



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1

DOM
2013 -04- 3 0
 Meddelad i
 Malmö

Mål nr
 3679-13

SÖKANDE

Danfo AB, 556131-4260
 Box 103
 713 23 Nora

MOTPART

Höganäs kommun
 263 82 Höganäs

ANNAN BERÖRD

Flybo AB
 Karlstadsvägen 41
 681 37 Kristinehamn

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2013 -05- 0 2	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Höganäs kommuns upphandling av toalettmodul till Viken får inte avslutas förrän rättelse vidtagits genom en ny utvärdering där anbudet från Flybo AB inte får beaktas.

YRKANDEN M.M.

Höganäs kommun genomför en upphandling med förenklat förfarande enligt LOU av toalettmodul till Viken. Enligt tilldelningsbeslut har Flybo AB (Flybo) tilldelats kontraktet.

Danfo AB (Danfo) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att utvärderingen görs om utan beaktande av Flybos anbud. Som grund för sin talan anför Danfo följande. Av förfrågningsunderlaget framgår att duschen *skall* vara placerad på gaveln. I Flybos anbud framgår att uteduschen i Flybos modul varit placerad på långsidan av byggnaden. Kommunen har efter mottagande av Flybos anbud uppmärksammat Flybo på att anbudet inte uppfyllt det aktuella skall-kravet och bett Flybo komma in med ett korrigerat anbud. Kommunen har vidare efterfrågat vilken prishöjning den aktuella förändringen skulle medföra. Detta strider mot likabehandlingsprincipen och 9 kap. 8 § LOU.

Höganäs kommun anser att förvaltningsrätten ska avvisa Danfos yrkande och anför i huvudsak följande. Flybo hade i den till anbudet bifogade ritningen placerat efterfrågad dusch på fel vägg. Flybo tilläts komplettera inlämnad handling på grund av förklaringsmisstag och korrigerade sitt pris utifrån missförståndet. Korrigeringen av priset innebar en höjning av priset med 0,8 procent av anbudssumman. Att utesluta Flybo på grund av ett sådant ringa missförstånd med påföljande korrigering av pris skulle strida mot proportionalitetsprincipen. Övriga inkomna anbud erbjöd pris som var 35 procent dyrare, så konkurrenssituationen är oförändrad även efter korrigering.

Flybo har getts tillfälle att yttra sig över ansökan i målet och har anfört följande. Bolaget har inte uppfattat att det var ett skall-krav att byggnadens

dusch skulle vara placerad på gaveln utan läste det som att den skulle placeras på gaveln eller däromkring. Flybo har haft som mål att presentera en så bra lösning för kunden som möjligt och har verkat för principen om hållbar utveckling vilket är att beakta i detta fall. Flybo fick frågan av upphandlande myndighet efter anbudsöppningen om placering av dusch på gaveln skulle förändra priset. Flybo presenterade att duschen kunde flyttas till gaveln. Det kan inte heller anses var en förhandling av anbudet eftersom inga utförande har förändrats i anbudet utan angivet tekniskt utförande är precis detsamma som lämnades i anbudet förutom att endast duschen flyttas till gaveln på huset.

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.

Av 15 kap. 12 § LOU följer att en upphandlande myndighet får tillåta att en anbudssökande eller en anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet. Myndigheten får begära att en ansökan eller ett anbud förtydligas

eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

Förfrågningsunderlaget

I det i målet aktuella förfrågningsunderlaget anges att anbud där samtliga krav är uppfyllda och med lägsta pris kommer att antas. Vidare anges att byggnaden ska utformas ”enligt nedan...

- Totalt tre toaletter varav
- En toalett anpassad för rörelsehindrad med rullstol
- Teknik/städ rum
- Utvändig dusch på gavel”

Förvaltningsrättens bedömning

Av de ovan nämnda principer som slås fast i 1 kap. 9 § LOU följer ett en upphandlande myndighet inte får anta ett anbud som inte uppfyller kraven enligt förfrågningsunderlaget. Myndighet får alltså inte efterge eller bortse från de krav som ställs upp.

I den aktuella upphandlingen är det ett ostridigt krav att utvändig dusch ska placeras på gaveln, dvs. på en av tvättmodulens kortsidor. Av utredningen framgår också att det tycks ha funnits ett sakligt skäl för detta, nämligen att modulen var tänkt att placeras på en plats som innebar att duschen inte kunde vara placerad på ena långsidan.

Det är vidare ostridigt att Flybo i sitt anbud hade placerat duschen på ena långsidan i stället för på en kortsida. Flybos ursprungliga anbud har således inte uppfyllt det aktuella kravet.

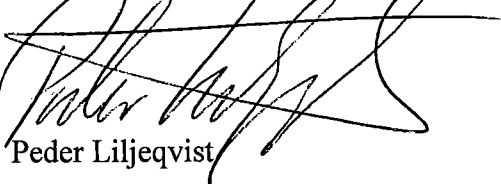
Efter anbudsöppningen har Flybo emellertid kontaktats av kommunen och tillåtits att komplettera sitt anbud och korrigera priset.

Förvaltningsrätten konstaterar att enligt 15 kap. 12 § LOU får ett anbud förtydligas eller kompletteras endast om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

Att Flybo tillåtits att komplettera – eller snarare ändra – sitt anbud genom att flytta duschen från en långsida till en kortsida, har inneburit att Flybo kommit att uppfylla det uppställda kravet och därmed kvalificerat sig till utvärderingen. Förvaltningsrätten anser att Flybo härigenom har särbehandlats på ett sätt som gör att kompletteringen måste betraktas som otillåten. Korrigeringen utgör inte heller ett sådant uppenbart fel som kan rättas.

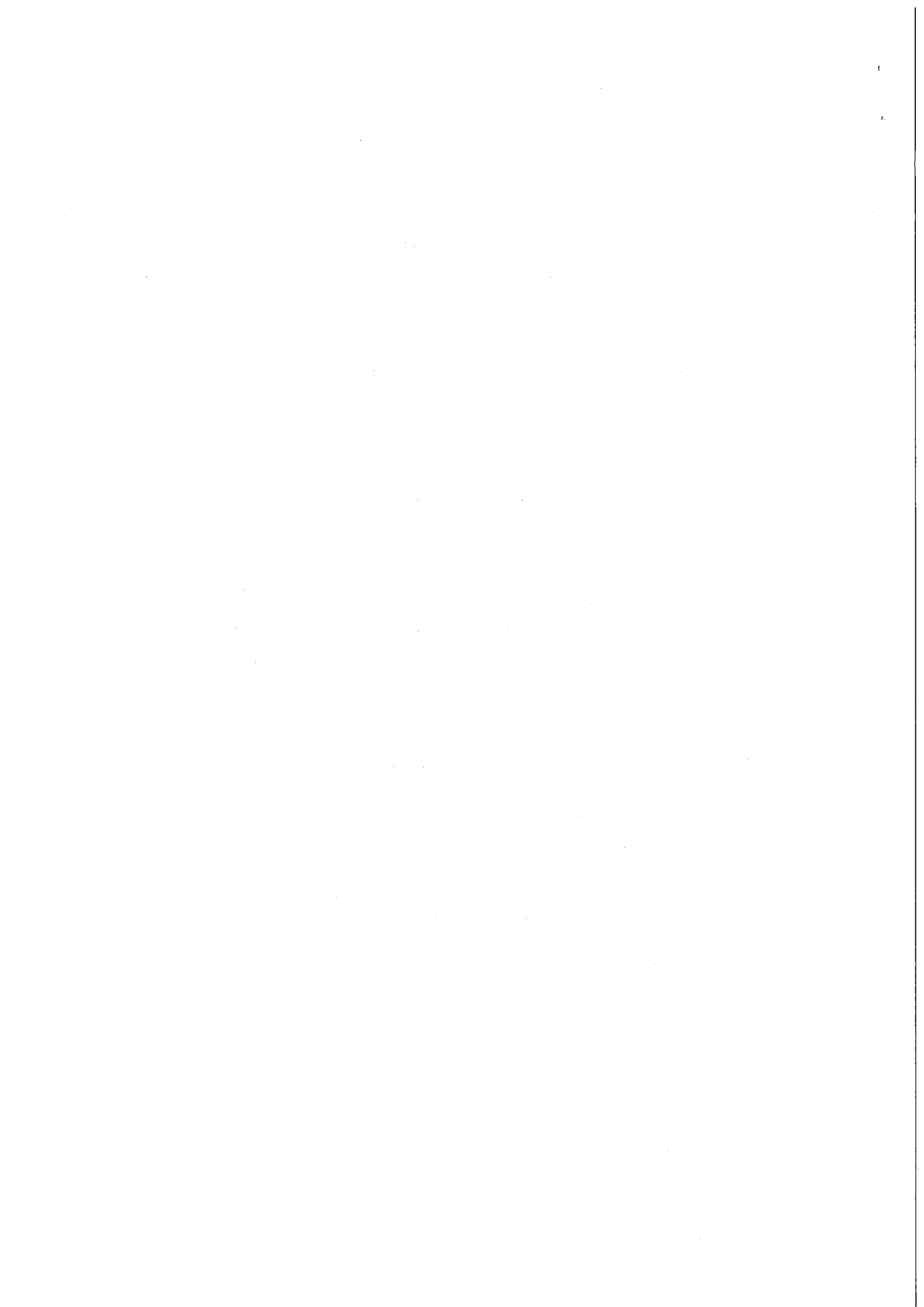
Eftersom Flybos anbud således inte uppfyller det uppställda kravet skulle bolaget rättligen ha uteslutits från att delta i utvärderingen. Upphandlingen ska därför rättas på så sätt att en ny utvärdering ska genomföras utan att kommunen beaktar anbudet från Flybo.

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



Peder Liljeqvist

Maria Persson har föredragit målet.





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 vartill 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 uppgive 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

