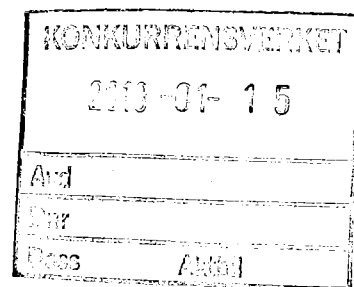




FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1
 Anna Aktermo

DOM
2013 -01- 14
 Meddelad i
 Malmö

Mål nr
 12520-12 E



SÖKANDE

JEMM Entreprenad AB, 556528-0012
 Box 105
 280 60 Broby

Ombud: Advokaterna Emma Brodesson och Nicklas Hansson
 MAQS Law Firm Advokatbyrå i Malmö KB
 Box 226
 201 22 Malmö

MOTPART

Bromölla kommun
 Box 18
 295 21 Bromölla

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår JEMM Entreprenad AB:s yrkande om ingripande enligt LOU.

YRKANDEN M.M.

Bromölla kommun genomför en upphandling av luftbehandlingsinstallationer till Dalaskolan. Av tilldelningsbeslut den 29 november 2012 framgår att Bromölla kommun beslutat att anta anbudet från Ventilationservice i Sölvesborg AB.

JEMM entreprenad AB (JEMM) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny utvärdering genomförs i vilken JEMM:s anbud beaktas, men Ventilationservice i Sölvesborg AB:s anbud inte beaktas. Som grund för sin talan anför bolaget bl.a. följande. Anbudet bör enligt AFB.31 vara avfattat på kommunens anbudsformulär med samtliga begärda uppgifter ifyllda. Om bifogat anbudsformulär inte används ska samtliga begärda uppgifter ingå i lämnat anbud. Enligt AFB.33 är anbudsgivaren bunden av sitt anbud 60 dagar efter anbudstidens utgång, dvs. till den 15 december 2012. Kommunen har uteslutit JEMM på grund av att kommunen anser att JEMM:s anbud saknar uppgift om hur länge anbudet är bindande. JEMM har i sitt anbud angett att arbetena kommer att utföras i överensstämmelse med förutsättningar i AFB.221 och däri förtecknade handlingar. Av AFB.221 framgår vilka handlingar som omfattas, däribland de administrativa föreskrifterna i förfrågningsunderlaget. Enligt de administrativa föreskrifterna ställer kommunen som krav att anbudsgivaren ska vara bunden av sitt anbud i 60 dagar. JEMM:s anbud uppfyller därmed kraven då de genom sin hänvisning till AFB.221 och däri förtecknade handlingar i sitt anbud uttryckligen accepterar de krav som kommunen ställt bl.a. på anbudets giltighetstid. JEMM:s anbud skulle därmed rätteligen ha utvärderats.

De krav som en upphandlande myndighet uppställer ska vara proportionerliga. Syftet med kommunens krav på att det i anbudet ska anges hur länge anbudet är bindande är att kommunen vill försäkra sig om att anbudet har

viss giltighetstid. Att ställa krav på att det i anbudet finns information om hur länge anbudet är bindande är en rimlig lämplig åtgärd för att kommunen ska uppnå syftet att försäkra sig om en viss giltighetstid. Men att uppgiften anges i anbudsformuläret på angivet ställe är inte nödvändigt för att uppnå detta syfte eftersom det är ett ovillkorligt krav enligt de administrativa föreskrifterna att anbudet ska vara giltigt i 60 dagar efter anbudstidens utgång. Det är inte proportionerligt att utesluta JEMM på grund av att de inte använt sig av formuleringen "detta anbud är bindande till..." eftersom JEMM genom att acceptera administrativa föreskrifter är bunden av sitt anbud i 60 dagar. Syftet med kommunens krav på att försäkra sig om en viss giltighetstid på anbudet är därmed uppfyllt och skäl saknas att utesluta JEMM. Dessutom får en uteslutning av JEMM:s anbud orimliga konsekvenser eftersom kommunen utesluter en anbudsgivare som lämnat ett giltigt anbud och är bundet av sitt anbud i begärda 60 dagar.

Vinnande anbudsgivare, Ventilationsservice i Sölvesborg AB, har angett att anbudet är bindande till den 12 december 2012. Bolaget har därmed inte accepterat att anbudsgivarna ska vara bundna av sitt anbud i 60 dagar efter anbudstidens utgång. Eftersom Ventilationsservice i Sölvesborg AB inte uppfyller kommunens krav på anbudets giltighetstid skulle anbudet rätteligen inte ha utvärderats. Kommunen har uteslutit JEMM:s anbud trots att anbudet uppfyller i förfrågningsunderlaget ställda krav. Kommunen har vidare utvärderat Ventilationsservice i Sölvesborg AB:s anbud trots att det inte uppfyller ställda krav. JEMM har lidit skada eftersom en korrekt utvärdering med bortseende från Ventilationsservice i Sölvesborg AB:s anbud hade resulterat i att JEMM tilldelats kontraktet eftersom JEMM offrerat ett lägre pris än kvarvarande anbudsgivare 1.

Bromölla kommun anför bl.a. följande. Det är riktigt att anbudet från Ventilationsservice i Sölvesborg AB endast är bindande till den 12 december 2012. Ventilationsservice i Sölvesborg AB uppfyller därmed inte vill-

koren i AFB.31. och ska således uteslutas. Detta upptäcktes inte av kommunen vid utvärderingen av anbudet. Tilldelningsbeslutet är alltså felaktigt och ska enligt kommunen upphävas. Kommunen vidhåller att JEMM inte uppfyller kraven som ställs i förfrågningsunderlagets punkt AFB.31. I slutet av första stycket anges följande. "Anbud bör vara avfattat på bifogat anbudsformulär med samtliga begärda uppgifter ifyllda. Om bifogat anbudsformulär inte används skall samtliga begärda uppgifter ingå i lämnat anbud." JEMM har valt att inte fylla i anbudsformuläret utan i stället lämna anbud enligt första sidan. JEMM har inte följt bestämmelsen eftersom uppgift om hur länge anbudet gäller inte framgår av det lämnade anbudet. Det räcker enligt kommunens uppfattning inte att hänvisa till punkten AFB.221 när kommunens uttryckligen angett att samtliga begärda uppgifter ska framgå av anbudet.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

En upphandlande myndighet ska enligt 1 kap. 9 § LOU 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. Vid överprövningar enligt LOU gäller att förvaltningsrätten i princip endast prövar de särskilt angivna frågor och omständigheter som sökanden tar upp.

Av 16 kap. 4 och 6 §§ LOU framgår att förvaltningsrätten kan 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 får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Förvaltningsrättens bedömning

JEMM gör gällande att Bromölla kommun felaktigt förkastat bolagets anbud med hänvisning till att bolaget inte lämnat uppgift om hur länge dess anbud är bindande. I förfrågningsunderlagets punkt AFB.31, "Anbudets form och innehåll", anges bl.a. följande.

"Anbud bör vara avfattat på bifogat anbudsformulär med samtliga begärda uppgifter ifyllda. Om bifogat anbudsformulär inte används ska samtliga begärda uppgifter ingå i lämnat anbud. Beställaren kan enligt LOU utan föregående kontakt förkasta ett anbud om detta inte följer anbudsformulär eller saknar däri begärda uppgifter".

Bromölla kommun har enligt förvaltningsrätten således tydligt uppställt ett formellt krav på att anbuderna ska innehålla de i anbudsformuläret begärda uppgifterna. En av de i formuläret efterfrågade uppgifterna är anbudets giltighet.

Ett anbud som inte uppfyller samtliga i förfrågningsunderlaget uppställda obligatoriska krav ska förkastas, under förutsättning att kraven som sådana är tillåtna. En upphandlande myndighet har stor frihet att välja vilka krav som ska uppställas i en upphandling. Kraven får emellertid inte vara oproportionerliga eller på annat sätt strida mot de gemenskapsrättsliga principerna. Att Bromölla kommun uppställt krav på att uppgift av bundentid ska lämnas i anbudet har rimligen syftat dels till att kommunen därmed kan försäkra sig om att anbudsgivaren uppfattat och accepterat en bundentid av sitt anbud 60 dagar efter anbudtidens utgång (enligt AFB.33), dels att kommunen genom att uppgiften uttryckligen lämnades i anbuderna lätt kunde kontrollera detta. Att begära att uppgiften lämnas i anbudet är ett lämpligt sätt att uppnå detta legitima syfte och det kan inte anses vara betydande för anbudsgivarna, särskilt inte som de givits möjlighet att fylla i ett förtyckat anbudsformulär. Kravet kan mot denna bakgrund inte anses vara oproportionerligt.

JEMM, som inte har använt det bifogade anbudsformuläret, har lämnat flertalet av de begärda uppgifterna på förstasidan av sitt anbud. Uppgift om hur länge anbudet är bindande saknas dock och har, såvitt framkommit, inte heller uttryckligen angivits någon annanstans i anbudet. Att JEMM i sitt anbud angett att arbetena kommer att utföras i överensstämmelse med förutsättningar i AFB.221 och däri förtecknade handlingar, inkl. de administrativa föreskrifterna, innebär enligt förvaltningsrätten inte att bolaget kan anses ha lämnat den begärda uppgiften om anbudets giltighet. JEMM har alltså inte uppfyllt samtliga formella krav som uppställts i upphandlingen. Bromölla kommun har därmed haft fog för att förkasta JEMM:s anbud. Vad JEMM anför i denna del utgör därmed inte grund för ingripande enligt LOU.

JEMM gör även gällande att vinnande anbud borde ha förkastats eftersom anbudet inte uppfyller villkoren i AFB.31 och Bromölla kommun instämmer i denna bedömning. En förutsättning för att ett ingripande enligt LOU ska bli aktuellt är dock, förutom att ett av sökanden påpekat fel i upphandlingsförfarandet har kunnat konstateras, att sökanden lidit eller riskerar att lida skada till följd av detta. En anbudsgivare vars anbud rätteligen har förkastats kan normalt inte anses lida eller riskera att lida skada av att vinnande anbudsgivare också rätteligen borde ha förkastats. Detta eftersom sökanden inte skulle ha tilldelats något kontrakt även om vinnande anbudsgivares anbud hade förkastats. Skadebedömningen blir dock anorlunda när endast en anbudsgivares anbud utvärderas och detta anbud också borde ha förkastats (se bl.a. Kammarätten i Göteborgs domar i mål nr 4660-10 och 6966-11). Detsamma gäller enligt förvaltningsrätten när flera anbud utvärderats, men samtliga dessa också rätteligen borde ha förkastats. I aktuellt fall har två anbudsgivare gått vidare till utvärdering, varav en rätteligen skulle ha förkastats. Det har dock inte framkommit, eller ens gjorts gällande, att den anbudsgivare som förutom vinnande anbudsgivare gick vidare till utvärderingen, d.v.s. Ventilations Teknik Blek-

inge AB, inte uppfyller ställda krav i upphandlingen. Under dessa förhållanden kan JEMM inte anses lida eller riskera att lida skada till följd av att vinnande anbud rätteligen borde ha förkastats. Grund för ingripande enligt LOU föreligger därmed inte heller med anledning av vad JEMM anfört angående brister i vinnande anbudsgivares anbud.

JEMM:s yrkande om ingripande enligt LOU ska därmed avslås.

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


Jenny Björstrand



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 var till 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.

DV 3109/1B LOU

