



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2016-08-23
Meddelad i Linköping

Mål nr
3620-16

SÖKANDE

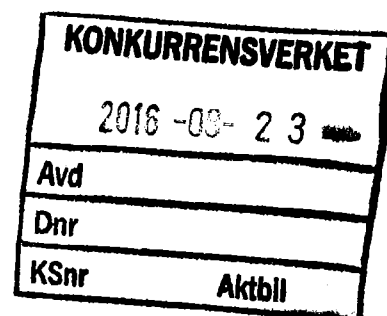
Nordvall Bleck & Plåt AB, 556976-1819
c/o Nordvall Bleck & Plåt AB
Matrialvägen 1
611 45 Nyköping

Ombud: Jur. kand. Elisabeth Wedenberg och Jur. kand. Jessica Kling
Maminza Juristbyrå
Järnvägsgatan 10
582 22 Linköping

MOTPARTER

1. Kempes i Nyköping AB, 556291-0496
Företagsvägen 20
611 45 Nyköping

2. Nyköpings kommun
611 83 Nyköping



SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och beslutar att upphandlingen avseende fackområde Tak- och beläggningsarbete får avslutas först sedan rättelse gjorts genom en ny anbudsutvärdering, varvid anbudet från Kempes i Nyköping AB inte får beaktas.

Dok.Id 259911

Postadress
Box 406
581 04 Linköping

Besöksadress
Brigadgatan 3

Telefon
013-25 11 00
E-post: forvaltningsrattenilinkoping@dom.se
www.forvaltningsrattenilinkoping.domstol.se

Telefax
013-25 11 40

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Nyköpings kommun (Kommunen) genomför en upphandling avseende *Hantverkstjänster för avrop*, dnr KK15/642. Upphandlingen är uppdelad i 14 fackområden och genomförs som öppet förfarande enligt LOU. Anbud kan lämnas för ett eller flera fackområden och Kommunen avser att anta tre leverantörer per fackområde, som rangordnas utifrån tilldelningsgrunden lägsta pris. Kommunen meddelade den 17 maj 2016 ett tilldelningsbeslut avseende fackområde Tak- och beläggningsarbete enligt vilket anbud från Kempes i Nyköping AB (Kempes), Nordvall Bleck & Plåt AB (Nordvall) och Nyvest Bygg Aktiebolag antogs och Kempes rankades som nummer 1 och Nordvall som nummer 2. Genom ett nytt meddelande om tilldelning den 27 maj 2016 ändrades anbudssumman för vinnaren Kempes med samma rangordning som tidigare bestämts.

Nordvall ansöker om överprövning av upphandlingen avseende fackområde Tak- och beläggningsarbete och yrkar att förvaltningsrätten beslutar om rättelse med innebörden att en ny utvärdering genomförs utan beaktande av anbudet från Kempes.

Kommunen och Kempes begär att ansökan om överprövning avslås.

VAD PARTERNA SAMMANFATTNINGSVIS HAR ANFÖRT**Nordvall**

I utvärderingsprotokoll till tilldelningsbeslutet den 17 maj 2016 har Kommunen angett att Kempes anbud uppfyllt samtliga kvalificeringskrav och därmed gått vidare till utvärdering. Kommunen meddelade den 27 maj 2016 att en ny tilldelning skett inom det aktuella fackområdet. Den nya tilldelningen företogs mot bakgrund av att Kommunen hade korrigerat anbuds-

summan avseende Kempes anbud inom fackområdet. Korrigeringen medförde i sig ingen justering av rangordningen inom fackområdet.

Av punkt AFB.31 i förfrågningsunderlaget, framgår att anbud ska innehålla uppgifter helt enligt anbudsformulär. Anbudsformulären bifogades förfrågningsunderlaget enligt följande: i) skallkravsformulär, ii) Utvärderingsformulär jämte tillhörande Mängdförteckning inom respektive fackområde. Vidare anges i punkt AFB.31 att anbud som innehåller reservationer eller i övrigt avviker från förfrågningsunderlaget kommer att förkastas samt i punkt AFB.313 att alternativa utföranden inte beaktas.

Ovan angivna innebär att det för upphandlingen finns ett obligatoriskt krav på att anbudsgivaren ska lämna de uppgifter som efterfrågas i de båda anbudsformulären jämte tillhörande handlingar. Anbudsgivare ska varken lämna mer eller mindre uppgifter i förhållande till vad som efterfrågas i förfrågningsunderlaget.

I Mängdförteckningen framgår klart och tydligt vilka poster som ska fyllas i av Kommunen respektive av anbudsgivaren. Föregående framkommer dels genom en instruktion i form av "Fylls i av E" respektive "Fylls i av B" och dels genom färgmarkerade fält där Kommunen och anbudsgivaren ska fylla i fält med olika färgmarkeringar. En ifylld Mängdförteckning genererar en autosumma, vilken ska transporteras till punkt "Prisfråga 11.2" i Utvärderingsformuläret.

Kempes har vid inlämning av anbudet lämnat in ett ifyllt Utvärderingsformulär i vilket summan från Mängdförteckningen angetts till 265 279 kr. Vid genomgång av Kempes Mängdförteckning framgår att Kempes, utöver att fylla i efterfrågade poster, för poster BED.4 och HSD.1331 har ändrat respektive mängd som fyllts i av Kommunen från 700 till 135. Ovan innebär att Kempes har justerat Mängdförteckningen och att Kempes anbud därmed

inte innehåller uppgifter helt i enlighet med vad som efterfrågas i anbudsformulären. Det innebär vidare att Kempes anbud avviker från förfrågningsunderlaget.

Kommunen uppmärksammades att Kempes Mängdförteckning innehöll en felaktig beräkning avseende de ovan angivna posterna. Kommunen valde i detta skede att korrigera den av Kempes angivna anbudssumman genom att räkna på den av Kommunen ursprungliga angivna mängden i Mängdförteckningen, dvs. så att Kempes anbud uppfyllde efterfrågade mängder i Mängdförteckningen.

Enligt Kommunens uppfattning har Kempes rättat en uppenbar felskrivning i enlighet med 9 kap 8 § 1 st. LOU. I ordet *uppenbar* ligger inte bara att felskrivningen är av sådan karaktär att det för var och en framstår som en felskrivning utan även att det är fråga om ett uppenbart förbiseende, precis såsom Kommunen själv anger. Det framstår med all önskvärd tydlighet att den från Kempes påstådda felskrivning i Mängdförteckningen inte utgör en uppenbar felskrivning utan att Kempes aktivt har företagit en justering av en siffra i en kolumn som var förfylld av Kommunen. Det framgår tydligt i Mängdförteckningen vilka kolumner som ska fyllas i av anbudsgivaren respektive av den upphandlande myndigheten. Vidare kan felskrivningen objektivt sett inte framstå såsom felaktig, dels på grund av att Kempes inte skulle skriva i kolumnen enligt vad som anförts ovan och dels på grund av att inte ens Kommunen vid en första genomgång av Kempes anbud märkt den påstådda felskrivningen. Kempes fick dessutom möjlighet att rätta den påstådda felskrivningen först efter det att Kommunen hade blivit uppmärksam på felskrivningen av tredjeman. Det förefaller därför märkligt att Kommunen anser att felskrivningen är av sådan karaktär att det för var och en framstår som en uppenbar felskrivning när inte ens Kommunen, som bör ha bäst kännedom om förfrågningsunderlaget, noterat felskrivningen.

Den från Kempes påstådda felskrivningen kan inte heller anses utgöra ett uppenbart förbiseende dels på grund av att Kempes aktivt justerat i en av Kommunen förfylld kolumn och dels på grund av att syftet med justeringen inte kan tolkas på annat sätt än att Kempes ville få en lägre anbudssumma och på så sätt skaffa sig fördel vid utvärderingen. Den justering som Kempes företagit framstår som överlagd, eller i vart fall såsom ett kvalificerat misstag, och kan inte ur något hänseende anses utgöra ett uppenbart förbiseende.

Det står klart att Kempes lämnade anbud inte lever upp till i förfrågningsunderlaget ställda obligatoriska krav. Kommunen har således förbisett att Kempes anbud avviker från ställda krav i förfrågningsunderlaget och inte innehåller uppgifter helt i enlighet med vad som efterfrågas i Utvärderingsformuläret. Kommunens korrigerande av Kempes anbud har resulterat i att Kempes anbud uppfyller ställda obligatoriska krav. Uppgiften har ändrats på så sätt att den haft en avgörande betydelse, dvs. om uppgiften inte hade ändrats så hade Kempes anbud inte uppfyllt ställda kvalifikationskrav. Kommunens korrigerande har inte skett på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt och strider mot LOU.

Kempes anbud skulle inte, i enlighet med vad som ovan anförts, ha gått vidare till utvärdering. Nordvall uppfyller de i upphandlingen ställda kvalificeringskraven och har lämnat det näst lägsta priset beträffande fackområdet Tak- och beläggningsarbete. För det fall Kempes anbud hade diskvalificerats, hade Nordvalls anbud utgjort det anbud som erbjuder lägsta pris beträffande fackområdet. Om Kommunen inte brustit i Upphandlingen utan rätteligen lämnat Kempes anbud utan beaktande vid utvärderingen samt därtill inte företagit en otillåten korrigerande av Kempes anbud, skulle Nordvall ha rangordnats såsom nummer 1 inom Fackområdet, vilket innebär att tjänster inom Fackområdet i första hand ska avropas från Nordvall. Nordvall har därmed lidit, eller kan komma att lida, skada till följd av att Kommunens

felaktiga förfarande.

Kommunen

Mängdförteckningen var försedd med tre kolumner, en för volymangivelse, en för å-pris samt en summeringskolumn för respektive rad/post. Den kolumn i Excel-filen som avsåg angiven volym var låst för ändringar eller anteckningar. Om mottagaren sparar ner Excel-filen på sin dator, öppnas samtidigt även låsta filer i Excel-filen upp och möjliggör ändringar, vilket olyckligtvis skett i detta fall.

I upphandlingen inkom 43 anbud, varav varje anbud innehöll ca 10-15 handlingar, vilket totalt innebar mellan 500-600 handlingar för granskning av detaljuppgifter. Vid denna granskning har Kommunen missat att uppmärksamma att en av de kolumner i anbudet från Kempes som inte var avsedda för ifyllnad, hade ändrade volymuppgifter. Då det uppmärksammades av Nordvall kommunicerades detta av Kommunen till Kempes varvid Kempes anförde att man inte varit medvetna om detta och inte gjort detta avsiktligt.

Kommunen anser efter dialog med Kempes att det helt saknats uppsåt från Kempes sida bakom felskrivningen. Kommunen medgav därför jämlikt 9 kap 8 § LOU att Kempes kunde rätta sin felskrivning, då Kommunen anser att fråga är om en uppenbar felskrivning i anbudet och att den inte skett avsiktligt i syfte att tillskansa sig fördelar i anbudsutvärderingen. Några nya uppgifter i sak har inte heller tillförts i och med rättelsen. Efter rättelse av mängdförteckning och anbudssumma hade Kempes jämväl lämnat det lägsta priset för det aktuella fackområdet. Rättelsen har således inte inneburit att den ursprungliga inbördes rangordningen i gruppen påverkats. Kommunen har således inte brutit mot de grundläggande principerna i LOU.

Kempes

Kempes ansluter till vad Kommunen anfört i målet.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Av punkt AFB.31 i förfrågningsunderlaget framgår att anbud som innehåller reservationer eller i övrigt avviker från förfrågningsunderlaget kommer att förkastas.

Av punkt AFB.53 i förfrågningsunderlaget framgår att jämförelsepriser vid utvärdering av anbuden är summan av fyra olika komponenter, bl.a. summan av typarbeten för aktuellt fackområde.

Av bilagan Utvärderingsmodell i förfrågningsunderlaget framgår beträffande fackområdet Tak- och beläggningsarbete att summan för typarbeten utgörs av summan från formulär "Mängdförteckning med beskrivande text", vilket ska fyllas i, och där pris är obligatorisk information för denna post.

Av formuläret "Mängdförteckning med beskrivande text" till bilagan framgår beträffande posterna BED.4 *Rivning av hus, 30 % skadad takpanel rivs* och HSD.1331 *Inbrädningar av yttertak – spontade brädor* att mängden fylls i av Kommunen och uppgår till 700 för båda posterna.

Det är otvistigt i målet att Kempes i den Mängdförteckning som bifogades grundanbudet har ändrat de angivna mängderna för ovan beskrivna poster från 700 till 135 och att den anbudssumma som beräknats utifrån dessa förutsättningar därför inte överensstämmer med förfrågningsunderlagets krav.

Anbudsgivare ska enligt förfrågningsunderlaget till fullo följa de villkor för upphandlingen som anges i detsamma. Genom den ändring som Kempes

infört i Mängdförteckningen står klart att bolaget genom sitt grundanbud avvikit från ett obligatoriskt krav i förfrågningsunderlaget avseende under vilka förutsättningar som anbudena i upphandlingen ska utformas. – Med hänsyn till att Kempes frångått ett obligatoriskt krav av ovan nämnt slag som härtill haft en direkt påverkan på utvärderad anbudssumma finns det vidare enligt förvaltningsrätten inte lagligt utrymme att efter att tilldelning av kontrakt skett läka sådan brist med stöd av 9 kap. 8 § LOU.

Genom att kvalificera Kempes i upphandlingen har Kommunen, i enlighet med det ovan sagda, agerat i strid med likabehandlingsprincipen. Nordvall har rangordnats på andra plats vid tilldelningen av kontraktet och har därmed lidit skada genom Kommunens agerande. Det finns därmed grund för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU. Eftersom bristen inte avser det konkurrensuppsökande skedet i upphandlingen finner förvaltningsrätten att det är tillräckligt med en rättelse och då i form av en ny anbudsutvärdering varvid anbudet från Kempes inte får beaktas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1D-LOU).

Tomas Kjellgren
Rådman

Föredragande har varit Stefka Bokmark.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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.