



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I FALUN**  
 Föredraganden  
 Lina Levin

**DOM**  
 2012-10-04  
 Meddelad i  
 Falun

Mål nr  
 2509-12  
 Enhet 2

**SÖKANDE**

Aivo AB, 556243-1188  
 Vretenvägen 6  
 171 54 Solna

**MOTPART**

1. Borlänge kommun  
 781 81 Borlänge

2. Mashie AB, 556650-8023  
 Gasverksgatan 1  
 222 29 Lund

**SAKEN**

Ansökan om överprövning

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2012-10-05	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten bestämmer att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse har gjorts på så sätt att Borlänge kommun genomför en ny anbudsutvärdering utan beaktande av Mashie AB:s anbud.

Dok.Id 67197

**Postadress**  
 Box 45  
 S-791 21 Falun

**Besöksadress**  
 Kullen 4

**Telefon**  
 023-383 00 00  
**E-post:** forvaltningsrattenifalun@dom.se

**Telefax**  
 023-383 00 80

**Expeditionstid**  
 måndag – fredag  
 08:00-12:00  
 13:00-16:00

### **BAKGRUND OCH YRKANDEN**

Borlänge kommun (Kommunen) genomför i form av förenklat förfarande en upphandling av kostdataprogram, dnr 2012/32:059. Tilldelningsbeslut fattades den 23 maj 2012, varvid Mashie AB (Mashie) tilldelades kontraktet.

**Aivo AB** (Aivo) ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse skett med innebörd att Mashies anbud diskvalificeras. I andra hand yrkar Aivo att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför Aivo i huvudsak följande. Anbudet från Mashie uppfyller inte de obligatoriska krav som ställts i förfrågningsunderlaget avseende referenser. Genom att utvärdera Mashies anbud har Kommunen brutit mot principerna om transparens och likabehandling. Vidare har Kommunen gett Mashie möjlighet att rätta sitt anbud och justera korrekt givna priser. Kommunen har därigenom brutit mot likabehandlingsprincipen och gett Mashie en betydande konkurrensfördel. Vid korrekt utvärdering skulle Aivo ha lämnat det anbud som tilldelats högst poäng och skulle därmed tilldelats kontraktet. Till följd härav har Aivo lidit eller kan komma att lida skada.

**Borlänge kommun** och **Mashie** bestrider bifall till ansökan.

### **SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

För att förvaltningsrätten ska kunna besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först efter att rättelse har gjorts, måste Aivo visa att Kommunen brutit mot någon av de grundläggande principerna i LOU och att detta medfört att bolaget lidit eller kan komma att lida skada. De grundläggande principerna i LOU innebär att upphandlande myndigheter ska behandla alla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta

principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (1 kap. 9 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU).

Principen om likabehandling innebär att alla leverantörer ska behandlas lika och ges lika förutsättningar. För att alla leverantörer ska kunna anses ha haft lika förutsättningar vid en offentlig upphandling måste utvärderingen göras efter de krav som ställts upp i förfrågningsunderlaget. Den upphandlande myndigheten får inte anta ett anbud som inte uppfyller kraven enligt förfrågningsunderlaget.

*Obligatoriska krav*

Vad först avser frågan om Mashies anbud uppfyller de obligatoriska kraven i förfrågningsunderlaget har parterna sammanfattningsvis anfört följande.

**Aivo** har uppgett att det av Mashies anbud inte framgår att lämnade referenser avser uppdrag från de senaste två åren, då Mashie helt utelämnat information om referensernas omfattning i sitt anbud och kolumnen "Tidsperiod för uppdrag: ÅÅMM-ÅÅMM" har lämnats tom. Mashies anbud uppfyller därmed inte de obligatoriska krav som framgår av förfrågningsunderlaget bilaga 2 Referenser och borde därmed inte ha gått vidare vid utvärderingen

**Kommunen** har mot detta anfört bl.a. följande. Mashie har fyllt i bilaga 2 Referenser med två referenser från två likvärdiga uppdrag. Vid kontakt med referenterna styrkte de anbudsgivarens kvalifikationer och att de uppfyllde kraven på uppdrag under de senaste två åren. Mashie hade fyllt i alla uppgifter på bilaga 2 förutom tidsperioden, vilken verifierades av referenterna och därigenom anser kommunen att Mashie uppfyllde det aktuella kravet. Mashie har därutöver kryssat i ja på frågan om anbudsgivaren uppfyller samtliga ska-krav enligt avsnitt 5.

Mashie har instämt i vad Kommunen anfört i denna del.

Förvaltningsrätten beaktar vid sin bedömning i denna del följande. I Bilaga 2 Referenser anges bl.a. att "*Anbudsgivare styrker genom referenser att denne har erfarenhet av liknande uppdrag de senaste två (2) åren. Referenser som är äldre än fem år tas ingen hänsyn till. Anbudsgivare ska styrka att kravet uppfylls genom att till anbudet bifoga: Referensförteckning innehållande uppgift om minst två (2) uppdragsgivare samt kontaktperson, telefonnummer och omfattning*". Förvaltningsrätten anser mot denna bakgrund att det är ett tydligt utformat ska-krav att anbudsgivare ska bifoga uppgift om referensernas omfattning till anbudet.

Vidare noterar förvaltningsrätten att Mashie lämnat raden "*Tidsperiod för uppdrag (ÅÅMM-ÅÅMM)*" tom. Mashie har därmed inte uppfyllt det aktuella ska-kravet om verifiering. Förvaltningsrätten anser inte heller att denna brist kan repareras genom de kontakter Kommunen haft med referenserna eller den omständigheten att Mashie i sitt anbud bekräftat att anbudet uppfyller samtliga ska-krav enligt avsnitt 5 (jfr Kammarrätten i Göteborgs dom den 25 februari 2010 i mål nr 6708-09). Med beaktande härav anser förvaltningsrätten att Kommunen agerat i strid med likabehandlingsprincipen då Kommunen utvärderat och antagit Mashies anbud trots att samtliga obligatoriska krav inte var uppfyllda.

#### *Justering av lämnade priser*

Vad härefter avser frågan om Kommunen har brutit mot likabehandlingsprincipen när Mashie fått justera lämnade priser har parterna fört fram bl.a. följande.

Aivo har uppgett att Mashie har fått möjlighet att korrigera sitt anbudspris i position 2, trots att det inte är självklart att det ursprungliga pris Mashie lämnat var felaktigt. Priset var endast 33 procent högre än anbudsgivaren FOOD it kostsystem AB:s (FOODIt) pris, vilket i sin tur var 50 procent högre än Aivos pris på samma position. Mashie har därigenom getts möj-

lighet att justera även korrekt givna priser. Om Mashie endast hade tillåtits justera priset i position 3, vilket var uppenbart felaktigt, och fått stå fast vid priset i position 2, hade Aivo tilldelats kontraktet i upphandlingen.

**Kommunen** har uppgett att förtydligande begärdes från Mashie eftersom de hade angett ett pris på 42 000 kr per styck för 70 användare, när de övriga anbudsgivarna lämnat ett pris på 895 kr respektive 1 800 kr per styck. Mashie kom in med förklaring av vilken det framgick att de skrivit ut priset för två systemadministratörer och 70 användare per beställare. Vidare angav Mashie att priset för en systemadministratör skulle vara 1 200 kr per år och för 70 användare per beställare 600 kr per år. Mashie hade således gjort ett uppenbart fel och tagit licenskostnaden multiplicerat med antalet användare.

**Mashie** har instämt i vad Kommunen anfört i denna del.

**Förvaltningsrätten** beaktar vid sin bedömning i denna del följande. Av 9 kap. 8 § LOU framgår att 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.

Mashie, FOODIt och Aivo har på Bilaga 3 Anbudspriser angett följande pris per styck licens och år såvitt avser position 2.

	Mashie	FOODIt	Aivo
Pos. 2 Licenskostnad för systemadministratör, ca 2 st	2 400kr	1 800 kr	1 200 kr

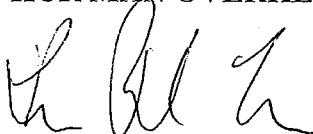
Kommunen har under anbudsräkningstiden genom frågor och svar förtydligat hur utvärderingen av priset på position 2 skulle komma att utvärderas. Enligt förvaltningsrättens mening finns inte anledning att uppfatta den av Mashie angivna kostnaden på annat sätt än att den anger pris per styck li-

cens och år. Förvaltningsrätten anser inte heller att det pris Mashie lämnat såvitt avser position 2 avviker från övriga anbudsgivares pris i den omfattningen att felet kan anses uppenbart. Det pris Mashie lämnat avseende position 2 via mail den 21 maj 2012 måste därför ses som en ändring av det ursprungliga anbudet efter anbudstidens utgång. Kommunen borde därför inte ha beaktat det nya priset avseende position 2 vid anbudsutvärderingen. Genom att tillåta Mashie att rätta lämnat pris för position 2 anser förvaltningsrätten att Kommunen har brutit mot likabehandlingsprincipen.

*Sammanfattade bedömning och val av åtgärd*

Förvaltningsrätten anser att Aivo har visat att Kommunen agerat i strid med likabehandlingsprincipen, då kommunen beaktat Mashies anbud vid anbudsutvärderingen trots att anbudet inte uppfyllde samtliga i förfrågningsunderlaget ställda ska-krav. Vidare har förvaltningsrätten funnit att Aivo visat att Kommunen agerat i strid med likabehandlingsprincipen när de tillåtit Mashie att rätta lämnat anbudspris för position 2, trots att det inte var uppenbart felaktigt. Aivo får till följd av detta anses ha lidit eller riskerat att lida skada. Skäl för ingripande enligt LOU finns därmed. Bristerna i upphandlingsförfarandet är inte hänförliga till det konkurrensuppsökande skedet, varför rättelse är en tillräckligt ingripande åtgärd (jfr RÅ 2005 ref. 47). Upphandlingen ska därför rättas på så sätt att Kommunen ska genomföra en ny anbudsutvärdering utan beaktande av Mashie AB:s anbud.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (DV 3109/1C LOU).



Karin Forslund Johansson

rådman



# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **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 3109/1C LOU