



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA

DOM
2010-12-27
Meddelad i
Västerås

Mål nr
7381-10 E
Enhet 2

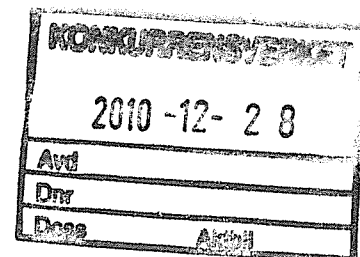
SÖKANDE

Ragn-Sells Aktiebolag, 556057-3452
Box 952
191 29 Sollentuna

Ombud: Bolagsjurist Börje Ryhn
Box 952
191 29 Sollentuna

MOTPART

Sala kommun
Box 304
733 25 Sala



SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår Ragn-Sells AB:s begäran om överprövning av Sala kommuns upphandling avseende slamtömning 2010.

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Sala kommun (kommunen) har genomfört en upphandling med inbjudan daterad den 27 augusti 2010 avseende slamsugning av rännstensbrunnar, nedstigningsbrunnar, upptagning av ledningstoppar och liknande arbete på kommunens ledningsnät samt slamsugning och tömning av enskilda avloppsanläggningar, dnr TFK 2010/54. Kommunen meddelade i tilldelningsbeslut den 3 november 2010 att upphandlingen tillfallit Relita Industriservice AB (Relita) och att Ragn-Sells AB, som den enda andra anbudsgivaren, kom på andra plats.

Ragn-Sells AB (bolaget) ansöker om överprövning av kommunens upphandling och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att Relitas anbud utesluts/förkastas under kvalificeringsfasen. Till stöd för talan anför

Dok.Id 22268

Postadress
Box 1001
721 26 Västerås

Besöksadress
Sigurdsgatan 22

Telefon
018-16 73 00
E-post: forvaltningsratteni uppsala@dom.se

Telefax
021-13 20 25

Expeditionstid
måndag – fredag
08:30-12:00
13:00-16:30

bolaget bl.a. följande. Av punkt 7.1 i förfrågningsunderlaget uppställs som skall-krav att anbudsgivaren ska uppfylla kraven i 10 kap. LOU. Om anbudsgivaren uppfyller detta skall-krav ska densamme bekräfta det genom att kryssa i en ruta i anbudsformuläret. Relita har inte kryssat i den aktuella rutan. Relita har därför inte efter anbudstiden löpt ut påstått att man uppfyllde detta skall-krav. Efter anbudstidens utgång uppmärksammande kommunen att Relita i sitt anbud inte hade försäkrat att företaget var fritt från hinder enligt LOU var på kommunen frågade företaget. Relita bekräftade då att de var fritt från hinder för deltagande. Mot bakgrund av det anförda görs gällande att kommunen genom att efter anbudstidens utgång begära och tillåta komplettering positivt har särbehandlat Relita och därmed brutit mot likabehandlingsprincipen. Det är uppenbart att den komplettering Relita har gjort inte är baserad på någon felräkning eller felskrivning utan Relitas misstag var att över huvud taget inte svara på en fråga. Detta är inte att betrakta som ett sådant uppenbart fel som avses i 9 kap. 8 § första stycket LOU. Ett uppenbart fel föreligger endast när felet i likhet med felaktig summering av olika delbelopp eller en omkastning av bokstäverna i ett ord framgår direkt av anbudets utformning. Felet kan inte heller ha varit uppenbart då kommunen ansåg sig föranlåten att fråga Relita. Relitas anbud ändrades väsentligt genom den av kommunen tillåtna rättelsen vilket inte kan vara förenligt med den restriktiva tolkningen som rekommenderas av 9 kap. 8 § första stycket LOU i rättspraxis och doktrin.

Bolaget åberopar generaladvokatens yttrande i målet de Vallonska bussarna (mål nr C 87/94), Jan-Erik Falk ”Lagen om offentligt upphandling – en kommentar” s. 270, Andrea Sundstrand ”Offentlig upphandling – LOU och LUF s. 175 och 177 och Niclas Forsberg, Upphandling enligt LOU, LUF och LOV” s. 164 ff. samt NOU info mars 2000 sid. 4.

Kommunen bestrider bifall till bolagets talan och anför bl.a. följande. Den rättelse som har skett har vidtagits inom de ramar som fastställs i 9 kap. 8 § LOU. Enligt 9 kap. 8 § första stycket LOU kan en upphandlande myndighet låta rätta en uppenbar felskrivning, felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet. I och med Relitas lämnande av anbud är det tveklöst att företaget har haft för avsikt att delta i upphandlingen. Att Relita i det fallet inte har kryssat i rutan för att intyga att bolaget är fritt från hinder enligt LOU att delta i upphandlingen kan inte ses som något annat än ett uppenbart fel. Relita har inte heller kryssat i den ruta som ger anbudsgivaren möjlighet att deklarerat att den inte är fri från hinder att delta i upphandlingen vilket ytterligare talar för ett uppenbart fel. Till stöd åberopas Nämnden för offentlig upphandling (NOU) yttrande till Kammarrätten i Sundsvall (dnr 2003/0289-29).

DOMSKÄL

Anbudsproceduren är påbörjad efter den 15 juli 2010, varför bestämmelserna i LOU efter detta datum är tillämpliga.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

Enligt 9 kap. 8 § LOU får en upphandlande myndighet tillåta att en anbudssökande eller anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet.

Enligt andra stycket får myndigheten begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

Enligt 16 kap. 1 § LOU får en leverantör som anser sig ha lidit skada eller kan komma att lida skada enligt 2 § i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt den paragrafen.

Enligt 16 kap. 2 § LOU ska rätten om den upphandlande enheten har brutit mot 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har

medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

För all offentlig upphandling gäller att vissa grundläggande EG-rättsliga principer måste iaktas. Dessa kommer till uttryck i 1 kap. 9 § LOU och innebär att bestämmelserna i lagen ska tolkas mot bakgrund av dessa principer. De grundläggande principerna är principen om likabehandling, icke-diskriminering, transparens (öppenhet och förutsebarhet), ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

I 9 kap. 8 § LOU, som här är ifråga, regleras möjligheten till rättelse, förtydligande eller komplettering av anbud.

Den dåvarande Nämnden för offentlig upphandling har i yttrande till Kammarrätten i Sundsvall i mål nr 2831-05 (nämndens dnr 2003/0289-29) anfört att skillnaden mellan 1 kap. 21 § första stycket och andra stycket (numera 9 kap. 8 § första och andra stycket) är att det första stycket medger att tidigare fakta ersätts med nya, dock endast om den ursprungliga informationen är uppenbart felaktig och inte innebär att innehållet i anbudet väsentligen ändras. I andra stycket avses med förtydligande eller komplettering endast att tidigare lämnade uppgifter konkretiseras, dvs. inte att tidigare lämnade uppgifter ändras eller ersätts med nya uppgifter. Det är således inte möjligt att, genom att begära in kompletterande uppgifter från anbudsgivarna, utöka upphandlingens omfattning till att avse sådan som inte enligt uttrycklig uppgift i förfrågningsunderlaget omfattas av upphandlingen. Förvaltningsrätten delar nämndens tolkning av bestämmelsen.

Kommunen har anfört att det behövdes ett klargörande kring frågan huruvida det förelåg hinder för Relita att delta i upphandlingen. Relita hade varken kryssat i rutan att bolaget var fritt från hinder eller att hinder förelåg enligt LOU för att delta i upphandlingen. Kommunen var emellertid av den uppfattning att bara den omständighet att Relita inkommit med ett anbud borde tyda på att Relita ansågs sig vara fritt från hinder till att delta i upphandlingen. Relita gavs därmed möjlighet att efter anbudstiden utgång komplettera upphandlingen med svar på ovannämnd fråga.

Förvaltningsrätten finner att den omständighet att de uppgifter Relita lämnat varit motstridiga i fråga om hinder förelåg eller inte får anses innebära att kommunens begäran om konkretisering är att jämställa med sådant förtydligande eller komplettering som anges i andra stycket i 9 kap. 8 § LOU. Omständigheten går således inte att likställa med att ett skalkrav helt utelämnats eller att lämnade uppgifter ändras eller ersätts med nya uppgifter. Annat har inte framkommit än att de grundläggande principerna i LOU beaktats. Förvaltningsrätten finner sålunda att bolagets ansökan om överprövning ska avslås.

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



Leif Gäverth
lagman

Målet är handlagt av Elin Andersson

