



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen

DOM
2010-03-31
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
20903-10
Enhet 14

KLAGANDE

Sodexo AB, 556232-7873
Box 4762
117 94 Stockholm

MOTPART

Rikspolisstyrelsen
Box 12256
102 26 Stockholm

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning enligt LOU.

Det interimistiska beslutet av den 22 januari 2010 att upphandlingen tills vidare inte får avslutas upphör därmed att gälla.

Dok.Id 7357

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

BAKGRUND, YRKANDE M.M.

Rikspolisstyrelsen (RPS) har genomfört en upphandling avseende Drift av personalrestaurang i Kv Kronoberg, Stockholm, PVS-914-4039/09. Upphandlingen har genomförts som en urvalsupphandling enligt 15 kap. LOU.

I tilldelningsbeslut avsänt den 14 januari 2010 beslöt RPS att anta annat anbud än anbudet från Sodexo AB (Sodexo).

Sodexo ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen ska rättas på så sätt att Sodexo ska medges att förtydliga sitt anbud alternativt att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför Sodexo bl.a. följande. RPS har, trots vad som framgår av prisbilagorna till anbudet, varit osäker på om Sodexos anbudspriser angivits inklusive eller exklusive mervärdesskatt. Av denna anledning har RPS ansett att grund för att begära förtydligande från Sodexo föreligger. Enligt RPS tilldelningsbeslut har upprepad begäran om förtydligande ställts till Sodexo. Då Sodexo, trots att kontaktuppgifter tydligt angivits i anbudet, inte fått någon sådan begäran har RPS brutit mot principerna om likabehandling och transparens. I förfrågningsunderlaget anges att utvärderingskriterierna ska vara hyra (den hyra som anbudsgivaren är beredd att betala till RPS), variation i utbud och pris på mest frekventa varor. Hyra och pris skulle anges i särskilda formulär tillhandahållna av RPS. Det framgår tydligt av formulären att hyran ska anges exklusive mervärdesskatt och priser på de mest frekventa varorna inklusive mervärdesskatt. Sodexo har lämnat förslag på hyra och priser i enlighet med dessa instruktioner. I det av Sodexo upprättade anbuds brevet har dock felaktigt angivits att samtliga priser i anbudet är angivna inklusive mervärdesskatt. Detta får dock betraktas som en uppenbar felskrivning eftersom Sodexo bilagt de av RPS tillhandahållna formulären. Även RPS har uppmärksammat detta och ansett det utgöra en uppenbar felskrivning som Sodexo ska ges möjlighet att rätta. Sodexo ifrågasätter dock om det överhuvudtaget kan anses utgöra ett fel som

förhindrar RPS att utvärdera anbudet. RPS har, trots vad som framgår av prisbilagorna till Sodexos anbud, dock varit osäker på om Sodexos anbudspriser angivits inklusive eller exklusive mervärdesskatt och begärt förtydligande från Sodexo. Sodexo har dock inte erhållit någon begäran, varken skriftligen eller muntligen. Efter kontakt med RPS den 19 januari 2010, har det framkommit att RPS skickat begäran om förtydligande till fel e-mailadress trots att kontaktuppgifter tydligt angivits i anbudet. Felet består i att RPS stavat Sodexos företagsnamn fel. Det är inte rimligt att Sodexo ska stå risken för RPS meddelande när RPS har fattat beslut att Sodexo ska medges rätta en uppenbar felaktighet. Ett sådant slut vore både absurt och skulle bryta mot principerna om likabehandling och transparens i 1 kap 9 § LOU.

RPS bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. I bilaga 3 till RPS anbudsförfrågan framgår i punkten 2 att samtliga värden ska anges exklusive mervärdesskatt. I Sodexos anbud anges på två ställen att samtliga priser i anbudet är angivna inklusive mervärdesskatt. Denna otydlighet har medfört att Sodexos anbud inte har kunnat jämföras med övriga anbud. RPS har därför begärt in ett förtydligande. Huruvida Sodexo erhöll RPS begäran om förtydligande eller inte, kan RPS varken bestrida eller vitsorda. RPS erhöll dock ett besked från sitt e-postsystem, i vilket det framgick att försändelsen hade blivit överförd. RPS förutsatte således att Sodexo hade tagit del av begäran. Oavsett huruvida Sodexo erhöll begäran om förtydligande eller inte är det ostridigt i målet att anbudet innehåller en otydlighet, vilket har medfört att det inte har kunnat jämföras med övriga anbud. Sodexo anför att otydligheten måste betraktas som en uppenbar felskrivning och att RPS delar denna uppfattning. RPS bestrider att RPS har betraktat otydligheten som ett uppenbart fel. Enligt RPS uppfattning finns det inget i Sodexos anbud som tyder på att dessa uppgifter tillkommit av misstag och att RPS har eller borde ha insett detta. Därmed har det inte heller

förelegat någon skyldighet för RPS att låta Sodexo rätta sitt anbud. RPS vitsordar att RPS har haft för avsikt att begära ett förtydligande från Sodexo men bestrider att RPS handlat i strid med 1 kap. 9 § LOU. I anbudet framgår på två ställen att samtliga priser är angivna inklusive mervärdesskatt. RPS har inte kunnat tolka detta på annat sätt än att samtliga priser i anbudet, även priserna i kalkylen, är angivna inklusive mervärdesskatt. RPS har ändå försökt kontakta Sodexo i syfte att få klarhet i om RPS tolkning har varit riktig. Det faktum att RPS har misslyckats med att begära ett förtydligande kan inte i sig anses medföra att Sodexo har lidit eller riskerar att skada i LOU:s mening.

För att ett anbud ska kunna förtydligas eller kompletteras i ett visst hänseende krävs att anbudet, i det aktuella hänseendet, innehåller uppgifter som kan förtydligas eller kompletteras. Förtydligande och komplettering kan med andra ord inte användas för att tillföra anbud helt nya uppgifter för vilka det inte finns något stöd i anbudet. Enligt RPS uppfattning innehåller inte Sodexos anbud uppgifter som kan förtydligas eller kompletteras. Hade Sodexo erhållit RPS begäran och svarat i enlighet med vad Sodexo nu vill göra gällande d.v.s. att priserna i kalkylen är angivna exklusive mervärdesskatt, så hade Sodexo erhållit en möjlighet att inkomma med nya prisuppgifter eller i vart fall fått tillföra anbudet mer än bara marginella sakuppgifter. Detta hade givit Sodexo en otillbörlig fördel gentemot andra anbudsgivare. RPS har således inte ägt rätt att begära in ett förtydligande. Med hänsyn till detta kan Sodexo inte anses lida eller komma att lida skada av att Sodexo inte erhöll RPS begäran om förtydligande.

Sodexo invänder härpå följande. RPS för i sitt yttrande ett omfattande resonemang kring frågan huruvida RPS har varit skyldigt att tillåta Sodexo att rätta eller förtydliga sitt anbud. Detta resonemang är dock inte relevant eftersom RPS de facto har beslutat att låta Sodexo förtydliga sitt anbud. RPS har dock, p.g.a. slarv misslyckats med att underrätta Sodexo om möj-

ligheten. Mot denna bakgrund måste RPS sålunda själv ha varit av uppfattningen att Sodexos anbud antingen innehöll en uppenbar felaktighet eller att ett förtydligande hade kunnat göras och inhämtas utan risk för särbehandling. Om det antas att Sodexos anbud får anses innehålla en otydlighet, vilket Sodexo bestrider så måste denna rimligen även med RPS definition anses vara uppenbar. Enligt Sodexos mening är det till och med så att förevarande fall måste anses vara ett typexempel på en uppenbar felskrivning. Ett sådant förtydligande kan rimligen inte påverka prisuppgifterna alls eftersom mervärdesskattesatsen är fast. Antingen ingår mervärdesskatt eller så gör det inte det. Detta måste anses vara en ytterst marginell sakuppgift som på intet sätt påverkar Sodexos prisuppgift. Av handlingarna framgår att RPS e-mail har blivit "överförd". Vad detta betyder är oklart. Desto klarare är att det varken visar att e-målet har tagits emot eller levererats till den avsedda e-mailadressen. Oavsett detta så bär dock RPS under alla förhållanden risken för att meddelandet inte kommer fram till Sodexo. RPS påstår att det är ostridigt att Sodexos anbud innehåller en otydlighet. Sodexo delar inte denna uppfattning. Det är dock riktigt att det på två ställen i anbudet står att priserna inkluderar mervärdesskatt. Sodexo menar dock att detta är helt korrekt. Det föreligger nämligen en skillnad, både i förfrågningsunderlaget och i Sodexos anbud, mellan priser och hyra. Enligt förfrågningsunderlaget ska anbudsgivarna dels lämna pris på mest frekventa varor och rätter samt dels ange den hyra som anbudsgivaren är beredd att erlagga till RPS. Sodexos anbud gör samma distinktion och följer den angivna nomenklaturen. Pris på mest frekventa varor/rätter anges således åtskilt från hyresersättningen. Det är egentligen självklart att priset på varor och rätter ska anges inklusive mervärdesskatt, eftersom det är det pris de anställda ska betala, och att hyresersättningen ska anges exklusive mervärdesskatt, eftersom den i normalfallet är befriad från detta. Sodexos information i anbudet är således helt korrekt, nämligen att samtliga priser är angivna inklusive mervärdesskatt. RPS har därför felaktigt, p.g.a. av en sammanblandning av begreppen pris och hyresersättning, diskvalificerat

Sodexo från vidare utvärdering. Eftersom Sodexos anbud varken innehöll något fel och Sodexo inte gavs möjlighet att förtydliga sitt anbud, har RPS brutit mot principerna om likabehandling och transparens.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

1 kap. 9 § LOU har följande lydelse. 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.

15 kap. 12 § LOU har följande lydelse. 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 ansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

16 kap. 2 § första stycket LOU har följande lydelse. 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.

Förfrågningsunderlaget

Av bilaga 3 kan utläsas bl.a. följande. OBS!! samtliga värden exklusive moms. Av bilaga 4, "priser" kan bl.a. utläsas att priser ska anges inklusive moms.

Sodexos anbud

I Sodexos anbud anges på sid. 1 samt på sid. 29 att alla priser anges inklusive mervärdesskatt.

Förvaltningsrättens bedömning

Sodexo har anfört att det i första hand inte föreligger någon oklarhet i anbudet samt i andra hand, för det fall det föreligger en oklarhet, att Sodexo borde ha fått förtydliga sitt anbud.

Det har angivits i förfrågningsunderlaget att vissa priser ska anges inklusive mervärdesskatt och vissa ska anges exklusive mervärdesskatt. I Sodexos anbud anges att ”alla priser anges inklusive mervärdesskatt”. Därmed finns enligt förvaltningsrättens mening, även med beaktande av vad Sodexo anfört avseende skillnaden på hyra och pris, tillräcklig anledning att anta att de efterfrågade uppgifterna är angivna på ett sådant sätt att de inte medger jämförelse med andra anbud.

Det har därmed funnits skäl för RPS att inte beakta Sodexos anbud eller att begära ett förtydligande i detta avseende. Ordalydelsen i 15 kap. 12 § LOU är klar såtillvida att det föreligger en möjlighet för upphandlande myndighet att begära förtydliganden. Det kan dock inte utläsas att det skulle föreligga en ovillkorlig rätt för en anbudsgivare att förtydliga sitt anbud, oaktat om det är påkallat eller inte.

Mot denna bakgrund finner förvaltningsrätten att det inte finns skäl att göra någon åtskillnad på den nu föreliggande situationen där en begäran om förtydligande inte nått anbudsgivaren och situationen då någon begäran om förtydligande aldrig skickats ut.

Det saknas därmed anledning för förvaltningsrätten att ta ställning till huruvida ett förtydligande av nu aktuellt slag skulle medföra att Sodexo får tillföra nya uppgifter till anbudet eller inte.

Det kan därför genom de omständigheter Sodexo åberopat inte konstateras att RPS agerade medfört någon överträdelse av LOU eller de för LOU bärande principerna. Sodexos ansökan om överprövning ska därmed avslås.

Det interimistiska beslutet av den 22 januari 2010 att upphandlingen tills vidare inte får avslutas upphör därmed att gälla.

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



Ulrika Melin

Rådman

Föredragande har varit Mathias Lassinantti Jansson.



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. 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 var till 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 om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens 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 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.

