



**KLAGANDE**

Flyttbara Enheter Flybo AB, 556463-5794  
Karlstadsvägen 41  
681 37 Kristinehamn

**MOTPART**

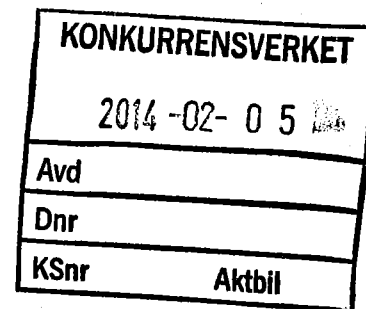
Malmö kommun  
205 80 Malmö

**ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten i Malmös dom den 18 december 2013 i mål  
nr 9757-13, se bilaga A

**SAKEN**

Offentlig upphandling; fråga om ogiltigförklaring av avtal samt avskrivning



**KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE**

Kammarrätten avvisar yrkandet om ogiltigförklaring.

Kammarrätten avskriver målet i övrigt.

**YRKANDEN M.M.**

Flyttbara Enheter Flybo AB, nedan bolaget, vidhåller sina i förvaltningsrätten framställda yrkanden. Alternativt yrkas att ingånget avtal förklaras ogiltigt av följande skäl. Malmö kommun har frångått förfrågningsunderlaget avseende däri angivna färdigställandetider och förlängt dessa när avtal skrevs samt tecknat avtal baserat på icke bindande anbud, vilket står i strid med regelverket i lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, förkortad LOU, och Konkurrensverkets regler.

Dok.Id 272321

Postadress  
Box 1531  
401 50 Göteborg

Besöksadress  
Stora Nygatan 21

Telefon  
031-732 74 00  
E-post: kammarratten.goteborg@dom.se  
www.kammarratten.goteborg.se

Telefax  
031-732 76 00

Expeditionstid  
måndag – fredag  
08:00-16:00

Till kammarrätten har den 7 januari 2014 inkommit ett samma dag undertecknat kontrakt mellan Malmö stad och Danfo AB avseende i målet aktuell upphandling.

### SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Av 16 kap. 10 § första stycket LOU framgår att när förlängd avtalsspärr gäller enligt 8 §, får den upphandlande myndigheten inte ingå avtal förrän tio dagar har gått från det att förvaltningsrätten har avgjort målet.

Enligt 16 kap. 6 § andra stycket LOU får överprövning av en upphandling inte ske efter det att avtal har slutits mellan den upphandlande myndigheten och en leverantör.

Avtalsspärren löpte ut den 30 december 2013. Bolaget har inte gjort gällande att det funnits sådant hinder mot att ingå avtal som avses i 16 kap. 7 § LOU. Med anledning av att avtal tecknats är kammarrätten förhindrad att överpröva den aktuella upphandlingen. Målet ska därför avskrivas i den delen.

De skäl för ogiltigförklaring av ingånget avtal som bolaget anfört avser inte någon av de ogiltighetsgrunder som rätten kan pröva i detta mål. Yrkandet om ogiltigförklaring ska därför avvisas.

---

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



Anders Bengtsson



Johan Rubenson



Berit Nilsson

Referent



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I MALMÖ**  
Avdelning 1  
Sune Wennerberg

**DOM**  
**2013 -12- 18**  
Meddelad i  
Malmö

Mål nr  
9757-13

**Bilaga A**

**SÖKANDE**

Flyttbara Enheter Fly-Bo AB, 556463-5794  
Karlstadsvägen 41  
681 37 Kristinehamn

**MOTPART**

Malmö stad  
205 80 Malmö

**SAKEN**

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

---

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om ingripande enligt LOU.

---

Dok.Id 185318

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 4522 203 20 Malmö	Kalendegatan 6	040-35 35 00 E-post: <a href="mailto:forvaltningsrattenimalmo@dom.se">forvaltningsrattenimalmo@dom.se</a>	040-97 24 90	måndag – fredag 08:00-16:00

## BAKGRUND

Malmö stad genomför en upphandling benämnd "Totalentreprenad 9997 Toaletter och markarbeten, Ribersborg Malmö". Upphandlingen genomförs med förenklat förfarande enligt LOU. Anbud inkom dels från Danfo AB, dels från Flyttbara Enheter Fly-Bo AB (Flybo AB). Efter utvärdering av de båda inkomna och kvalificerade anbudena har Malmö stad beslutat att anta anbudet från Danfo AB.

## YRKANDEN OCH INSTÄLLNING

Flybo AB ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand rättelse på så sätt att en ny utvärdering genomförs vid vilken anbudet från Danfo AB inte ska beaktas, och i andra hand att upphandlingen ska göras om. Som grund för sin ansökan anför Flybo AB i huvudsak följande. I förfrågningsunderlaget anges att anbudsformulär ska användas och att anbudet ska vara komplett och innehålla samtliga begärda uppgifter i föreskriven form. Vidare anges att ofullständigt anbud kommer att förkastas. Till anbudsfrågan har upphandlande myndighet till samtliga anbudsgivare skickat ut anbudskompletteringar märkt "Frågor och svar" med referensnummer 13/104. I denna anbudskomplettering ges svar och förtydligande från myndigheten på två frågor som är av betydande art för anbudsgivning. Det framgår klart och tydligt att samtliga anbudsgivare härigenom erhållit en anbudskomplettering samt att samtliga anbudsgivare kunnat ta del av denna. Anledningen till en av de ställda frågorna var att det i förfrågningsunderlaget framgår att man ska tillhandahålla förbrukningsvaror till aktuella toalettbyggnader men inte på något vis hur stor besöksfrekvensen är på befintliga byggnader. I underlaget anges enbart hur många städtillfällen som kan beräknas, men inte hur många besökare det är, och därför kan inte förbrukningsvaror kalkyleras. Det svar med förtydligande som presenterades av upphandlande myndighet gav information om de tidigare

saknade uppgifterna. Informationen är av betydande art för framtagande av anbudspris till anbudsgivningen. Malmö stad presenterar i kompletteringen både mängduppgifter avseende antal besökande personer på de offentliga toaletterna på Ribersborg och teknisk information. I anbudet ska ingå både städning av nya byggnader och förbrukningsmateriel så det är av största vikt att samtliga anbudsgivare tar del av informationen. Det ska i anbudsförslaget redovisas att man tagit del av dessa kompletteringar. Den anbudsgivare som tilldelats entreprenaden, Danfo AB, har inte på något vis redogjort för att man mottagit kompletteringen och inte heller på annat sätt bekräftat att hänsyn tagits till utskickade kompletteringar. Detta medför att Danfo AB har lämnat ett ofullständigt anbud. Den upphandlande myndigheten har åsidosatt likabehandlingsprincipen genom att anta anbudet från Danfo AB trots att detta inte uppfyllt ställda krav. Anbudet från Danfo AB ska således förkastas och inte gå vidare till utvärdering. Flybo AB kan annars lida skada.

**Malmö stad** bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. Malmö stad använder sig i upphandlingshänseende av ett upphandlingsstöd, företaget Visma Opics webb-system TendSign. Beställaren skapar, annonserar och följer upp sina upphandlingar i TendSign och leverantörer lämnar sina anbud elektroniskt genom systemet. I TendSign har Flybo AB vid två tillfällen ställt frågor till Malmö stad under anbudstiden. Malmö stad har besvarat frågorna så att samtliga anbudsgivare kunnat ta del av svaren. Frågorna och svaren på dessa märks automatiskt av TendSign med upphandlingens referensnummer, i detta fall 13/104. Enligt Malmö stad finns det inte någon komplettering av förfrågningsunderlaget att bekräfta. Lämnade svar på av Flybo AB ställda frågor under anbudstiden utgör enligt Malmö stad inte anbudskompletteringar vilka skulle utgjort nya förutsättningar i upphandlingen som Flybo AB påstår. Det finns inte någon ovillkorlig rätt att få frågor under anbudstiden besvarade och det strider inte mot kravet på transparens om beställaren väljer att omformulera frågor

som ställts av anbudsgivare. Men det är otvistigt att det är tillåtet att ställa frågor under anbudstiden. Syftet med att besvara frågor i en upphandling är att skapa ökad tydlighet om föremålet för upphandlingen. Att beställare svarar publikt är en följd av transparens- och likabehandlingsprincipen. Genom att frågor och svar hanteras i TendSign kan beställare säkerställa att de som begärt ut förfrågningsunderlag kan ta del av beställarens svar på frågor från andra anbudsgivare. Den fråga som Flybo AB refererar till rörde huruvida det var möjligt att ange antalet besökande för att kalkylera förbrukningsvaror. Det kan konstateras att sådan information de facto finns i förfrågningsunderlaget. Med ledning av uppgifter lätt tillgängliga i underlaget var antalet förbrukningsvaror kalkylerbart. Malmö stads svar på frågor ställda av Flybo AB i upphandlingsverktyget TendSign utgjorde information om vad som redan angetts i förfrågningsunderlaget om uppdragets utförande. Detsamma kan konstateras rörande svar på de frågor som Flybo AB i övrigt ställde under anbudstiden. Malmö stads svar utgjorde information och förtydliganden av omständigheter redovisade i förfrågningsunderlaget och medförde inte att i förfrågningsunderlaget ställda krav förändrades, tillkom eller utgick. Den av staden antagna anbudsgivaren uppfyller ställda krav i förfrågningsunderlaget och var vid prövningen av anbudet det anbud som lämnat lägst anbudspris. Malmö stad har beaktat upphandlingsreglerna och finner inga skäl till ingripande.

## SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

### *Gällande bestämmelser*

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.

Enligt 16 kap. 4 och 6 §§ LOU kan förvaltningsrätten 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. Därvid gäller att förvaltningsrätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

#### *Förvaltningsrättens bedömning*

En upphandlande myndighet får inte anta ett anbud som inte uppfyller kraven enligt förfrågningsunderlaget och inte heller göra prövningen mot andra kriterier än de som funnits med i förfrågningsunderlaget. I nu aktuellt förfrågningsunderlag anges under punkten AFB.31 gällande anbudsform och innehåll, att anbudsformulär ska användas samt att anbudet ska vara komplett och innehålla samtliga begärda uppgifter i föreskriven form. Vidare anges att ofullständigt anbud kommer att förkastas. Av utredningen i målet framgår att den vinnande anbudsgivaren, Danfo AB, i anbudsformuläret inte bekräftat att kompletteringar/rättelser har erhållits. När det gäller de aktuella svaren i TendSign på de frågor som ställts under anbuds-tiden gällande bl.a. besöksfrekvens på nuvarande toaletter på Ribersborg utgör dessa enligt förvaltningsrättens mening endast förtydligande av de omständigheter som tidigare angetts i förfrågningsunderlaget. Förvaltningsrätten kan härvid även konstatera att den aktuella informationen i TendSign benämns "Frågor och svar" och inte som komplettering. Anbudet från Danfo AB kan vid sådana förhållanden inte anses vara ofullständigt och Malmö stad har därför inte haft skäl att utesluta anbudet på den av Flybo AB anförda grunden.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att de omständigheter som Flybo AB åberopat i målet inte utgör skäl för att besluta om ingripande enligt LOU. Flybo AB:s ansökan ska därför avslås.

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



Ola Brändström



## 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.