



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I HÄRNÖSAND
 Förvaltningsrättsnotarien
 M Tyni Öberg

DOM
 2012-09-07
 Meddelad i
 Härnösand

Mål nr
 2542-12 E

SÖKANDE

BPM Transport AB, 556617-8165
 Hallsta 228
 841 92 Ånge

Ombud: Advokaten Anders Olofsson
 Box 263
 826 26 Söderhamn

MOTPART

Ånge kommun
 841 81 Ånge

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2012-09-11	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten beslutar att Ånge kommuns upphandling avseende transport och förbränning av hushållsavfall, ref nr 2012/18, får avslutas först efter att rättelse har gjorts i form av ny utvärdering. Vid utvärderingen ska endast det anbud som lämnats in av Sundfrakt AB innan anbudstidens utgång beaktas.

Dok.Id 43164

Postadress
 Box 314
 871 27 Härnösand

Besöksadress
 Backgränd 9

Telefon
 0611 - 34 98 00

E-post:
 forvaltningsratteniharnosand@dom.se

Telefax
 0611 - 34 98 10

Expeditionstid
 måndag – fredag
 08:00-16:00

BAKGRUND

Ånge kommun (kommunen), som genomför upphandling avseende transport och förbränning av hushållsavfall, ref nr 2012/18, har i tilldelningsbeslut den 19 juli 2012 beslutat att anta Sundfrakt AB (Sundfrakt) som leverantör.

YRKANDEN M.M.

BPM Transport AB (BPM) ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar i första hand att upphandlingen rättas så att anbudet från Sundfrakt inte ska beaktas vid utvärderingen. I andra hand yrkas att upphandlingen görs om. BPM anför i huvudsak följande till stöd för sin talan. Kommunen har efter anbudstidens utgång tillåtit Sundfrakt att ändra sitt anbud. Detta strider mot LOU och grundläggande upphandlingsprinciper. Kommunens förfarande har medfört att BPM lidit eller kan komma att lida skada.

BPM lämnade ett anbud med totalpris om 1 813 000 kr avseende mottagning, transport och omhändertagande av hushållsavfall, inklusive en optionsdel avseende transport och förbränning av grovavfall. Anbudspriset avser 1 324 300 kr för transport, förbränning och slutligt omhändertagande av hushållsavfall, samt 488 700 kr för option gällande transport och förbränning av grovavfall med ett transportpris om 429 kr per ton och ett pris om 1 200 kr per ton för förbränning.

Sundfrakt har lämnat in ett anbud med totalpris om 1 592 700 kr. Anbudspriset avser 1 377 000 kr för mottagning, transport och omhändertagande av hushållsavfall. Priset för transport och förbränning av grovavfall uppgår till 215 700 kr, med ett transportpris om 377 kr per ton och ett pris om 342 kr per ton för förbränning. BPM anser att det angivna priset för förbränning av grovavfall är onormalt lågt med hänsyn till rådande marknadspriser.

Efter anbudstidens utgång har kommunen tillfrågat Sundfrakt om priset för förbränning av grovavfall. Sundfrakt har härvid inte angett någon objektivt

godtagbar förklaring till sitt onormalt låga anbudpris. Kommunen har trots detta givit Sundfrakt tillfälle att lämna nytt anbud med ett justerat pris för förbränning av grovavfall. Sundfrakt har, efter anbudstidens utgång, lämnat ett nytt anbudpris om 911 kr per ton för förbränning av grovavfall.

Det nya anbudet har av kommunen felaktigt betraktats som en rättelse, ett förtydligande eller en komplettering av anbud som skulle vara tillåten enligt 9 kap. 8 § LOU. Denna bestämmelse är emellertid tillämplig endast då det är fråga om en uppenbar felskrivning, felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudet. Bestämmelsen kan inte anses tillämplig om en anbudsgivare angivit ett onormalt lågt pris då detta inte utgör ett sådant uppenbart fel. För möjlighet till rättelse krävs att felet är uppenbart för var och en som tar del av anbudet. Möjligheten till rättelse begränsas vidare av de grundläggande upphandlingsprinciperna om likabehandling, objektivitet och icke-diskriminering. En komplettering får i praktiken inte medföra att en leverantör får längre tid än andra leverantörer att skriva sitt anbud eller att bestämma pris. Någon möjlighet för Sundfrakt att rätta eller komplettera sitt anbud efter anbudstidens utgång har således inte förelegat. På grund av det onormalt låga priset borde Sundfrakts första anbud ha förkastats av kommunen och BPM:s anbud antagits.

Ånge kommun bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. Det anbud Sundfrakt angav innan anbudstidens utgång har kunnat rättas med stöd av 9 kap. 8 § LOU. Vid utvärderingen framkom att Sundfrakts pris per ton för förbränning av grovavfall var lågt med hänsyn till priser på marknaden. För att få en förklaring tillfrågades Sundfrakt om priset. Av svaret framgick att Sundfrakt tolkat anbudsfrågan fel så att betydande mängder träavfall skulle ingå i det brännbara grovavfallet. Förbränning av träavfall ger ett gynnsammare förbränningspris eftersom träavfall tas emot vid förbränningsanläggning utan kostnad. I och med att Sundfrakt gjort ett uppenbart fel som gynnade BPM ansåg kommunen att Sundfrakt borde få

möjlighet att rätta anbudet. Endast en höjning av priset skulle accepteras. En sådan rättelse har inte utgjort någon risk för konkurrensbegränsning eller särbehandling då Sundfrakt annars skulle ha haft en otillbörlig fördel med sitt lågt satta pris.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga lagbestämmelser, förarbeten och rättsfall

Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt (1 kap. 9 § LOU).

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 har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts (16 kap. 6 § första stycket LOU).

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 (9 kap. 8 § LOU).

Enligt förarbetena till lagbestämmelsen ska möjligheten för anbudsgivaren att göra förtydliganden eller kompletteringar tolkas restriktivt. Den upphandlande myndigheten får kontakta en leverantör om det finns oklarheter eller brister i ingivna intyg, skriftliga bevis eller andra handlingar (prop.2006/07:128 s.377).

I EG-domstolens dom i mål C-87/94 uttalas att under det förfarande när anbud jämförs måste i alla stadier både principen om likabehandling av anbudsgivare och principen om insyn iakttas, så att alla anbudsgivare ges samma möjlighet när de utformar sina anbud. När en upphandlande enhet beaktar en ändring i det ursprungliga anbudet från en enda anbudsgivare, har denna anbudsgivare en fördel jämfört med sina konkurrenter, vilket skadar principen om likabehandling av anbudsgivare och försämrar insynen i förfarandet (Europeiska Gemenskapernas kommission mot Belgien, Vallonska Bussarna, REG, rättsfallssamling, 1996 s. I-02043).

Ett förtydligande eller en komplettering får inte leda till att annat än marginella sakuppgifter tillförs ett anbud eller en ansökan (Kammarrätten i Stockholm den 13 oktober 2005 mål nr 4212-05).

En upphandlande myndighet får förkasta ett anbud om den finner att priset är onormalt lågt. Anbudet får dock förkastas först sedan myndigheten skriftligen begärt en förklaring till det låga anbudet och inte fått ett tillfredsställande svar. En begäran om förklaring kan gälla

1. om anbudsgivaren kan utnyttja särskilt kostnadseffektiva metoder att fullgöra kontraktet,
2. om anbudsgivaren kan utnyttja tekniska lösningar eller ovanligt gynnsamma förhållanden för att fullgöra kontraktet,
3. egenarten hos de varor, tjänster eller byggentreprenader som föreslås av anbudsgivaren,
4. om anbudsgivaren iakttar de bestämmelser om arbetarskydd och arbetsförhållanden som gäller på den ort där kontraktet ska fullgöras, och
5. om anbudsgivaren fått möjlighet att erhålla statligt stöd.

Den upphandlande myndigheten ska ge anbudsgivaren tillfälle att yttra sig över myndighetens skäl för att förkasta anbudet med beaktande av de lämnade förklaringarna (12 kap. 3 §).

Utredningen i målet

Av förfrågningsunderlaget framgår bl.a. följande. Upphandlingen genomförs som öppet förfarande. Sista dag att lämna anbud är den 2 juli 2012. Anbudet ska omfatta hela det efterfrågade behovet inklusive option. Det anbud som sammanlagt, inklusive option, ger lägst årskostnad kommer att antas.

Av yttrande den 18 juli 2012 från Sundfrakt till kommunen, "Kompletterande anbud", framgår bl.a. följande. I uträkningen beträffande förbränning av grovavfall har Sundfrakt felaktigt inkluderat trä. Nytt anbudspris för förbränning av grovavfall är 911 kr per ton. Eftersom den ansvarige var på semester vid anbudslämnandet var andra på Sundfrakt involverade och dessa uppfattade att trä skulle ingå.

Av utvärdering den 19 juli 2012 framgår bl.a. följande. BPM och Sundfrakt är de två anbudsgivarna. Priset enligt Sundfrakts anbud har bedömts vara onormalt lågt med hänsyn till rådande marknadspriser. Sundfrakt har tillfrågats om detta och angett att det rört sig om en missuppfattning och har därför getts möjlighet att justera priset uppåt. Sundfrakt har lämnat ett nytt högre pris avseende förbränning av grovavfall. Utvärderingen har baserats på det höjda priset. Sundfrakts totala anbudspris är 1 763 400. BPM:s totala anbudspris är 1 813 000 kr. Sundfrakts anbud har antagits.

Förvaltningsrättens bedömning

Rättelse, förtydligande eller komplettering

Kommunen har tillåtit Sundfrakt att ändra sitt anbudspris vad gäller förbränning av grovavfall från 342 kr till 911 kr per ton, och därmed det totala anbudspriset från 1 592 700 till 1 763 400, efter att anbudstiden gått ut. Frågan är om denna ändring kan utgöra en sådan rättelse, förtydligande eller komplettering som är tillåten enligt 9 kap. 8 § LOU.

Grundregeln är att anbud som lämnats in inte får ändras. Endast vid rättelse av uppenbara fel eller vid behov av förtydligande eller komplettering kan undantag från nämnda regel göras. Ett förtydligande eller en komplettering får inte leda till att annat än marginella sakuppgifter tillförs. Bestämmelsen ska tolkas restriktivt. Ett förtydligande eller en komplettering får därutöver inte leda till konkurrensbegränsning eller till att en anbudsgivare särbehandlas.

Kommunen har anfört att Sundfrakts första anbudspris för förbränning av grovavfall var lågt med hänsyn till priser på marknaden. Det förhållande att priset var lågt medför emellertid inte att anbudet kan anses innehålla en uppenbar felaktighet, såsom en felskrivning eller felräkning, i den mening som avses 9 kap. 8 § LOU. Kommunen har heller inte invänt att det skulle röra sig om en felskrivning eller felräkning, utan att Sundfrakt missförstått anbudsfrågan. Förvaltningsrätten finner med anledning av detta att det inte funnits möjlighet för kommunen att rätta Sundfrakts anbudspris med hänvisning till att anbudspriset varit uppenbart felaktigt.

Vad gäller möjligheten att förtydliga eller komplettera ett anbud gäller att endast marginella uppgifter får tillföras. Anbudspriset för förbränning av grovavfall, och därmed även det totala anbudspriset, har i förevarande fall ändrats helt. Detta kan enligt förvaltningsrättens mening varken utgöra ett förtydligande eller en komplettering som är tillåten enligt 9 kap. 8 §. Vidare har kommunen, när den beaktat en ändring i det ursprungliga anbudet från en enda anbudsgivare, givit denna anbudsgivare en fördel vilket skadar principen om likabehandling och försvärat möjligheten till insyn.

Onormalt lågt pris

En upphandlande myndighet får förkasta ett anbud om den finner att priset är onormalt lågt. Innan anbudet förkastas måste myndigheten kräva en skriftlig förklaring till det låga priset. I målet är otvistigt att Sundfrakts anbudspris innan justering avseende förbränning av grovavfall varit onor-

malt lågt. Kommunen har med anledning av detta haft möjlighet att förkasta anbudet med stöd av 12 kap 3 § LOU och borde, mot bakgrund av den förklaring till det låga priset som lämnats, ha förkastat anbudet.

Skada

En förutsättning för att förvaltningsrätten ska besluta om åtgärder enligt LOU är att den upphandlande myndigheten har brutit mot någon bestämmelse i lagstiftningen eller någon av de gemenskapsrättsliga bestämmelserna samt att den som begär överprövning lidit eller i vart fall riskerat att lida skada av den upphandlande enhetens brott mot LOU. BPM och Sundfrakt är de två bolag som lämnat in anbud. Av utredningen framgår att Sundfrakts totala anbud innan justering var 1 592 700 kr. BPM:s totala anbud var 1 813 000 kr. Sundfrakt har därmed angett ett lägre pris. Om Sundfrakts anbud däremot hade förkastats p.g.a. att kommunen ansett att det var onormalt lågt hade enbart BPM:s anbud funnits kvar. Förvaltningsrätten gör därigenom bedömningen att BPM lidit eller i vart fall riskerat att lida skada.

Mot bakgrund av ovanstående gör förvaltningsrätten den sammantagna bedömningen att justeringen av Sundfrakts anbud efter anbudstidens utgång har gjorts i strid med bestämmelserna i LOU och i strid med principen om likabehandling. Förvaltningsrätten bifaller därför ansökan och beslutar att kommunens upphandling avseende transport och förbränning av hushållsavfall får avslutas först efter att rättelse har gjorts i form av ny utvärdering. Vid denna utvärdering ska endast Sundfrakts anbud som angavs innan anbudstidens utgång, dvs. det första priset, beaktas. Kommunen ska då också beakta vad förvaltningsrätten anfört ovan om förkastande pga. onormalt lågt pris.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/1C LOU).



Kerstin Widmark



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **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 uppgive 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 3109/1C LOU