



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1
Anna Aktermo

DOM
2013-03-20
Meddelad i
Malmö

Mål nr
1430-13 E

SÖKANDE

Malmberg Miljöhantering AB, 556292-9322

Ombud: Advokat Per-Ola Bergqvist och Jur.kand. Christoffer Löfquist
Foyen Advokatfirma i Sverige KB
Södergatan 15
211 34 Malmö

MOTPART

Hörby kommun
242 80 Hörby

ÖVRIG PART

Sydspol AB

Ombud: Advokat Lars Andersson
Rosenberg Advokatbyrå HB
Thure Röings gata 2
252 25 Helsingborg

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

DOMSLUT

Förvaltningsrätten förordnar att Hörby kommuns upphandling av ”Sugning och Spolningstjänster inom Hörby kommun 2013” ska rättas i den del som avser ”Sugning, spolning av avloppsledningar och pumpstationer inom Hörby kommun 2013” på så sätt att utvärdering i denna del ska ske utan beaktande av Sydspol AB:s anbud.

YRKANDEN M.M.

Hörby kommun genomför med ett förenklat förfarande en upphandling av ”Sugning och Spolningstjänster inom Hörby kommun 2013”. Upphandlingen avser dels ”Sugning, spolning av avloppsledningar och pumpstationer inom Hörby kommun 2013”, dels ”Tömning av slamavskiljare på de mindre reningsverken under 2013 inom Hörby kommun”. Av tilldelningsbeslut daterat den 31 januari 2013 framgår att Hörby kommun beslutat att teckna avtal med Sydspol AB gällande dels sugning, spolning av avloppsledningar och pumpstationer samt med Malmberg Miljöhantering AB för tömning av de mindre reningsverken.

Malmberg Miljöhantering AB (Malmberg) har ansökt om överprövning av upphandlingen såvitt avser ”Sugning och Spolningstjänster inom Hörby kommun 2013” och yrkat att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen i denna del inte får avslutas förrän rättelse har vidtagits på så sätt att Hörby kommun ska vidta en ny anbudsutvärdering utan medtagande av Sydspol AB:s anbud. Som grund för sin talan har bolaget anfört följande.

Sydspol AB erhöll enligt tilldelningsbeslutet kontraktet medan Malmberg placerade sig som nummer två. Sydspol AB har i sitt anbud, under rubriken ”Jourtjänst med kombinerad spol/sugbil” angivit ett pris, men även att detta pris förutsätter en minimidebitering om tre (3) timmar. Förfrågningsunderlaget innehåller ett obligatoriskt och ovillkorligt skall-krav innebärande att anbudsgivare ska ange ett timpris för ”Jourtjänst med kombinerad spol/sugbil”. Inte någonstans i förfrågningsunderlaget nämns att anbudsgivare ska/får ange en minimidebiteringstid. Sydspol AB:s anbud innehåller således ett villkor som inte framgår av förfrågningsunderlaget och som innebär att Sydspol förbehåller sig rätten att debitera minst tre timmar varje gång ett avrop av jourtjänst sker. Anbud som innehåller villkor som inte framgår av förfrågningsunderlaget ska förkastas. Rättspraxis är tydlig på

området – anbudsutvärderingar som görs trots prisreservationer strider mot likabehandlingsprincipen. Uppgifter i ett anbud får normalt inte ändras efter inlämnandet. Bestämmelsen i 15 kap. 12 § LOU medger dock ändring om felet är uppenbart. Bestämmelsen avser rena skrivfel, felsummeringar eller andra uppenbara misstag i anbudets utformning. skrivningar innebärande att anbudsgivaren förutom att ange priset lägger till en text ”MINDEB 3 tim” kan aldrig anses vara ett skrivfel. Det föreligger därmed inte något sådant uppenbart fel i Sydspols anbud som skulle medföra att anbudet skulle få ändras i efterhand, något skrivfel är således definitivt inte för handen. Om Hörby kommun verkligen hade ansett att det var ett skrivfel skulle kommunen dessutom ha åtgärdat det genom att begära komplettering innan man fattade tilldelningsbeslut. Så har uppenbarligen inte skett. Kommunens påstående om att ett rent skrivfel är för handen är att anse som en efterhandskonstruktion. Sammanfattningsvis skulle kommunen ha förkastat Sydspols anbud då det innerhåller en otillåten prisreservation och är att betrakta som orent. Genom att låta Sydspols anbud passera kvalificeringsfasen och gå vidare till anbudsutvärderingen, trots att det är orent, har Malmberg lidit skada då Malmbergs anbud rätteligen skulle ha antagits. Därigenom har Kommunen brutit mot den gemenskapsrättsligt grundläggande principen om likabehandling av anbudsgivarna såsom den är utformad i 1 kap 9 § LOU.

Hörby kommun har bestritt bifall till ansökan och anfört följande.

Hörby kommun har inte tagit hänsyn till Sydspols kommentar om minimidebiteringstid i utvärderingen. Hörby kommun anser att det är att betrakta som en mindre avvikelse eller ett rent skrivfel från leverantörens sida. Vid samtal med Sydpol den 13 februari 2013 har bekräftats att anmärkningen om minimidebiteringstid har kommit dit av misstag då Sydpol ombetts att lämna sådan i andra upphandlingar. Hörby kommun anser inte att Sydspols anmärkning är av sådan karaktär att anbudet skulle ha förkastats och inte

heller att likabehandlingsprincipen brutits. Malmberg har därför inte heller lidit någon skada.

Sydspol AB har i yttrande över ansökan anfört följande.

Sydspol kan bekräfta att minidebiteringstid tillkommit av misstag. Sydspol ansluter sig till kommunens ställningstagande, nämligen att Sydspols anmärkning inte är av sådan karaktär att anbudet ska förkastas, att likabehandlingsprincipen inte brutits samt att Malmbergs inte lidit någon skada. Det är dessutom Sydspols uppfattning att för det fall förvaltningsrätten skulle finna att Sydspols anbud, i enlighet med vad Malmbergs påstår, är orent och därmed ska förkastas så gäller samma sak avseende det av Malmbergs inlämnade anbudet. Av Malmbergs anbud kan utläsas att Malmbergs ändrat rubriken Spolbil till Sugbil. Malmbergs har således lämnat anbud på annat än vad som har efterfrågats varför anbudet torde vara orent och ska förkastas. Malmbergs är mot bakgrund härav och innehållet i LOU 16 kap 4 § LOU inte berättigat att begära överprövning eftersom bolaget i konsekvens med nyssnämnda vare sig lidit skada, ej heller föreligger risk för att bolaget skulle lida skada eftersom bolagets anbud ska förkastas. Avslutningsvis vill Sydspol för undvikande av något som helst missförstånd påtala följande. I anbudsunderlaget återfinns fem s.k. ”skall Krav” och Sydspol har i sitt lämnade anbud uppfyllt samtliga dessa, inkluderande att Sydspols anbud ”innehåller totalpris exklusive moms i SEK enligt förfrågningsunderlag, bilaga 2 och 3 anbudsformulär”.

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 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.

Enligt 15 kap. 12 § första stycket får en upphandlande myndighet tillåta att en anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudet.

Förvaltningsrättens bedömning

Av förfrågningsunderlaget framgår att det är ett obligatoriskt krav att ett totalpris per timme (exklusive moms) ska anges i SEK enligt förfrågningsunderlagets bilaga 2 (såvitt gäller nu aktuell del av upphandlingen). Vidare framgår att det är de i bilagan angivna priserna är direkt avgörande för utvärderingen i denna del av upphandlingen. Sydspol AB har i sitt anbud angett pris för efterfrågad ”Jourtjänst med kombinerad spol/sugbil” men även lämnat upplysning om att priset förutsätter en minimidebitering om tre timmar. Detta innebär att bolagets angivna pris inte är jämförbart med övriga anbudsgivares. Sydspol AB:s skrivning om minimidebitering innebär enligt förvaltningsrätten därmed en prisreservation som inte kan anses tillåten. Hörby kommun har uppgett att

skrivningen inte har beaktats och att den kommit dit av misstag och att det rör sig om en mindre avvikelse eller rent skrivfel. Att skrivningen kommit dit av misstag har bekräftats av Sydspol AB. Upphandlande myndighet får tillåta att en anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudet. Bestämmelsen ska tillämpas restriktivt. Enligt förvaltningsrättens mening måste en sådan åtgärd vidtas i vart fall innan ett tilldelningsbeslut fattas (jfr. Kammarrättens i Stockholms dom den 23 oktober 2008 i mål nr 3706-08). Förvaltningsrätten kan konstatera att Hörby kommun inte tillåtit Sydspol AB att göra någon rättelse innan tilldelningsbeslutet fattats. Ifrågavarande prisuppgift har kommit att behandlas först med anledning av Malmbergs ansökan om överprövning. Eftersom Sydspol AB:s anbud således kan anses innehålla en otillåten prisreservation är anbudet att betrakta som orent. Anbudet skulle därför ha förkastats av Hörby kommun. För att ett ingripande enligt LOU ska bli aktuellt krävs att Malmberg kan anses lida eller riskera att lida skada till följd av detta. Sydspol AB har gjort gällande att Malmberg lämnat ett orent anbud och därför inte kan anses ha lidit eller riskerat någon skada. Huruvida Malmbergs anbud rätteligen har utvärderats eller inte faller emellertid enligt förvaltningsrättens bedömning inte inom prövningsramen i nu aktuellt mål (jfr. Kammarrättens i Göteborg dom den 23 april 2012 i mål nr 1301-12). Malmberg har vid utvärderingen av nu aktuell del av upphandlingen hamnat på plats två, efter vinnande anbudsgivare. Malmberg måste därför enligt förvaltningsrättens bedömning anses ha lidit skada. Grund för ett ingripande enligt LOU föreligger därmed. Detta kan lämpligen ske genom rättelse.

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

Jan Bratt



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 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