



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 31

DOM
2015-08-24
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
11103-15

SÖKANDE

AB Hässelby Blommor, 556060-3614
Bråvallavägen 15
175 61 Järfälla

MOTPART

Södertörns högskola
141 89 Huddinge

SAKEN

Offentlig upphandling

| | |
|-------------------------|--------|
| KONKURRENSVERKET | |
| 2015-08-26 | |
| Avd | |
| Dnr | |
| KSnr | Aktbil |

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 615243

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

08:00-16:30

YRKANDEN M.M.

Södertörns högskola (Högskolan) genomför en upphandling avseende ramavtal för inomhusväxter och växtväggar, dnr 416/1.4.2/2015. Upphandlingen genomförs som en förenklad upphandling enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. Av tilldelningsbeslut daterat den 21 maj 2015 framgår att NDG Nordic Green Design AB kommer att antas som leverantör i den del av upphandlingen som avser växtväggar. Av utvärderingsrapporten framgår att Hässelby Blommors anbud inte har utvärderats och det anges att bolaget erbjuder en liten och smal växtvägg.

Hässelby Blommor ansöker om överprövning av upphandlingen i den del som avser växtväggar och yrkar att upphandlingen ska göras om samt anför bl.a. följande. Bolagets anbud har diskvalificerats med motiveringen att "Hässelby Blommor erbjuder en liten och smal växtvägg". Förfrågningsunderlaget saknar dock tekniska specifikationer i fråga om växtväggarnas önskade mått. De ritningar som bifogats förfrågningsunderlaget är ofullständiga, t.ex. saknas uppgift om takhöjd och referensmått för angiven skala. Ritningarna ger uppfattningen att de ytor där växtväggar ska placeras är olika stora. Det elektroniska anbudsformuläret ger dock bara möjlighet att ange ett styckepris för båda väggarna.

Hässelby Blommor ville lämna pris för två olika stora växtväggar och ställde därför en fråga till upphandlande myndighet om hur bolaget skulle precisera priset i brist på måttangivelse och med de begränsningar som fanns i anbudsformuläret. Det svar bolaget erhöll var att pris skulle anges på en växtvägg utan närmare beskrivning eller hänvisning till skall-krav. Utifrån detta svar lämnade bolaget pris på en växtvägg preciserad som en standardenhet. Det finns inte stöd för att utesluta Hässelby Blommors anbud utifrån vad som angetts i förfrågningsunderlaget och det svar som gavs på den av bolaget ställda frågan.

För de första två väggarna efterfrågas "ett pris per vägg" vilket ger sken av att växtväggarna som efterfrågas ska ha samma pris och därigenom också samma mått. Om Högskolan efterfrågat två växtväggar av olika dimensioner, borde det ha funnits möjlighet att ange separata priser för respektive vägg alternativt ett totalpris för de båda väggarna. Eftersom Högskolan efterfrågat tre växtväggar och Hässelby Blommor inte fått möjlighet besöka platsen för den tredje väggen, för vilken ett separat pris har efterfrågats, har bolaget haft skäl att tro att Högskolan efterfrågat en växtvägg av ospecificerat mått.

En växtvägg är per branschens definition inte en installation som nödvändigtvis täcker en hel väggyta utan snarare en vertikal växtinstallation som ger ett visuellt intryck av en grönskande vägg. Det har inte framgått vilka mått växtväggarna ska ha vilket är viktigt med tanke på att priset är den viktigaste bedömningsgrunden för Högskolan. Eftersom Högskolan efterfrågat tre växtväggar och givet det faktum att bolaget inte fått möjlighet att mäta upp all yta, har någon annan slutsats inte kunnat dras än att Högskolan efterfrågat tre växtväggar av standardmått.

Anbuden har inte utvärderats på ett korrekt sätt i förhållande till förfrågningsunderlaget. Hässelby Blommor har lidit ekonomisk skada då bolaget inte fått rätt förutsättningar att vinna upphandlingen.

Högskolan bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Det är korrekt att högskolan inte har angett mått på de växtväggar som Högskolan upphandlar. Ritningar har däremot fogats till förfrågningsunderlaget och leverantörerna har beretts möjlighet att fysiskt på plats inspektera väggarna där växtväggarna ska placeras och att göra egna mätningar. Det är specifika väggar som har varit möjliga att titta på och mäta. Hässelby Blommor har besökt högskolans lokaler. Det har inte inkommit någon fråga om

växtväggarnas storlek, endast om hur pris ska anges. Det fanns en möjlighet att i fritextfältet skriva in eventuella tydliggöranden av priset.

Beskrivning av de väggar där växtväggarna skulle placeras har funnits i förfrågningsunderlaget och väggarna har kunnat inspekteras på plats. Det kan därför inte anses vara otydligt vad som skulle upphandlas eller vilka storlekar på växtväggar som var aktuella. Det var fullt möjligt att ange pris på det sätt Högskolan begärt. Hässelby Blommor har inte lämnat pris för sådana växtväggar som efterfrågats utan har lämnat pris för en växtvägg av helt annat format vilket inte kan anses uppfylla de krav Högskolan ställt varken när det gäller växtväggen i sig eller priset. En komplettering hade inte kunnat ske utan särbehandling och hade därför varit otillåten.

Högskolan bestrider att det finns någon vedertagen branschdefinition som måste tillämpas i upphandlingen. Högskolans ambition har varit att formulera sig tydligt och enkelt. Högskolan har därför angett att man önskar köpa växtväggar för specifika ytor.

Det stämmer att det inte funnits möjlighet att besöka platsen där en eventuell tredje vägg ska vara eftersom den byggnaden inte finns ännu. För den tredje väggen kan det vara godtagbart med växtvägg av standardmått. Den tredje växtväggen har inte varit med i anbudsutvärderingen och har därför inte påverkat högskolans ställningstagande.

Inkomna anbud har utvärderats i enlighet med förfrågningsunderlaget och upphandlingen har skett i enlighet med LOU och de grundläggande principerna för upphandling. Samtliga anbudsgivare har getts likvärdig och nödvändig information för att kunna lämna sitt bästa pris. Det faktum att Hässelby Blommor inte mätt väggarna vid sitt besök och inte heller efterfrågat uppgifter om väggarnas storlek under anbudstiden, innebär inte att upp-

handlingen genomförts på ett felaktigt sätt. Hässelby Blommor kan inte anses ha lidit eller riskerat att lida skada.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

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 16 kap. 6 § första stycket LOU anges 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

Förvaltningsrättens bedömning

Anbudet från Hässelby Blommor har inte gått vidare till utvärdering i upphandlingen på grund av att Högskolan ansett att de växtväggar som offererats inte uppfyller uppställda krav vad gäller format. Hässelby Blommor har i målet gjort gällande att det inte av förfrågningsunderlaget framgått vilka mått offererade växtväggar ska ha och att det inte funnits skäl att utsluta bolagets anbud.

Av principerna om transparens och likabehandling i 1 kap. 9 § LOU följer att den upphandlande myndighetens krav ska anges på ett sätt som gör att varje leverantör med utgångspunkt i förfrågningsunderlaget kan skapa sig en bild av möjligheterna att lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Höga krav bör ställas på noggrannhet, tydlighet och transparens i alla delar av ett förfrågningsunderlag. Av RÅ 2002 ref. 50 framgår emellertid att de skiftande förhållande som förkommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag som inte är optimalt utformade får godtas under förutsätt-

ning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när.

Av utredningen i målet framgår att det i förfrågningsunderlaget inte uttryckligen angetts vilka mått som efterfrågade växtväggar ska ha. I förfrågningsunderlagets punkt 1.1.3 har dock angetts följande.

Växtväggarna kommer att placeras i hus Primus och MD 5, se ritning Växtvägg Primus respektive MD 5. Eventuellt kommer ytterligare en växtvägg att hyras under avtalsperioden, växtvägg ME1.

Eftersom det i förfrågningsunderlaget inte angetts vilka mått som växtväggarna ska ha anser förvaltningsrätten att skrivningen i punkt 1.1.3 i förfrågningsunderlaget måste tolkas som att offererade växtväggar ska ha ungefärligen samma mått som de väggar varpå växtväggarna ska installeras. Utredningen ger, enligt förvaltningsrättens mening, inte stöd för att förfrågningsunderlaget med stöd av branschpraxis ska tolkas som att växtväggar med standardmått efterfrågats.

Enligt förvaltningsrättens mening går det av de ritningar som bifogats förfrågningsunderlaget att utläsa att väggarna som växtväggarna ska placeras på är olika stora. I och med att skala har angetts på ritningarna (1:100) går det även att utläsa bredden på de väggar som ska förses med växtväggar. Med hänsyn härtill samt med beaktande av att det funnits möjlighet att besöka två av de lokaler vari växtväggar ska placeras och även att ställa frågor till upphandlande myndighet anser förvaltningsrätten att förfrågningsunderlaget får anses tillräckligt tydligt utformat beträffande vilka mått Högskolan ansett att offererade växtväggar ska ha. Förvaltningsrätten anser visserligen att anbudsformuläret hade kunnat formuleras på ett tydligare sätt vad gäller hur priser skulle anges, men bedömer att en rimligt informerad anbudsgivare, trots detta, bör ha haft möjlighet att lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Det har därför, enligt förvaltningsrättens mening, inte framkommit att förfrågningsunderlaget står i strid med den grundläggande

principen om transparens eller någon annan bestämmelse i LOU. Skäl för ingripande enligt LOU saknas därför med anledning av vad Hässelby Blommor anfört i denna del. Vid denna bedömning har förvaltningsrätten även att pröva om Högskolan haft fog för att inte utvärdera anbudet från Hässelby Blommor.

Av handlingarna i målet framgår att Hässelby Blommor i sitt anbud har erbjudit en växtvägg som är 1,4 meter bred. Vid en jämförelse med de ritningar som bifogats förfrågningsunderlaget framgår att den av Hässelby Blommor offererade växtväggen i detta hänseende avviker från storleken på väggen i hus MD 5 i sådan grad att den inte kan anses uppfylla de krav på format som uppställts. Högskolan har därmed inte agerat felaktigt som inte utvärderat bolagets anbud. Vad Hässelby Blommor anfört visar således, enligt förvaltningsrättens mening, inte att upphandlingen genomförts i strid med LOU. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (DV 3109/1A LOU).



Anneli Berglund Creutz

Rådman

Carina Westin har varit föredragande.



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. 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 rättstillämpningen 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 styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.