



SÖKANDE

1. Petterssons Miljöakeri AB, 556642-2076 (mål nr 5291-15)
Sliparegatan 13
302 62 Halmstad

Ombud: Advokaten Anna Hofling och jur.kand. Daniel Lennartsson
Advokatfirman Vinge KB
Box 11025
404 21 Göteborg

2. LBC-Ängstorp AB, 556111-4652 (mål nr 5363-15)
Box 61
312 21 Laholm

MOTPART

Halmstads kommun, 212000-1215
Box 153
301 05 Halmstad

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2015-08-04	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökningarna.

BAKGRUND

Halmstads kommun genomför en ramavtalsupphandling av *Spolbils- och slamsugningstjänster*, dnr KS 2015/0259. Anbud kan lämnas på hela eller delar av upphandlingens fyra delområden. Tre leverantörer kommer att antas för respektive område och rangordnas efter lägsta pris.

Av tilldelningsbeslut meddelat den 13 maj 2015 framgår att Halmstads kommun vad gäller område 2 har antagit och rangordnat Ohlssons i Landskrona AB på första plats. Petterssons Miljöåkeri AB och LBC-Ängstorp AB har rangordnats på andra respektive fjärde plats. Vad gäller område 3, så har anbudet från LBC-Ängstorp AB uteslutits eftersom det bolaget till sitt anbud har bifogat en felaktig prisbilaga.

YRKANDEN M.M.

Petterssons Miljöåkeri AB (Petterssons)

Petterssons Miljöåkeri AB (Petterssons) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har gjorts på så sätt att en ny utvärdering görs varvid anbudet från Ohlssons i Landskrona AB:s (Ohlssons) anbud utesluts.

Petterssons anför bl.a. följande.

I förfrågningsunderlagets bilaga 1 anges under "Filmning av avlopps nätet – område 2" att gråa fält ska ifyllas och bifogas anbudet. Kravet är tydligt och kan inte missuppfattas. Eftersom vinnande anbudsgivare Ohlssons inte har fyllt i efterfrågade uppgifter kan anbudet i enlighet med vad som anges i förfrågningsunderlaget inte utvärderas. Att så ändå har skett strider mot LOU. Det skulle inte strida mot proportionalitetsprincipen att utesluta vin-

nande anbudsgivares anbud från upphandlingen. Kommunens skäl för att åsidosättande av denna princip är att uppgifter avseende fordon, registreringsnummer och årsmodell inte utvärderas i upphandlingen och därför inte har påverkat upphandlingens utvärdering. Endast om det aktuella kravet inte är relevant för upphandlingen och dessutom av oväsentlig betydelse för de tjänster som upphandlas, kan kravet åsidosättas.

Vid tillhandahållandet av slamsugnings- och spolningstjänster måste det generellt sett antas vara av betydelse vilket fordon som anbudsgivaren avser att använda för utförandet av tjänsterna. Detta bekräftas även i detta fall av att det i förfrågningsunderlaget anges att fordonet ska vara av lägst Miljöklass 5/2008 års modell. Uppgiften om vilken årsmodell som anbudsgivaren kommer att använda kan därför inte anses vara av oväsentlig betydelse. Det är därför inte oproportionerligt att kräva att det aktuella skallkravet ska uppfyllas av anbudsgivarna. Ohlssons har överhuvudtaget inte lämnat några uppgifter om vilka fordon som bolaget avser att använda.

Uppgiften om fordonens registreringsnummer och årsmodell saknar alltså inte nämnvärd betydelse för upphandlingen och omständigheterna. I allt fall måste proportionalitetsprincipen vägas mot likabehandlingsprincipen. Att som kommunen efter eget skön frånfalla krav som i förfrågningsunderlaget angetts som obligatoriska måste anse stå i strid med likabehandlingsprincipen. För att möjliggöra för alla att konkurrera på samma villkor måste likabehandlingsprincipen i detta fall väga tyngre än proportionalitetsprincipen.

Till följd av kommunens felaktiga förfarande har Petterssons lidit eller riskerat att lida skada eftersom bolaget vid en korrekt tillämpning av skallkraven hade kommit på första plats avseende område 2.

LBC-Ängstorp AB (LBC)

LBC-Ängstorp AB (LBC) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen avseende område 2 får avslutas först sedan en ny utvärdering har gjorts vid vilken anbudet från Ohlssons förkastas samt, beträffande område 3, att LBC:s anbud beaktas vid en ny utvärdering. Alternativt ska upphandlingen göras om.

Till stöd för ansökan anför LBC bl.a. följande.

I förfrågningsunderlaget anges att alla gråa rutor i bilaga 1 ska fyllas i. Ohlssons har inte lämnat uppgift om registreringsnummer på filmbilen och har därmed inte uppfyllt ställt skallkrav på att fylla i alla gråa rutor.

I förfrågningsunderlaget anges att endast anbud som uppfyller samtliga skallkrav och har lägsta pris antas. Som skallkrav anges bl.a. att "*Fordonen skall vara av lägst Euro 5/2008 års modell*". Detta går inte att kontrollera utan att registreringsnummer och årsmodell anges. Vidare anges i Bilaga 1 att "*Grått fält skall fyllas i av anbudsgivare och bifogas anbudet*". Ohlssons har inte lämnat uppgift om registreringsnummer på filmbilen och har därmed inte uppfyllt ställt skallkrav på att fylla i alla gråa rutor. Ohlssons har avseende område 2 inte fyllt i anbudsblanketten på ett korrekt sätt.

Vidare anges i förfrågningsunderlaget i punkten 4.1.2 *Övrigt* att "*... om spolning behövs i samband med uppdraget skall detta kunna utföras av samma fordon och inkluderas i timkostnaden, bilaga 1*". Härmed får förstås att denna operation måste inkluderas i priset. Detta var också utgångspunkten när bolaget satte sitt pris. Detta har ändrats i *Frågor och svar* med följd att en ny blankett har gjorts och som ska bifogas anbudet. Bolaget

som redan dessförinnan lämnat in sitt anbud med tidigare utförning av blanketten har uteslutits från upphandlingen.

Under punkten 1.2.6 i förfrågningsunderlaget beskrivs funktionen frågor och svar och anges att denna kan användas för att bl.a. publicera förtydliganden. Kommunen har använt sig av denna funktion för att helt ändra anbudsblanketten med följd att nya underlag för anbudsprövningens rangordning har tillkommit.

Upphandlingen synes från början vara illa genomtänkt, bristfälligt skött och godtyckligt genomförd. Ett underlag som så uppenbarligen är fullt av motsägelser och felaktigheter förtjänar att göras om. Hanteringen innebär att kommunen inte får det bästa priset och att leverantörerna inte får möjlighet att till en rättvis upphandling. Detta innebär också att LBC lider ekonomisk skada genom att område 3 inte tilldelas bolaget.

Halmstads kommun

Halmstads kommun anser att ansökningarna ska avslås och anför bl.a. följande.

Upphandlingen har genomförts i enlighet med förfrågningsunderlaget, LOU och övrig lagstiftning på området.

Petterssons

Uppfyllande av skallkrav avseende produktspecifikation (område 2)

I förfrågningsunderlagets bilaga 1 anges under fliken "Slamsugnings & spolningsområde 2" att "Grått fält ska fyllas i av anbudsgivare och bifogas anbudet". I samma dokument anges även att "Fordon, reg. nr, årsmodell utvärderas ej". De gråa fält som innehåller uppgifter om fordons reg. nr

och årsmodell kommer således inte att utvärderas. Eftersom nämnda gråa fält inte ska utvärderas och därmed inte påverkar upphandlingen vore det oproportionerligt att förkasta ett anbud om dessa fält lämnas blanka. Att utesluta Ohlssons anbud för att de gråa fälten i nämnda avseenden har lämnats blanka vore därför att bryta mot proportionalitetsprincipen.

Kommunen medger i och för sig att det aktuella förfrågningsunderlaget innehåller en motstridig uppgift angående fält för uppgift om *Fordons reg. nr och årsmodell*, men att detta på intet sätt har inverkat menligt på upphandlingen. Även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får i vissa fall godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och unionsrätten inte träds för när.

Det saknas därför skäl för att vare sig besluta om att upphandlingen ska göras om eller att den bör rättas eftersom den har genomförts i enlighet med LOU och bolaget till följd härav inte har lidit skada.

LBC-Ångstorp AB

Uppfyllande av skallkrav avseende produktspecifikation (område 2)

Kommunen anför i denna del vad som anförts ovan avseende Petterssons.

Uppfyllande av skallkrav avseende miljöklassning (område 2)

Ohlssons har i sitt anbud svarat "ja" på frågan om krav på miljöklassning i punkten 3.1.5 "*Fordonen, miljöklassning – område 2*" uppfylls. Ohlssons har därigenom lämnat en försäkran om att alla fordon som kommer att användas inom ramen för den upphandlande tjänsten kommer att vara av lägst Euro 5/2008 års modell. Kommunen har inte anledning att ifrågasätta detta. I förfrågningsunderlaget anges inte att uppfyllelse av detta skallkrav kommer att kontrolleras på något annat sätt. Kraven i denna punkt avser det framtida fullgörandet av det tilldelade kontraktet. Kommunen ser ingen

anledning att misstänka att Ohlssons inte kommer att fullgöra sina åtaganden när avtalet väl är i drift. Ohlssons anbud uppfyller därmed skullkravet avseende miljöklassning.

Felaktig prisbilaga (område 3)

Kommunen har i anledning av en fråga från en leverantör lämnat ett förtydligande den 14 april 2015 på sätt anges i förfrågningsunderlaget under punkten "Frågor och svar". Frågan gällde det faktum att det saknades ett fält för inmatning av det timpris som en anbudsgivare offererar för spolning inom upphandlingens område "Tömning av slamområde 3".

Kommunen besvarade frågan genom att lägga ut en ny uppdaterad bilaga med det berörda fältet. Denna korrigering var nödvändig eftersom en utvärdering av den aktuella tjänsten inte hade kunnat genomföras med den gamla bilagan som underlag. LBC har till sitt anbud bifogat den gamla bilagan som inte innehåller något fält för uppgift om pris per timme för spolning. Eftersom LBC inte har bifogat korrekt prisbilaga till anbudet så har anbudet förkastats i enlighet med förtydligandet.

Kommunen bestrider påståendet att den kompletterande prisbilagan skulle leda till att nya underlag för anbudsprövningens rangordning tillkommit. Den korrigerade prisbilagan har enbart korrigerat en brist i den ursprungliga prisbilagan. Utvärderingsgrunden är oförändrat lägsta pris. Det ankommer på en anbudsgivare att hålla sig informerad om eventuella förändringar av förfrågningsunderlaget under anbudstiden.

Skäl för att besluta om att upphandlingen bör göras om eller att den ska rättas saknas eftersom den har genomförts i enlighet med LOU.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser m.m.

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 (1 kap. 9 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU 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 (16 kap. 6 § första stycket LOU).

I mål om överprövning enligt LOU gäller som huvudprincip 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 domstolens prövning bör begränsas till de grunder som parten åberopar (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 69).

De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och unionsrätten inte träds för när (jfr RÅ 2002 ref. 50).

För att grund för ingripande mot upphandlingen ska finnas är det inte tillräckligt att sökanden anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada, utan sökanden ska visa att denne har lidit eller kan komma att lida skada av den eller de brister som påtalats (jfr HFD 2013 ref. 53).

Förvaltningsrättens bedömning

Petterssons

Det är ostridigt att Ohlssons anbud inte uppfyller det obligatoriska kravet på att ange vissa fordonsuppgifter i bilaga 1. En av huvudprinciperna enligt LOU är att anbud som inte uppfyller samtliga obligatoriska krav i förfrågningsunderlaget inte ska beaktas vid utvärderingen.

Kommunen gör emellertid gällande att Ohlssons anbud inte ska förkastas eftersom avvikelserna från kravet är oväsentliga i upphandlingen och att det därmed skulle vara oproportionerligt att förkasta anbudet på grund av de uteblivna fordonsuppgifterna. Kommunen framhåller även att det i bilagan anges att de efterfrågade fordonsuppgifterna inte kommer att utvärderas. Något uttryckligt krav på att de fordon som kommer att användas vid utförandet av uppdraget ska finnas tillgängliga redan vid tidpunkten för anbudslämnandet ställs inte upp i förfrågningsunderlaget. Även såväl Petterssons som Ohlssons synes ha uppfattat kravet på så sätt, d.v.s. att angivande av fordonsuppgifter för aktuellt fordon saknar väsentlig betydelse i upphandlingen. Båda dessa leverantörer har nämligen utelämnat efterfrågade uppgifter om aktuellt fordon. Att Petterssons i de grå fälten angående fordonsuppgifter i Bilaga 1 har noterat att "finns ej idag" och "nyare än 2010" medför inte någon annan bedömning. Ett krav på tillgång till fordon före avtalsstart skulle därtill vara konkurrensbegränsande och försvåra för nya aktörer på marknaden att delta i upphandlingen. Kommunens agerande att frånfalla nu aktuellt krav strider därför inte mot proportionalitetsprincipen. Inte heller strider förfarandet mot likabehandlingsprincipen eftersom kommunen utvärderat både Petterssons och Ohlssons anbud, trots att inget av dem uppfyller nu aktuellt krav. Kommunens förfarande i denna del står därmed inte i strid med LOU.

LBC

Miljöklassning (område 2)

I upphandlingen ställs krav på att de fordon som offereras ska vara av lägst Euro5/2008 års modell. Ohlssons har i sitt anbud svarat jakande på frågan om detta skallkrav uppfylls. I förfrågningsunderlaget anges inte att kravet kommer att kontrolleras utöver denna försäkran. Endast om det finns skäl för att anta att kravet inte kommer att uppfyllas kan det åligga kommunen kontrollera om kravet uppfylls. Det är inte visat att några sådana skäl föreligger. Kommunens förfarande i denna del står därför inte i strid med LOU.

Fordonsuppgifter (område 2)

Som angetts ovan saknar kravet på att ange vissa fordonsuppgifter väsentlig betydelse för upphandlingen, varför det har funnits skäl för kommunen att frånfalla kravställningen i denna del. Det som LBC anför medför inte någon annan bedömning. Det noteras att LBC inte heller har klandrat Petterssons anbud i denna del, trots avsaknaden av efterfrågade fordonsuppgifter även i detta bolags anbud. Det är därmed inte visat att kommunens förfarande står i strid med LOU i denna del.

Felaktig prisbilaga (område 3)


Efter påtalande av en leverantör att det saknades ett fält för inmatning av det timpris som en anbudsgivare offererar för spolning inom område "Tömning av slamområde 3" har kommunen publicerat ett förtydligande i form av en uppdaterad bilaga med det saknade fältet och samtidigt angett att det var denna nya bilaga som skulle bifogas anbudet. Förfarandet har skett helt i enlighet med vad som anges i förfrågningsunderlaget angående *Frågor om upphandlingen*. Eftersom LBC inte har bifogat korrekt prisbilaga till anbudet har LBC:s anbud förkastats. Den nya prisbilagan har inte inneburit att underlaget för anbudsprövningens rangordning har förändrats, utan den har enbart korrigerat en brist i den ursprungliga prisbilagan. Ut-

värderingsgrunden är oförändrat lägsta pris. Det ankommer därtill på anbudsgivaren att hålla sig informerad om eventuella förändringar av förfrågningsunderlaget under anbudstiden. Kommunen har sålunda rätteligen förkastat anbudet från LBC avseende område 3.

Det noteras att förfrågningsunderlaget avseende ställda krav på efterfrågade fordon hade kunnat utformas mer klart och tydligt. Bristen är emellertid inte av sådan allvarlig karaktär att de grundläggande principer som bär upp LOU har trätts förnär.

Sammanfattningsvis har ingen av sökandena visat att kommunens agerande i upphandlingen i nu klandrade delar står i strid med LOU. Båda ansökningarna ska därför avslås.

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



Urban Karlsson

Rådman

Föredragande i målen har varit föredragande juristen Michaël Koch.



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. 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 överklagandet för offentlig part räknas 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

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättslämningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. 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. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer

till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill stycka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

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 kapitler i de ovan angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.