



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen

DOM
 2012-03-15
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 2155-12
 Enhet 15

SÖKANDE

Soultime i Sthlm AB, 556478-4055
 Barnbyn Skå 23
 179 75 Skå

MOTPART

Nacka kommun
 131 81 Nacka

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2012-03-15	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår Soultime i Sthlm AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 211918

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post:

forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag – fredag

09:00-15:00

BAKGRUND

Nacka kommun har genomfört en offentlig upphandling benämnd strukturerad öppenvård för ungdomar och familjepedagogiska insatser för barn och ungdomar samt deras föräldrar, dnr SÄN 2011/203.

Upphandlingen har genomförts genom förenklat förfarande med avsikt att ingå ramavtal inom fem kategorier. Nacka kommun har i tilldelningsbeslut den 23 januari 2012 funnit att Soultime i Sthlm AB:s anbud inte är kvalificerat för att gå vidare i upphandlingen då anbudet saknar underskrift.

YRKANDEN

Soultime i Sthlm AB (hädanefter bolaget) har ansökt om överprövning av upphandlingen och yrkat att rätten ska ompröva tilldelningsbeslutet alternativt underkänna upphandlingsförfarandet och begära förnyad upphandling.

Nacka kommun har bestritt bolagets ansökan om överprövning och yrkat avslag på densamma.

GRUNDER OCH PARTERNAS UTVECKLING AV TALAN

Bolaget har utvecklat grunderna för sin ansökan genom att anföra i huvudsak följande. Anbudet är undertecknat av behörig avtalstecknare. Förfrågningsunderlaget är otydligt och vilseledande. Det framgår av anbudsutvärderingen att 29 anbudsgivare lämnat in 66 anbud men att 19 anbudsgivare och 33 anbud inte kvalificerades att gå vidare. Detta talar för att förfrågningsunderlaget var otydligt och vilseledande. Då namnteckningen finns med på bolagets anbud men på fel rad visar det tydligt att det är ett uppenbart misstag. Ett uppenbart misstag som

upphandlande myndighet borde kunna begära in som komplettering då det inte är en uppgift som är konkurrensutsättande. Att inte erbjuda denna möjlighet och att inte uppmärksamma det uppenbara misstaget är mycket byråkratiskt. Bolaget har arbetat på uppdrag från Nacka kommun sedan år 2006 och har många pågående uppdrag. Genom beslutet, att inte erbjuda bolaget möjlighet att komplettera sitt anbud, har Nacka kommun valt att upphandla tjänsten till samma prisnivå som tidigare, vilket borde motverka upphandlingens syfte att sänka priset för tjänsten. Bolaget begärde den 26 januari 2012 omprövning av tilldelningsbeslutet vilken avslogs samma dag. Den 31 januari 2012 skickade Nacka kommun ut ett nytt omprövat beslut där den redovisar att en anbudsgivare har begärt omprövning av tilldelningsbeslutet och där den förklarar att den anser att anbudsgivaren har en godtagbar förklaring. Efter begäran om rättelse godtar Nacka kommun anbudet. Detta är en godtycklig bedömning kring vilka förklaringar som är godtagbara.

Nacka kommun har utvecklat grunderna för sitt bestridande genom att anföra i huvudsak följande. Om fel anses begångna är felen inte av den arten att ansökningen om överprövning ska bifallas. Nacka Kommun har gjort en korrekt bedömning av anbudet. Bolaget har inte uppfyllt Nacka kommuns samtliga skall-krav och måste därför uteslutas.

På anbudsförmulärets första sida har anbudsgivaren endast skrivit in namnförtydligande under underskriften på anbudet men har inte skrivit under anbudet enligt skall-kravet. Att anbudsgivaren har bekräftat att det inte föreligger skäl för uteslutning som anges i 10 kap. 2 § LOU är inte samma sak som att underteckna hela anbudet.

Den upphandlande myndigheten får tillåta att en anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet. Alternativt får myndigheten begära förtydligande eller

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

Bolagets resonemang att det är flera anbudsgivare som inte uppfyllt Nacka kommuns skall-krav och därför uteslöts är inte tecken på att förfrågningsunderlaget är otydligt och vilseledande utan snarare ett tecken på mindre noggrannhet och icke beaktande av de i förfrågningsunderlaget framställda kraven och eventuella skäl för dessa vid utformning av anbud. Samtliga skall-krav är tydligt formulerade och finns i förfrågningsunderlaget. Att Nacka kommun genom ett nytt tilldelningsbeslut godtagit en av leverantörerna saknar betydelse. Genom omprövning av sitt beslut har Nacka kommun rättat sitt fel som uppkom vid anbudsutvärderingen och som inte beror på den anbudsgivarens felaktiga eller uteblivna uppgifter.

Bolaget har genmält i huvudsak följande. Bolaget bestrider att det inte uppfyllt samtliga skall-krav med hänvisning till att underskrift av behörig firmatecknare finns på anbudet. Namnteckningen finns på anbudet men saknas på raden för underteckning av avtalet. Kommunens tilldelningsbeslut medför risk för att leverantören lider skada.

DOMSKÄL

I 1 kap. 9 § LOU stadgas följande. Upphandlande myndigheter ska 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.

I 15 kap. 12 § LOU stadgas följande. En upphandlande myndighet får tillåta att en anbudssökande eller 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.

Den 1 november 2011 ändrades lydelsen av bestämmelser i 16 kap. LOU. Av övergångsbestämmelser framgår dock att äldre lydelser ska tillämpas för upphandlingar som påbörjats före ikraftträdandet. Den i målet aktuella upphandlingen påbörjades före den 1 november 2011.

I 16 kap. 5 § LOU i dess lydelse före den 1 november 2011 stadgas följande. 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.

För ingripande enligt LOU räcker det alltså att den leverantör som söker överprövning kan komma att lida skada. Därmed behöver det inte vara säkert att sökande leverantör skulle ha fått kontraktet om angripna brister inte förelegat, utan det räcker att sökanden skulle ha haft möjlighet att tilldelas kontraktet (jfr t.ex. dom av Kammarrätten i Sundsvall den 8 november 2010, mål 2086-10).

Upphandlingsprocessen ska kännetecknas av förutsebarhet, transparens och likabehandling. Ett förfrågningsunderlag ska vara så pass tydligt att samtliga anbudsgivare ges insikt i hur bedömningen av deras anbud kommer göras. Den upphandlande myndigheten får inte göra prövningen mot andra kriterier än dem som funnits i underlaget och har därför en skyldighet att från utvärderingen utesluta leverantörer vars anbud inte uppfyller ett eller flera s.k. skall-krav. Förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får dock godtas under

förutsättning att de principer som bär upp LOU och EU-rätten inte träds för när (jfr RÅ 2002 ref. 50).

Förfrågningsunderlaget

I det i målet aktuella förfrågningsunderlaget (dnr SÄN 2011/203) under Upphandlingsföreskrifter, 3.2 Anbudets form och innehåll anges följande. ”Anbudet ska vara undertecknat av behörig avtalstecknare”

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten konstaterar att det av Nacka kommun uppställda skallkravet, att anbudet ska vara undertecknat av behörig avtalstecknare, är klart och tydligt formulerat. Det uppställda kravet har en objektiv utformning och diskriminerar ingen leverantör. Det framstår inte heller som oförutsägbart eller oproportionerligt. Förvaltningsrätten delar därför Nacka kommuns bedömning att bolaget, genom att anbudet inte är undertecknat av behörig avtalstecknare, inte uppfyller det i förfrågningsunderlaget uppställda skallkravet. Att det på samma sida finns en underskrift av behörig företrädare som intygar att det inte föreligger skäl för uteslutning enligt 10 kap. 2 § LOU innebär således inte att anbudet är undertecknat i enlighet med ställda krav.

Bolaget har anfört att då namnteckningen finns med på bolagets anbud men på fel rad visar det tydligt att det är ett uppenbart misstag och att Nacka kommun därför borde ha begärt in komplettering då det inte är en uppgift som är konkurrensutsättande. Av 15 kap. 12 § LOU framgår att upphandlande myndighet får tillåta rättelse av ett uppenbart fel i anbudet samt att myndigheten får begära att en anbudsgivare eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Av bestämmelsens ordalydelse framgår

således att upphandlande myndighet inte är skyldig att tillåta rättelse eller begära förtydligande och komplettering.

Då bolaget som ovan konstaterats inte uppfyllt det av Nacka kommun ställda skall-kravet har det varit riktigt av Nacka kommun att inte låta bolaget gå vidare till utvärdering. Någon möjlighet för ingripande enligt LOU på de av bolaget anförda grunderna finns därmed inte. Ansökan ska följaktligen avslås.

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



Barbro Lundholm

Rådman

Föredragande har varit förvaltningsrättsnotarien Maja Löfgren.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **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 nå 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 3109/1A LOU