är att anse som uppgifter av ren upplysningskaraktär och utan betydelse för vilket anbud som antas. I svarsformuläret har bolaget på sidan 2 angett att bilagan är bifogad och undertecknad. Även i kommunens sammanställning har angetts att den är bifogad. Att uppförandekoden inte kom med beror på ett förbiseende. Kommunen har haft möjlighet att begära in en ny undertecknad bilaga eller tillåta rättelse eller förtydligande utan att det hade kunnat ses som särbehandling, eftersom det är uppenbart att Skyltpoolen redan på alla sätt följer uppförandekoden.

Kalmar kommun bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Skyltpoolens anbud uppfyller inte det obligatoriska krav som har ställts upp i förfrågningsunderlaget om att till anbudet bifoga undertecknad uppförandekod. Kommunen har varken möjlighet eller skyldighet att beakta handlingar som Skyltpoolen gett in flera år före den aktuella upphandlingen. Vidare avser den uppförandekod som under 2012 getts in en annan upphandling än den nu aktuella. De villkor och bestämmelser som anges i den tidigare upp-

förändekoden kan inte återopas av kommunen i ett kontrakt till följd av den nu aktuella upphandlingen. Under alla förhållanden innehåller den tidigare uppförändekoden inte samma villkor, bestämmelser och utfästelser som den uppförändekod som enligt förfrågningsunderlaget skulle bifogas anbudet i den aktuella upphandlingen. Kommunen har agerat i enlighet med LOU när Skyltpoolens anbud förkastades och även i övrigt genomfört upphandlingen i enlighet med LOU:s bestämmelser. Skyltpoolen synes även göra gällande att kommunen varit skyldig att låta bolaget komplettera sitt anbud med en undertecknad uppförändekod. Detta påstående är felaktigt. Utrymmet för upphandlande myndigheter att tillåta anbudsgivare att komplettera sina anbud är mycket begränsat. En komplettering av det aktuella dokumentet hade inte varit förenligt med LOU. Vidare är en upphandlande myndighet aldrig skyldig att tillåta en anbudsgivare att komplettera sitt anbud, vilket framgår av lagtextens utformning (jfr 9 kap. 8 § andra stycket LOU).

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Av p. 4 i övergångsbestämmelserna till lagen (2016:1145) om offentlig upphandling framgår att lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) är tillämplig i målet eftersom kommunen påbörjade upphandlingen före den nya lagens ikraftträdande den 1 januari 2017.

Enligt 16 kap. 4 § LOU får allmän förvaltningsdomstol efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada överpröva en upphandling.

I 16 kap. 6 § första stycket LOU anges att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag 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.

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.

En upphandlande myndighet får enligt 9 kap. 8 § LOU tillåta att en anbudssökande eller anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet. Myndigheten får begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

Av Högsta förvaltningsdomstolens avgöranden RÅ 2002 ref. 50 och RÅ 2010 ref. 78 följer att en upphandlande myndighet har stor frihet att själv utforma föremålet för sin upphandling inom de ramar som ges av de allmänna principerna för offentlig upphandling. Även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när. Grundläggande är att leverantörer behandlas likvärdigt och icke-diskriminerande samt att upphandlingen genomförs på ett öppet sätt (jfr HFD 2012 ref. 48 I-II).

Högsta förvaltningsdomstolen har i HFD 2016 ref. 37 uttalat att en förutsättning för att förfrågningsunderlaget 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 och kunna utgå ifrån att kravet är så viktigt att den som anser sig inte kunna,

eller inte vilja, uppfylla kravet avstår från att lämna ett anbud samt att en upphandlande myndighet måste se till att de krav som ställs är proportionerliga i förhållande till föremålet med upphandlingen.

Förvaltningsrättens bedömning

Under rubriken ”Uppförandekod för hållbar upphandling inom Kalmar kommun” i förfrågningsunderlaget anges att ”[l]everantörer skall underteckna uppförandekod och bifoga detta med Anbudssvar, se bilaga 5”. Frågan i målet är i första hand om kommunen agerat i strid med LOU genom att förkasta Skyltpoolens anbud med hänvisning till att det inte uppfyller nämnda obligatoriska krav.

Skyltpoolen har i första hand gjort gällande att bolaget uppfyller kravet då bolaget tidigare undertecknat och gett in en uppförandekod. Skyltpoolen gör i andra hand gällande att kommunen borde ha begärt en komplettering av anbudet och i tredje hand att uppförandekoden och dess innehåll är att anse som uppgifter som har karaktären av ren upplysning och saknar betydelse för vilket anbud som ska antas.

I målet är ostridigt att Skyltpoolen i den aktuella upphandlingen inte har bifogat en undertecknad kopia av uppförandekoden till sitt anbud. Enligt förvaltningsrättens mening har Skyltpoolen därmed underlåtit att uppfylla ett obligatoriskt krav. Förvaltningsrätten anser inte att kravet på att underteckna uppförandekoden är oproportionerligt i förhållande till upphandlingsföremålet. Förvaltningsrätten anser inte heller att kommunen hade kunnat godta anbudet eller begära en komplettering av Skyltpoolen utan att handla i strid med likabehandlingsprincipen.

Sammantaget finner förvaltningsrätten inte att kommunen har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse

i lagen på ett sätt som medfört att Skyltpoolen lidit eller kan komma att lida skada. Ansökan ska därför avslås.

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

Finn Hultin
förvaltningsrättsfiskal

Föredragande: Robert Bjersander



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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.