

**LÄNSRÄTTEN I
STOCKHOLMS LÄN**

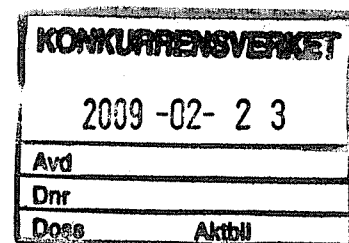
DOM
2009-02-20
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
1236-09
Rotel 554

SÖKANDE

Bergkvarabuss AB, 556294-9973
Box 853
391 28 Kalmar

Ombud: Advokaterna Ulf Djurberg och Sophia Tobieson
Setterwalls Advokatbyrå
Box 1050
101 39 Stockholm

**MOTPART**

Försvarmakten
Försvarmaktens Logistik, Upphandlingsenheten
107 86 Stockholm

Ombud: Försvarsjurist Lovisa Hedberg
Försvarmakten
Högkvarteret
107 85 Stockholm

SAKEN

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

DOMSLUT

Länsrätten förordnar att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse gjorts på så sätt att Sennans Buss AB utesluts från utvärderingsfasen.

Dok.Id 403474

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00 E-post: lansrattenistockholm@dom.se	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00

BAKGRUND

Försvarmakten genomför en öppen upphandling av busstransporttjänster för värnpliktigas fria ledighetsresor vid veckoslut från/till Halmstad, FM-200-08. Enligt tilldelningsbeslut den 12 januari 2009 avser Försvarmakten att teckna avtal med Sennans Buss AB.

YRKANDEN M.M.

Bergkvarabuss AB (bolaget) ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar att länsrätten ska förordna att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att ny utvärdering genomförs, där Sennans Buss AB:s (Sennans) anbud ska uteslutas, och nytt tilldelningsbeslut meddelas varav bolaget ska tilldelas avtal. Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande.

Den 12 januari 2009 meddelades tilldelningsbeslut. Av beslutet framgår att Sennans anbud har det lägsta totalpriset om 63 410 kr och att bolaget har det näst lägsta priset om 129 192 kr. Sennans har den 15 januari 2009 inkommit med en begäran om att få höja sitt anbud med 63 410 kr. Anledningen till begäran uppgavs vara att Sennans har lämnat ett felaktigt anbud genom att endast ange priset för busstrafiken enkel väg istället för tur och retur. Försvarmakten har den 19 januari 2009 genom ett ”tillägg till tilldelningsbeslut” beslutat att bifalla Sennans begäran om att göra tillägg till lämnat anbud efter det att tilldelningsbeslutet har meddelats.

Det är fullt möjligt att utläsa ur förfrågningsunderlaget att pris inte ska lämnas på enkelresor. Sennans anbud, utan rättelsen, uppfyller inte det i upphandlingen uppställda skall-krav avseende fullständiga prisuppgifter, dvs. priser tur och retur. Sennans har bekräftat att anbudet inte uppfyller ifrågavarande skall-krav genom begäran om rättelse.

Försvarsmakten har antagit Sennans anbud trots att det inte uppfyller samtliga i upphandlingen uppställda skall-krav. Utöver detta har Försvarsmakten tillåtit Sennans att justera lämnat anbudspris efter den tidpunkt tilldelningsbeslutet meddelats och korresponderats med kvalificerade anbudsgivare, vilket har gynnat Sennans och missgynnat övriga anbudsgivare.

Det är ovidkommande i detta sammanhang om man väljer att kalla det ett förtydligande eller om man kallar det justering eller komplettering. Gemensamt för begreppen och grundläggande inom offentlig upphandling är att ett förtydligande, en justering eller en komplettering inte får innebära att anbudsgivaren ges möjlighet att ersätta tidigare lämnade uppgifter, utan endast konkretisera redan lämnade uppgifter på ett eller annat sätt.

Det vanliga exempel som ges i praxis och doktrin på när uppenbara fel i anbud kan rättas är att en upphandlande myndighet kan tillåta att en extra nolla i priset kan rättas om det är uppenbart att det är en felskrivning. Det är uppenbart att det här inte har varit fråga om några felskrivningar, och detta faktum har Sennans dessutom bekräftat i sin begäran om rättelse.

Om det nu skulle ha varit möjligt, vilket bolaget bestämt hävdar att det inte är, för Försvarsmakten att ge Sennans tillfälle att komplettera/förtydliga sitt anbud så måste den upphandlande myndigheten enligt likabehandlingsprincipen ge alla anbudsgivare samma möjlighet.

Det är vidare inte acceptabelt att en anbudsgivare tillåts förtydliga/justera sitt offererade pris efter det att anbudsgivaren tagit del av övriga anbudsgivares offererade priser. Då bolagets offererade pris var känt för Sennans när ”förtydligandet” lämnades och då prisskillnaden är nästintill obefintlig går det inte att utesluta att denna vetskap var utgångspunkten för Sennans nya offererade pris.

Försvarsmakten har såldes genomfört upphandlingen i strid med 1 kap. 9 § LOU, innefattande bl.a. principerna om likabehandling och transparens. Detta har inneburit skada för bolaget. Den skada som bolaget lidit består i den vinst bolaget hade gjort om Sennans anbud – genom att inte uppfylla skall-kraven - inte kvalificerat sig till utvärderingen. Vidare består skadan i att Sennans tillåtits justera/rätta sitt anbudspris utan att bolaget givits samma möjlighet att justera sitt anbud och därigenom vinna upphandlingen.

Försvarsmakten bestrider bifall till ansökan om överprövning och anför i huvudsak följande. Sennans har förtydligat sitt anbud genom att fördubbla den i anbudet ursprungligen lämnade prisuppgiften. Sennans har även efter förtydligandet varit den anbudsgivare som lämnat anbud med lägst totalpris för busstransporterna.

Försvarsmakten anser att bolagets resonemang om huruvida det kan anses framgå av förfrågningsunderlaget eller inte att priserna ska avse tur- och retur resor är ointressant eftersom det i efterhand framstår som uppenbart att Sennans faktiskt har missuppfattat underlaget på denna punkt och att Sennans lämnat priser på enkelresor. Sennans har kunnat lämna en godtagbar förklaring till det inträffade och har därefter endast förtydligat sitt anbud genom att göra en fördubbling av prisuppgiften för att denna ska avse priset på tur- och retur resor. Den utredning som finns lämnar inget stöd åt bolagets spekulativa påstående av innebörd att Sennans genom att medvetet lämna en felaktig prisuppgift har ”synat” övriga anbudsgivare.

Försvarsmakten vitsordar att den i Sennans anbud lämnade prisuppgiften inte varit föremål för en felskrivning. Däremot har Sennans avsikt inte kommit till uttryck på rätt sätt i anbudet, varför prisuppgiften korrigerats genom ett förtydligande, vilket LOU medger.

Försvarsmaktens tillägg till tilldelningsbeslutet har inte medfört någon skada eller risk för skada för bolaget då Sennans totalpris för busstransporterna varit det lägsta även efter förtydligandet. Självklart hade det inte blivit så att Försvarsmakten helt hade bortsett ifrån Sennans anbud vid upphandlingen om missförståndet upptäckts före tilldelningsbeslutet. Istället hade, som ofta sker vid upphandlingar, Sennans blivit kontaktad och hade då med allra största sannolikhet gjort samma förtydligande i det skedet som senare kom att företas efter tilldelningsbeslutet.

Om bolagets yrkande bifalls erhålls det föga rättvisa resultatet att en anbudsgivare med ett för Försvarsmakten sämre pris vinner upphandlingen, enbart på grund av ett missförstånd. Därför bör länsrätten, om förfarandet Försvarsmakten tillämpat inte befinns vara godtagbart, istället förordna att upphandlingen ska göras om. Försvarsmakten anser sammanfattningsvis att myndigheten inte gjort sig skyldig till något brott mot LOU.

Länsrätten har den 22 januari 2008 beslutat att upphandlingen tills vidare inte får slutföras.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

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.

I 9 kap. 8 § samma lag anges följande. 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.

Myndigheten får begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Myndigheten får också begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar handlingar som getts in och som avses i 10 och 11 kap.

Av 16 kap. 2 § samma lag framgår 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 lidit eller kan komma att lida skada ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Utredningen i målet

I bilaga 1 till förfrågningsunderlaget anges bland annat följande.

De i kravspecifikationen ställda skall-kraven måste vara uppfyllda till fullo för att anbud skall kunna prövas.

I milpriset skall fram och återresa ingå.

De milpriser som lämnas skall beräknas på att debitering skall ske för transport från beställarens utgångspunkt, exempelvis kaserngård eller vakt, till destination samt tillbaka till beställarens utgångspunkt.

I bilaga 3 till förfrågningsunderlaget anges bland annat följande.

Leverantören skall ange fullständiga prisuppgifter i bilaga 10.

I bilaga 10 till förfrågningsunderlaget anges bland annat följande.

Milpriset skall anges enligt följande exempel: Från Halmstad till Malmö är det 13 mil, tur och retur blir det sammanlagt ca 26 mil. Därmed skall ett milpris för 26 mil räknas fram och anges nedan, gäller samtliga destinationer enligt bilaga 7.

Länsrättens bedömning

Det är ostridigt i målet att de prisuppgifter Sennans lämnat i sitt anbud avsett enkelresor trots att prisuppgifterna enligt förfrågningsunderlaget ska avse resor tur och retur. Sennans anbud har således inte uppfyllt kraven i förfrågningsunderlaget och skulle därför ha förkastats. Vidare kan den ändring av prisuppgifterna som Försvarmakten låtit Sennans göra efter det att tilldelningsbeslut meddelats inte anses utgöra en godtagbar rättelse eller godtagbart förtydligande enligt 9 kap. 8 § LOU.

Länsrätten finner att Försvarsmakten genom att utvärdera och anta Sennans anbud trots att det inte uppfyllt samtliga skall-krav samt tillåta Sennans att ändra lämnade prisuppgifter på sätt som gjorts har brutit mot likabehandlingsprincipen och därmed mot LOU. Det felaktiga förfarandet har medfört att bolaget lidit eller kan komma att lida skada. Det föreligger således grund för ingripande enligt 16 kap. 2 § LOU. Länsrätten har enligt detta lagrum att, oavsett hur yrkandet utformats, välja mellan att besluta att upphandlingen ska göras om eller att den ska rättas. Den konstaterade felaktigheten kan inte anses ha påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande skede utan det senare stadium i förfarandet då prövning av anbud skall göras. Länsrätten finner därför att det i förevarande fall är tillräckligt att rättelse sker på så sätt att Sennans anbud förkastas.

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



Hans L Larsson

Rådman

Föredragande har varit Ida Wiger.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till kammarrätten i Stockholm. Skrivelsen skall dock skickas eller lämnas till länsrätten.

Överklagandet skall ha kommit in till länsrätten 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 skrivelserna kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande skall 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 länsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står länsrättens 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 skall innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall 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 om länsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av länsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen skall vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till länsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud skall denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

