



SÖKANDE

ÖstSmå AB, 559033-8124
Brännevägen 1
599 33 Ödeshög

KONKURRENSVERKET	
2019-01-15	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

MOTPART

Nässjö Kommun, Tekniska serviceförvaltningen, 212000-0548
571 80 Nässjö

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Nässjö kommun (kommunen) har genomfört en upphandling avseende transporttjänster av bl.a. mattransporter i Nässjö (dnr 001-2018). Upphandlingen har genomförts med öppet förfarande enligt LOU där anbud med lägst pris per transportområde som uppfyller kraven antagits. Genom tilldelningsbeslut den 12 oktober 2018 har annat bolag än ÖstSmå AB (bolaget) antagits på berört upphandlingsområde.

Bolaget yrkar i första hand att upphandlingen gällande transportområde 4 (mattransport) får avslutas först sedan rättelse har gjorts genom ny utvärdering där Stensjön Buss Aktiebolags (anbudsvinnande bolags) anbud ska diskvalificeras. I andra hand yrkar bolaget på att upphandlingen görs om.

Kommunen anser att ansökan ska avslås.

VAD PARTERNA ANFÖR

Bolaget

Kommunen har brutit mot de grundläggande principerna genom att inte behandla leverantörerna på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt. Bolaget har på grund av detta lidit skada eftersom vinnande anbudsgivare skulle ha diskvalificerats p.g.a. ej fullständigt anbud, vilket skulle ha betytt att bolaget skulle ha tilldelats kontrakt. I prisbilaga gällande inlämning av pris per transport ska man uppge pris per lämning av mattransport. Det står klart och tydligt i prisbilagan att alla gula fält ska fyllas i. Även i upphandlingsdokumentens gällande bilagan står det klart och tydligt att anbud ska lämnas på samtliga aktuella transporttjänster inom respektive transportområde. Vinnande anbudsgivare har ej uppgett pris på ett gult fält vad gäller leverans till Sjöbacken 2. Vinnande anbudsgivare har således inte lämnat in anbudspris på alla transporter inom transportområde fyra och därför ej lämnat in ett fullständigt anbud. Anbudet ska därför diskvalificeras då det är ofullständigt och inte uppfyller alla krav i upphandlingen. Vinnande anbudsgivare kör idag i aktuellt område för kommunen, och anbudsgivaren hade vetskap om att lämning till Sjöbacken 2 inte längre är aktuellt. Trots detta har kommunen valt att inte ta bort denna adress från upphandlingen eller låta andra anbudsgivare få vetskap om detta förhållande. Anbudsvinnande bolag har således fått information som ej har lämnats till andra anbudsgivare.

Kommunen

Det finns inget skäl för förvaltningsrätten att förordna om rättelse av innebörd att vinnande anbudsgivare anbud ska diskvalificeras. Det saknas stöd för att kommunen brutit mot likabehandlingsprincipen. Att en nuvarande leverantör har vetskap om att leverans upphört till en specifik adress kan inte betraktas som att denne har fått information som inte lämnats till övriga anbudsgivare. I dagsläget är det den vinnande anbudsgivaren som utför den aktuella tjänsten för transportområde fyra. Den adress som anbudsgivaren

inte lämnat prisuppgift för i sitt anbud är Sjöbacken 2. Aktuell adress har av misstag kommit med i bilaga 1 då leveranser till adressen upphörde den 1 maj 2018. Utifrån vetskap om att adressen inte var aktuell lämnade inte anbudsgivaren något pris för den adressen. I förevarande fall är det således inte proportionerligt att upprätthålla det obligatoriska kravet på att anbud ska lämnas på samtliga aktuella transporttjänster inom respektive transportområde och därmed diskvalificera anbudsvinnande bolags anbud. Detta med utgångspunkt i att det uteblivna anbudet på transporttjänst till leveransadress som inte längre är aktuell.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Gällande regler

I 4 kap. 1–3 §§ LOU anges följande. Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet. En upphandling får inte utformas i syfte att undanta den från lagens tillämpningsområde och får inte heller utformas i syfte att begränsa konkurrensen så att vissa leverantörer gynnas eller missgynnas på ett otillbörligt sätt. En upphandlande myndighet bör beakta miljöhänsyn, sociala och arbetsrättsliga hänsyn vid offentlig upphandling om upphandlingens art motiverar detta.

I 4 kap. 10 § LOU anges att en upphandlande myndighet ska tilldela kontrakt enligt bestämmelserna i 16 kap. Myndigheten ska innan den tilldelar ett kontrakt kontrollera

1. att anbudet uppfyller de krav, villkor och kriterier som anges i upphandlingsdokumenten,
2. om leverantören ska uteslutas med stöd av 13 kap., och

3. att leverantören uppfyller de kriterier som myndigheten har angett att den kommer att tillämpa enligt 6 § och de krav som myndigheten har ställt enligt 14 kap. 1-5 §§.

Vid en kontroll ska myndigheten tillämpa 15 kap.

Enligt 16 kap. 1 § LOU ska en upphandlande myndighet tilldela den leverantör ett kontrakt vars anbud är det ekonomiskt mest fördelaktiga för myndigheten. Vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet ska utvärderas på någon av följande grunder:

1. bästa förhållandet mellan pris och kvalitet,
2. kostnad, eller
3. pris.

Myndigheten ska i något av upphandlingsdokumenten ange den grund för utvärdering av anbud som den avser att använda.

Enligt 20 kap. 4 § LOU anges följande. Efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får allmän förvaltningsdomstol överpröva

1. en upphandling, och
2. giltigheten av ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör.

Av 20 kap. 6 § LOU följer att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § 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.

Förvaltningsrättens bedömning

Det konstateras att det i mål om ingripande enligt LOU som huvudprincip gäller att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter denne grundar sin talan och att dom-

stolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (se RÅ 2009 ref. 69).

I upphandlingsdokumenten för transportområdena anges att anbudet för minst en grupp (dvs. minst ett transportområde) måste vara fullständigt ifyllt. Det anges även att om någon grupp är delvis men inte fullständigt ifyllt är anbudet inte giltigt och kan inte lämnas in. Av utredningen framgår sedan att anbudsvinnande bolag inte har fyllt i en av posterna avseende en leveransadress, Sjöbacken 2. Det framgår dock att anbudsvinnande bolag visste att denna adress inte längre var aktuell vid tiden för inlämnande av anbud och att kommunen av misstag tagit med denna adress i anbudsfrågan.

Frågan är i grund och botten om vinnande anbudsgivare haft en konkurrensfördel genom att man visste om att leveransadressen Sjöbacken 2 utgick ur upphandlingsföremålet. Visserligen är det i normalfallet förbjudet enligt likabehandlingsprincipen att frånfalla eller ändra upphandlingsdokumentens obligatoriska krav. I förevarande fall rör det sig dock om en sådan detaljjustering som kommunen kunde ha gjort även efter anbudstidens utgång, dvs. ett meddelande till samtliga leverantörer om att en av 49 leveransadresser utgår. Såvitt framkommit skulle anbudsprövningen utfallit på samma sätt om så hade skett. Det rör sig således om en avvikelse av formell natur som inte varit ägnad att påverka anbudsprövningens utfall. Även om kommunen skulle kunna anses ha brutit mot LOU har bolaget inte förmått göra sannolikt att detta medför att bolaget lider eller kan komma att lida skada i LOU:s mening. Ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (FR-05).

Johanna Ekbäck

Rådmannen Johanna Ekbäck har avgjort målet. Förvaltningsrättsnotarien Martin Menyes har varit föredragande.



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.