



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1
 Christian Härdgård

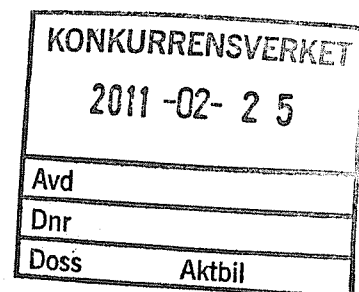
DOM
 2011-02-24
 Meddelad i
 Malmö

Mål nr
 16169-10 E

SÖKANDE

Unwire Sweden AB, 556684-7918
 Kungsgatan 44
 111 35 Stockholm

Ombud:
 Advokat Anna Ulfsson
 Jur. Kand. Sara-Li Olovsson
 Advokatfirman Delphi KB
 Box 1432
 111 84 Stockholm



MOTPART

Skånetrafiken
 281 83 Hässleholm

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (LUF) i dess lydelse efter den 15 juli 2010

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår Unwire Sweden AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 51075

Postadress
 Box 4522
 203 20 Malmö

Besöksadress
 Kalendegatan 6

Telefon
 040-35 35 00
E-post: forvaltningsrattenimalmo@dom.se

Telefax
 040-97 24 90

Expeditionstid
 måndag – fredag
 08:00-16:00

YRKANDEN M.M.

Bakgrund

Skånetrafiken genomför upphandlingen "Tjänsten SMS-biljett", dnr 342/2010 080. Upphandlingen följer de avsnitt i LUF som gäller för förenklat förfarande. Av tilldelningsbeslutet framgår att Skånetrafiken gjort bedömningen att Unwire Sweden AB:s anbud inte uppfyller skallkrav avseende hur pris för en viss del av tjänsten ska anges samt att bolaget gjort ett förbehåll avseende priset för en viss del av tjänsten.

Förrfrågningsunderlaget, modellavtal samt frågor och svar

I det aktuella förfrågningsunderlaget återfinns under punkten 5.1 "Anbudsform och innehåll" bl.a. följande:

"Anbud lämnas som original i pappersformat, i två kompletta likalydande exemplar. Skånetrafiken ser gärna att anbudet även lämnas i digitalt format på cd-rom eller annat läsbart media. Anbudsgivaren ansvarar för att den digitala kopian överensstämmer med pappersoriginalet. Pappersformat gäller före digitalt format för det fall det finns skillnader".

Under punkten 6.3 "Prövning av anbud (steg 3)" bl.a. följande:

"I det här steget kontrolleras om anbud från kvalificerade anbudsgivare uppfyller samtliga krav på kontraktsföremålet samt att anbudet innehåller samtliga begärda uppgifter och handlingar. Endast de anbud som är fullständiga och där såväl anbudsgivare som anbud uppfyller villkoren och förutsättningarna i förfrågningsunderlaget, samt där anbudsgivaren bedöms ha de ekonomiska och tekniska förutsättningarna att utföra uppdraget kommer att utvärderas. För att ett anbud skall beaktas måste förutsättningarna för detsamma bygga på det innehåll som presenteras i denna Huvudtext inklusive bilagor. Anbud får inte innehålla avvikelser eller reservationer i förhållande till villkoren och kraven i denna Huvudtext och dess bilagor".

Under punkten 6.3.1 "Priser" återfinns bl.a. följande:

"Anbudspriser skall anges i prisbilaga som återfinns i bilaga 2, Prisbilaga. Prisbilagan skall vara komplett ifylld och undertecknad av samma person som undertecknar själva anbudet".

På sida tre i modellavtalet stadgas följande.

"Villkoren i förfrågningsunderlaget, tillsammans med begärda svar från anbudsgivaren, kommer att bilda underlag för det kontrakt som Skånetrafiken utformar. Nedanstående kommersiella villkor skall accepteras av anbudsgivaren. Eventuella avvikelser skall tydligt anges och kan medföra att anbudet inte tas upp till prövning".

Under punkten 3 "Gällande handlingar för avtalet" i modellavtalet återfinns bl.a. följande:

"De olika avtalshandlingarna kompletterar varandra. För det fall handlingarna innehåller mot varandra stridande uppgifter eller föreskrifter gäller de, om inte omständigheterna uppenbarligen föranleder annat, i den ordning som anges nedan:

Avtalet

Uppdragsbeskrivning

Prisbilaga

Systemskiss

Tidplan

Leverantörens anbud".

Under punkten 4.3.2 "Tillkommande arbete" i modellavtalet återfinns bl.a. följande:

"Om Beställaren beslutar att införa ett system för maskinell kontroll av SMS-biljett (som kan komma att upphandlas från tredje part) åligger det Leverantören att aktivt delta i arbetet med att integrera detta system i Tjänsten. Ersättning för sådant arbete utgår i enlighet med pris för utveckling".

Under punkten 6 "Ersättningar och betalningar" i modellavtalet återfinns bl.a. följande:

"Avtalade priser framgår av bilaga 2 Prisbilaga. Prisbilagan är uttömmande och inga andra kostnader tillkommer".

I frågor/svar och kompletteringar fråga nr 5 anges följande:

"Fråga: Angående Bilaga 2 – Prisbilaga. Bilagan tillåter idag inte någon möjlighet att illustrera rabatter över tid, licenspriser eller andra prisparametrar som kan vara relevanta för den samlade prisbilden. Är det möjligt för leverantören att göra ändringar i prisbilagan, enligt bifogat dokument, för att på detta sätt tydliggöra den samlade prisbilden?"

"Svar: För att säkerställa en rättvisande och likabehandlande prisutvärdering måste alla anbudsgivare lämna priser enligt samma förutsättningar. Det står naturligtvis varje anbudsgivare fritt att även lämna en alternativ prissättning eller ytterligare rabatter i anbudet men det är inget som Skånetrafiken kan eller får ta hänsyn till vid utvärderingen. Det är således upp till anbudsgivaren att inarbeta eventuella rabatter etc. i de priser som Skånetrafiken efterfrågar i Bilaga 2 Prisbilaga".

Unwire Sweden AB (nedan Unwire) ansöker nu om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att rättelse ska ske på så vis att en ny anbudsutvärdering sker varvid bolagets anbud ska tas upp till prövning och

i andra hand att upphandlingen ska göras om. Som skäl för sin talan anför Unwire i huvudsak följande. I tilldelningsbeskedet anges att Unwire inte har lämnat någon timkostnad i prisbilaga 2 avseende utvecklingskostnad för Option SMS-Region samt de 400 timmar som skall användas i utvärderingen. Enligt Skånetrafiken har Unwire i följebrev till anbudet uppgett att tillkommande arbete ska offereras enligt särskild offert, vilket skulle strida mot modellavtalet, som innebär att tillkommande arbete ska debiteras enligt pris för utvecklingsarbete. Eftersom timpris saknas har Skånetrafiken sett det som att Unwire inte accepterar samtliga villkor i modellavtalet.

Unwire inser att formuleringen i följebrevet till anbudet möjligen är olycklig och att den kan feltolkas. Bolaget anser dock att Skånetrafiken inte har behövt fästa något avseende vid denna skrivning eftersom bolaget tydligt angett att det uppfyller alla skall-krav och att det också accepterar modellavtalets hela utformning. Av modellavtalet framgår vilka priser som ska gälla och att inga andra priser än dem som angetts i Prisbilaga 2 får tillkomma. Bolaget har angett ett pris för utveckling av tjänsten, ett pris om 0 kr. Bolaget avser inte att debitera några andra kostnader. Vidare följer av modellavtalet att kostnad för tillkommande arbete kommer att debiteras i enlighet med pris för utveckling. Unwires avsikt är att pris för utveckling ingår i bolagets prissättning i övrigt, varför det inte finns någon risk för att Skånetrafiken ska debiteras någon ytterligare kostnad. Unwire har med formuleringen "efterföljande utveckling debiteras enligt offert" aldrig avsett att tillkommande kostnader ska påföras Skånetrafiken för eventuell utveckling utöver 400 timmar. De 400 timmarna och efterföljande utvecklingskostnader ingår. Skrivningen syftar istället till att de närmare detaljerna kring ytterligare utveckling såsom leveranstid, vilka konsulter som ska användas etc. ska utformas i en särskild offert till Skånetrafiken. Unwire har haft för avsikt att all utveckling, oavsett antalet timmar, ingår i den offererade tjänsten.

Vidare har det tydligt framgått av Unwires anbud att bolaget accepterar samtliga krav i förfrågningsunderlaget inklusive bilagor. Av huvudtexten framgår att anbudsgivare genom att lämna in anbud accepterar villkoren i modellavtalet. Dessutom har bolaget i följebrevet till sitt anbud angett att alla skall-krav accepteras i enlighet med uppdragsbeskrivningen och huvudtexten. Även av anbudsformuläret som ingetts av Unwire framgår det att bolaget godkänner de kommersiella villkoren i modellavtalet. En anbudsgivares uppgift om att skall-krav uppfylls ska normalt sett accepteras. Eftersom bolaget tydligt angivit att samtliga skall-krav uppfylls, inklusive modellavtalets villkor, får bolaget därmed anses ha uppfyllt samtliga skall-krav i upphandlingen.

Av modellavtalet framgår att det finns en viss hierarki för de olika upphandlingsdokumenten. Där framgår att avtalstexten har tolkningsföreträde för det fall olika handlingar innehåller motstridiga uppgifter och att leverantörens anbud befinner sig sist i denna hierarki. Det är således de kommersiella villkoren som sätter ramarna för bolagets anbud, inte den otydliga formuleringen i följebrevet till anbudet. Detta innebär att avtalets lydelse om att inga andra priser än dem som angetts i prisbilaga 2 får förekomma och att kostnad för tillkommande arbete kommer att debiteras i enlighet med pris för utveckling, vilket uppgår till 0 kr.

Skånetrafiken motsätter sig Unwires ansökan och anför i huvudsak följande. Unwires anbud har uteslutits dels på den grunden att prisbilagan inte var komplett ifylld och dels på den grunden att bolaget i sitt anbud gjort otillåtna reservationer i förhållande till det annonserade modellavtalet. Modellavtalet medger inte på något sätt att det i anbuden avges flera olika priser för utvecklingsarbete. Även av prisbilagan samt upphandlingsunderlaget i övrigt kan utläsas att endast ett pris får anges för utvecklingsarbete. I prisbilagan har Skånetrafiken uppskattat antalet timmar för utveckling av tjänsten till 400.

Bolaget har angett mer än ett pris för utvecklingsarbete. I prisbilagan har Unwire avgett ett pris om 0 kr per timme och därutöver önskar bolaget ersättning enligt ett helt annat pris som "debiteras enligt offert". Unwire har således angett priset om 0 kr för de första 400 timmarnas utvecklingsarbete och ett annat, ej specificerat, pris för något som bolaget definierar som "efterföljande utveckling". Att Unwire avsett just detta framgår särskilt tydligt genom skrivningen "och därmed har beställaren 400 timmars utveckling inräknat i det samlade priset". Det står därmed klart att bolaget med detta avgett en i förhållande till modellavtalet otillåten prisreservation. Skånetrafiken kan inte ur bolagets anbud utläsa om utvecklingsarbetet till viss del kommer att kosta 100 kr i timmen eller 10 000 kr i timmen. Unwire kan därmed överhuvudtaget inte anses ha inkommit med en uppgift om pris för utveckling av tjänsten. Till följd av prisreservationen har det varit omöjligt för Skånetrafiken att ur Unwires anbud utläsa vilket pris som i en eventuell avtalsrelation skulle gälla för samtliga i uppdraget nödvändiga utvecklingskostnader, dvs. ett pris som även skulle gälla för det fall utvecklingsarbetet överstiger 400 timmar.

Unwire menar att det skulle vara möjligt att helt bortse från i anbud gjorda reservationer eftersom upphandlingsunderlaget ändå anger vad som ska gälla. Skånetrafiken anser att det självfallet inte är möjligt att ur det annonserade upphandlingsunderlaget utläsa anbudsgivarens uppgift om pris. Anbudsgivaren svarar själv för att i sitt anbud införa prisuppgift och eventuella otillåtna prisreservationer. Unwire har gjort en tydlig prisreservation av vilken det framgår att bolaget har för avsikt att inkomma med nya priser genom separat offert. Att bolaget sedan har angivit att de accepterar alla villkor visar bara att bolaget inte tillräckligt noga har satt sig in i de affärsmässiga villkoren i upphandlingen innan anbud lämnades. Enligt gällande rätt ska Skånetrafiken bedöma anbuden mot bakgrund av de skiftliga uppgifter som anbudsgivarna inkommit med innan anbudstidens utgång.

Den omständigheten att Unwire nu i efterhand gör gällande att bolagets formulering varit ett misstag, att formuleringen inte varit avsedd och/eller att formuleringen borde ha varit annorlunda, kan inte förändra detta faktum. Om Skånetrafiken skulle bortse från bolagets prisreservation skulle detta innebära att bolaget positivt särbehandlas, vilket strider mot likabehandlingsprincipen.

DOMSKÄL

Bestämmelser m. m.

En upphandlande myndighet ska enligt 1 kap. 24 § LUF 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 om proportionalitet iakttas.

Av 16 kap. 1 och 5 §§ LUF framgår att förvaltningsrätten kan pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och, på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse har gjorts. Därvid gäller att förvaltningsrätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp. Rätten är däremot inte bunden av parts yrkande vad gäller form för ingripande.

Förvaltningsrättens bedömning i nu förevarande mål

Av skriftväxlingen i målet framgår att Skånetrafiken numera delar Unwires uppfattning om att ett angivande av ett bindestreck i prisbilaga 2 ska tolkas som att anbudslämnaren inte önskar erhålla någon ersättning för den aktuella posten. För Unwires del innebär det att bolaget ska anses ha lämnat ett pris om 0 kr för utvecklingskostnad av option SMS-biljett region. Kvar för förvaltningsrätten att pröva är huruvida skrivelsen i följebrevet till anbudet är att anse som en otillåten prisreservation.

Enligt rättens mening framgår det klart och tydligt av förfrågningsunderlaget och dess bilagor hur pris för de olika delarna ska lämnas. Vidare framgår det med all tydlighet att anbud som innehåller avvikelser eller reservationer i förhållande till villkoren och kraven i underlaget kan komma att förkastas. Vad Unwire anfört om vad Skånetrafiken uppger i frågor och svar ändrar inte förvaltningsrättens mening.

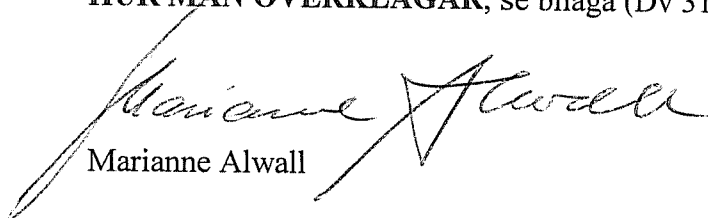
Förvaltningsrätten anser att det s.k. följbrev som skickats med Unwires anbud utgör en del av bolagets anbud och ska bedömas i enlighet därmed. I följbrevet har Unwire angivit följande. ”Avslutningsvis har Unwire inkluderat pris för av beställaren initierad utveckling i månatlig drift, och därmed har beställaren 400 timmars utveckling inräknat i det samlade priset, inklusive option 3.3.2 SMS-biljett Region med annan lösning för betalning. Efterföljande utveckling debiteras enligt offert”. Följden av denna skrivelse blir att Unwire har lämnat ett pris om 0 kr för 400 timmars utveckling inklusive option för 3.3.2 SMS-biljett Region. Unwire har således inte lämnat något pris för eventuellt utvecklingsarbete som överskrider 400 timmar. Enligt förfrågningsunderlaget skulle det lämnade priset inkludera allt utvecklingsarbete. Unwire har således inte lämnat pris på den aktuella delen i enlighet med förfrågningsunderlaget utan istället gjort en prisreservation för en del av utvecklingsarbetet och Skånetrafiken saknar därmed möjlighet att beräkna det offererade priset.

En grundförutsättning för att ett anbud ska tas upp till prövning är att det uppfyller de i förfrågningsunderlaget ställda villkoren och kraven, förutsatt att dessa inte strider mot LUF eller de grundläggande principerna. Vad Unwire anfört om hierarkin för de olika upphandlingsdokumenten ändrar inte förvaltningsrättens syn på saken. En sådan ordning som bolaget förordar skulle innebära att ett anbud inte behöver uppfylla samtliga skall-krav, utan så länge bolaget angivit att samtliga skall-krav uppfylls, inklusive i detta fall modellavtalets villkor, ska bolaget anses ha uppfyllt samtliga

skall-krav i upphandlingen. Ett sådant förfarande kan inte anses förenligt med LUF och de grundläggande principerna. Med hänsyn till det ovan anförda finner rätten således att det med anledning av vad Unwire anført inte föreligger skäl för ingripande enligt LUF. Vid sådana förhållanden ska företagets ansökan om överprövning avslås.

Förvaltningsrätten upphäver det interimistiska beslutet från den 23 december 2010.

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



Marianne Alwall



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. 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 3109/1B LOU