

KLAGANDE

M.J. Eriksson Entreprenad AB, 556704-3814
Testvägen 2
232 37 Arlöv

Ombud: Advokaterna Markus Mårline och Magnus Nedström
Advokatbyrån Sigeman & Co AB
Anna Lindhs plats 4
211 19 Malmö

MOTPART

Malmö kommun
205 80 Malmö

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Malmös dom den 26 juli 2013 i mål nr 4764-13

SAKEN

Offentlig upphandling; fråga om prövningstillstånd

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten meddelar inte prövningstillstånd. Förvaltningsrättens avgörande står därför fast.

Kammarrättens interimistiska beslut den 1 augusti 2013 upphör därmed att gälla.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

För att kammarrätten ska pröva överklagandet krävs prövningstillstånd.

Prövningstillstånd ska meddelas om

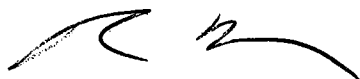
- det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till (ändringsfall),
- det inte går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till utan att prövningstillstånd meddelas (granskningsfall),
- det är viktigt för ledningen av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt (prejudikatfall)
eller
- det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet (extraordinära fall).

Detta framgår av 34 a § andra stycket förvaltningsprocesslagen (1971:291).

Kammarrätten har gått igenom allt material som finns i målet och kommit fram till att prövningstillstånd inte ska meddelas. Överklagandet kommer därför inte att prövas av kammarrätten.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (formulär 1).

Möjligheten till domstolsprövning kan påverkas av händelser som inträffar inom den i bilagan angivna överklagandetiden tre veckor, se 16 kap. LOU.



Anders Bengtsson



Åsa Ståhl
referent



Emelie Herou



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ**
Avdelning 1

DOM
2013-07-26
Meddelad i
Malmö

Mål nr
4764-13

Bilaga A

SÖKANDE

M.J. Eriksson Entreprenad AB, 556704-3814
Testvägen 2
232 37 Arlöv

Ombud: Advokaterna Magnus Nedström och Markus Mårline
Advokatbyrån Sigeman & Co AB
Anna Lindhs plats 4
211 19 Malmö

MOTPART

Malmö stad
205 80 Malmö

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår M.J. Eriksson Entreprenad AB:s yrkande om ingripande enligt LOU.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1**

DOM

Sida 2
4764-13

YRKANDEN M.M.

Malmö stad genomför med öppet förfarande enligt LOU en upphandling avseende ramavtal för entreprenadtjänster (Mindre ornbyggnader). Enligt tilldelningsbeslut den 3 maj 2013 kommer avtal att, i rangordning, tecknas med NCC Construction Sverige AB (nedan NCC), M.J. Eriksson Entreprenad AB (nedan M.J. Eriksson) samt Söderlindh & Jeppsson Entreprenad AB.

M.J. Eriksson ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att den ska rättas på så sätt att utvärderingen görs om utan beaktande av NCC:s ändrade anbud.

Malmö stad bestrider bifall till yrkandet.

OMSTÄNDIGHETERNA I MÅLET

Bakgrund

I förfrågningsunderlaget har Malmö stad angett att en prissatt mängdförteckning ska ges in med anbudet. I förteckningen har Malmö stad efterfrågat tre olika priser för *Pollare, farthinder, barriärelement m.m.* (posten DEG.7), varvid priser ska anges för respektive en pollare, tre pollare och fyra pollare.

I mängdförteckningen i sitt anbud redovisade NCC sin prissättning av pollare m.m. på följande sätt:

	<u>Enhet</u>	<u>Mängd</u>	<u>å-pris</u>	<u>Kostnad</u>
1 st	st	1	9353	9 353,00
3 st	st	3	28056	84 168,00
4 st	st	4	37408	149 632,00

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1****DOM**Sida 3
4764-13

Efter att Malmö stad godtagit rättelse angav NCC i stället motsvarande uppgifter på följande sätt:

	<u>Enhet</u>	<u>Mängd</u>	<u>å-pris</u>	<u>Kostnad</u>
1 st	st	1	9353	9 353,00
3 st	st	3	9352	28 056,00
4 st	st	4	9352	37 408,00

Omständigheter åberopade av M.J. Eriksson

NCC:s utvärderingspris, så som det angavs i tilldelningsbeslutet, stämmer inte överens med det angivna anbudspriset i NCC:s anbudsformulär. Det är Malmö stad som uppmärksammat något i NCC:s anbud som de valt att betrakta som ett räknfel och tagit initiativ till den rättelse som har skett. NCC:s anbud innehöll dock inga motstridiga uppgifter eller andra otydligheter och det är därmed inte fråga om en komplettering eller förtydligande som är tillåtet enligt LOU.

Malmö stad har tillåtit NCC att göra en prisändring och denna prisändring har medfört att NCC hamnade på första plats i rangordningen. Malmö stad har angett att det rättade felet är ett sådant räknfel som är tillåtet att rätta enligt LOU. Detta stämmer dock inte då det inte är uppenbart att det överhuvudtaget rör sig om ett fel i anbudet. Det är naturligt att anbudsgivare spekulerar i prissättningen, vilket får till följd att anbudsgivarnas priser kan skilja sig mycket åt. Även om det inte skulle vara fråga om en prissättningsstrategi utan att det rör sig om ett omedvetet fel i NCC:s anbud, är detta inte ett sådant uppenbart skriv- eller räknfel som avses i LOU. Inte heller kan det anses vara ett sådant annat uppenbart fel som får rättas med stöd av 9 kap. 8 § LOU.

Rättelser som beror på att anbudsgivare, till följd av att denne inte noggrant läst vad som efterfrågas, skriver fel siffror i förteckningen kan

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1****DOM**Sida 4
4764-13

inte anses vara en tillåten rättelse enligt LOU. Rättelse enligt 9 kap. 8 § LOU bör inte användas för att komma till rätta med vad som beror på att en anbudsgivare missförstått förfrågningsunderlaget. Även efter rättelsen hänger NCC:s styckpriser på den aktuella posten inte samman. Malmö stads påstående att det är uppenbart vad som rätteligen skulle ha angivits är således felaktigt. Det har inte heller skett någon felräkning i NCC:s anbud. Genom att tillåta prisändringen har Malmö stad brutit mot de unionsrättsliga principer som ligger till grund för LOU. Om Malmö stad inte beaktat NCC:s otillåtna prisändring hade M.J. Eriksson hamnat på första plats i rangordningen och riskerar därför lida skada till följd av Malmö stads överträdelse mot LOU.

Malmö stads bemötande av åberopade omständigheter

Malmö stad upptäckte under utvärderingen ett uppenbart räknefel i ett av de inlämnade anbuden. NCC begärde rättelse av den aktuella posten med hänvisning till att det rörde sig om ett uppenbart räknefel. Malmö stad anser att felräkningen är uppenbar och har därmed tillåtit rättelsen. NCC har inte tillfört sitt anbud nya uppgifter, inte heller föreligger någon missuppfattning av förfrågningsunderlaget. Felet är av matematisk natur. Felet är dessutom av sådan karaktär att det torde framstå som felaktigt för var och en. Utan större svårigheter förstås vad som rätteligen skulle ha angivits.

Malmö stad utformade mängdförteckningen på det aktuella sättet för att det kanske kunde bli aktuellt med mängdrabatt. Det finns inte fog för påståendet att det rör sig om en strategisk prissättning från NCC:s sida. Eftersom posten *1 st pollare* inte är dubbelräknad hade Malmö stad – för att undgå effekten av den påstådda strategiska prissättningen – kunnat välja att beställa en pollare i taget. En jämförelse mellan det anbud som lämnades av NCC vid den förra upphandlingen och det anbud som nu

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1**

DOM

Sida 5
4764-13

lämnas ger ytterligare stöd för kommunens bedömning att det är fråga om en felräkning, vilken torde framstå som uppenbar. NCC:s har således begärt rättelse av en uppenbar felräkning i enlighet med 9 kap. 8 § LOU. Någon ny uppgift har inte lagts till anbudet. Malmö stad har därmed beaktat upphandlingsreglerna och det finns därför inte något skäl för ingripande.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga lagrum

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 iaktas.

Av 9 kap. 8 § första stycket LOU framgår att en upphandlande myndighet får tillåta att en anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudet.

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.

Förvaltningsrättens bedömning

Med hänsyn till risken för särbehandling måste en upphandlande myndighet vara mycket restriktiv med att tillåta att en anbudsgivare rättar

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1

DOM

Sida 6
4764-13

ett påstått fel i ett anbud. En förutsättning för rättelse är av den anledningen att felet framstår som uppenbart. Ordet uppenbart torde i sig förutsätta att den upphandlande myndigheten insett eller borde ha insett att det är fråga om ett fel. För att felet ska anses vara uppenbart bör det även vara av sådan karaktär att det för var och en framstår som just ett fel samt att det inte är fråga om något mer kvalificerat misstag eller missförstånd från anbudsgivarens sida.

Redan vid en summarisk granskning av den aktuella posten i NCC:s ursprungliga anbud står det klart att det är en anmärkningsvärd skillnad mellan styckpriset för pollare vid köp av en enstaka sådan respektive vid samtidigt köp av tre eller fyra stycken. Styckpriset höjs påtagligt ju fler man köper. Vid en närmare granskning torde det vara tydligt för var och en att NCC i sitt ursprungsanbud har multiplicerat det styckpris som gäller vid köp av en pollare – med avdrag för en (1) krona – med faktor tre när styckpriset angetts för köp av tre pollare och med faktor fyra när styckpriset angetts för köp av fyra pollare. Motsvarande multiplicering med faktor tre respektive fyra har därefter gjorts också vid beräkning av totalkostnaden. Detta får till följd att det kostar nio respektive sexton gånger mer att samtidigt köpa tre respektive fyra pollare än att köpa en enstaka sådan.

En sådan udda prissättning låter sig inte rimligen förklaras med att den skulle vara av genomtänkt medveten strategisk natur. En upphandlande myndighet skulle i förekommande fall – något som Malmö stad också noterat och påpekat – likaväl kunna göra fyra separata beställningar om vardera en pollare som en samlad beställning om fyra pollare och därigenom komma ifrån det annars påtagligt dyrare styckpriset. Det är enligt förvaltningsrätten uppenbart att NCC inte avsett att använda sig av en prissättning som är till självklar nackdel för bolaget vid utvärderingen

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1**

DOM

Sida 7
4764-13

av anbudet utan att samtidigt vara till någon fördel för bolaget vid en senare faktisk tillämpning av avtalet.

För förvaltningsrätten är det således uppenbart att det rör sig om ett fel. Malmö stad har därmed – oavsett om felet påtalats för NCC eller om det upptäckts av bolaget självt – stöd i lagstiftningen för att tillåta NCC:s rättelse. Det är inte visat att rättelsen medför att någon av de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna kringgås. De av M.J. Eriksson åberopade omständigheterna utgör således inte grund för ett ingripande enligt LOU.

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



Peder Liljeqvist

Alexander Rappe har föredragit målet.

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.