



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2010 -05- 0 6
Meddelad i
Linköping

Mål nr
4071-10
Rotel 2

SÖKANDE

Östgöta Trädgårdshall AB, 556292-9066
Box 1849
581 17 Linköping

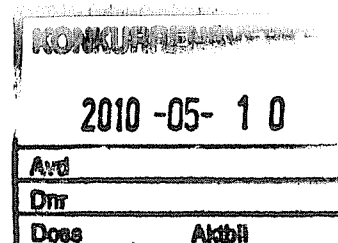
Ombud: Erika Togö
c/o Tenders Sverige AB
Nygatan 34
582 19 Linköping

MOTPART

4:e Storstadsregionens Kommunalförbund, 222000-2527
Upphandlingscenter
c/o Norrköpings kommun
601 81 Norrköping

SAKEN

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Ansökan avslås.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 28 april 2010 upphör att gälla.

Dok.Id 8774

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 406 581 04 Linköping	Brigadgatan 3	013-25 10 00 E-post: forvaltningsratten@linkoping@dom.se	013-25 11 40	måndag – fredag 09:00-12:00 13:00-15:00

YRKANDEN M M

4:e Storstadsregionens Kommunalförbund (kommunalförbundet) har genomfört en upphandling avseende Livsmedel färska grönsaker, potatis och frukt, diarienummer UH-09-134. Upphandlingen har genomförts med ett öppet förfarande. – Kommunalförbundet har i tilldelningsbeslut den 15 mars 2010 antagit Östgöta Trädgårdshall AB i Linköpings (bolaget) anbud. Kommunalförbundet har den 21 april 2010 upphävt tidigare tilldelningsbeslut och därefter antagit Servera R & S AB som leverantör under perioden den 11 maj 2010 – den 31 december 2012 med rätt till ett års förlängning.

Östgöta Trädgårdshall AB (bolaget) ansöker om överprövning med begäran om att kommunalförbundet ska åläggas att rätta utvärderingen av upphandlingen på så sätt att bolagets anbud ska anses kvalificerat till utvärdering.

Kommunalförbundet bestrider bifall till bolagets talan och yrkar att det interimistiska beslutet omedelbart ska upphävas.

Förvaltningsrätten beslöt den 28 april 2010 att upphandlingen inte får avslutas tills annat förordnas i målet.

SKÄLEN FÖR RÄTTENS AVGÖRANDE

Bolaget anför i huvudsak följande. Kommunerna publicerade den aktuella upphandlingen första gången med dnr UH-09-25 och efter kritik avbröts upphandlingen och publicerades med nytt dnr UH-09-134. I det första tilldelningsbeslutet tilldelades bolaget kontraktet, eftersom man hade lägsta anbudspris, beräknat på de nettopriser som lämnats i anbudsformuläret och med hänsyn till avdrag för fordon som drivs med förnybart bränsle. Efter att Servera R & S AB överklagat den andra omgången av upphandlingen

utkom kommunerna den 21 april med det nya tilldelningsbeslutet, vari det konstaterades att bolaget skickat in fel anbudsprisformulär och därmed inte skulle kvalificerats för utvärdering. – Det stämmer att bolaget vid inlämnande av anbudet i den andra upphandlingen tog fel anbudsformulär genom att använda formuläret från den gamla upphandlingen med dnr UH-09-25. Bolaget anser dock att det är oproportionerligt att förkasta anbudet på grund av detta. De tre uppgifter som saknades i det använda anbudsformuläret påverkar inte innehållet i anbudet eller anbudets pris. Varken artikelnummer, rabattsatsen eller förpackningsvikten ingår i utvärderingen av anbuden. Anbudet är helt jämförbart med övriga anbud ur utvärderingssynpunkt. – Bolagets bruk av den felaktiga bilagan beror på att kommunerna varit otydliga i förfrågningsunderlaget. Anbudsformulären är förvillande lika till utformningen, varför det var lätt för anbudsgivarna att blanda ihop de olika anbudsformulären. I båda formulären står även ett tredje dnr, UH-09-17, vilket förvillat bolaget. Denna otydlighet i förfrågningsunderlaget borde inte få leda till skada för bolaget i form av diskvalificering, och till skada för kommunerna i form av högre avtalspriser på grund av att bolaget diskvalificeras. – Bolaget anser att det i anbudet gjorts ett sådant uppenbart fel, som kunde ha korrigerats genom en begäran om komplettering från kommunerna. Därför är det oproportionerligt att anbudet förkastas. Av Kammarrätten i Stockholms avgörande, mål nr 3973-04, kan utläsas att en anbudsgivare som missat skallkrav ändå kan godkännas om avvikelserna inte är väsentliga och så länge det gäller en brist som kunnat läkas genom en komplettering. Det anbud som prövades av Kammarrätten uppfyllde inte dessa krav för att anbudet skulle kunna godkännas, medan bolaget anser att dess anbud uppfyller kraven som Kammarrätten ställde upp för att ett anbud trots bristen kan godkännas. Nytt tilldelningsbeslut ska därmed fattas i enlighet med det först publicerade tilldelningsbeslutet. – Bolaget riskerar genom kommunernas agerande att lida skada eftersom anbudet har diskvalificerats från utvärderingen. Såsom det första tilldelningsbeslutet visar bedömdes de saknade uppgifterna i anbudsformuläret sakna betydelse för

utvärderingen och bolaget tilldelades därmed kontraktet. Den skada som åsamkas kommunerna på grund av en prövning i förvaltningsrätten kan inte anses större än den skada som drabbat bolaget.

Kommunalförbundet anför i huvudsak följande. Bolagets anbud har förkastats eftersom det inte innehåller samliga i upphandlingen efterfrågade obligatoriska uppgifter. Denna rättsföljd är tydligt angiven i förfrågningsunderlagets upphandlingsföreskrifter. Vidare tillbakavisas att det skulle framgå av den åberopade domen från Kammarrätten i Stockholm att anbud i efterhand får kompletteras med obligatoriska krav. Snarare visar rättsfallet på det motsatta, dvs. ett strikt kompletteringsförbud. Enligt fast praxis som tillkommit därefter, samt av doktrin, framgår tydligt att det föreligger en skyldighet för upphandlande myndighet att förkasta anbud som inte uppfyller samtliga i förfrågningsunderlaget uppställda obligatoriska krav. Detsamma följer av ett förhandsbesked från EU-domstolen, mål nr C-87/94. Vad gäller bristerna i bolagets anbud är inte 15 kap. 12 § LOU tillämpligt. – Det är vidare tämligen självklart att förfrågningsunderlaget i allt väsentligt ser likadant ut när det är fråga om samma upphandlingsföremål. Bolagets inställning om att det skulle vara en ursäktande omständighet att anbudsformuläret till nu aktuell upphandling är förvillande likt det formulär som ingick i föregående förfrågningsunderlag tillbakavisas därmed.

Bolaget gemälar bl.a. följande. De tre uppgifter som saknades i anbudsformuläret som bolaget använde påverkar inte innehållet i bolagets anbud eller anbudets pris. Varken artikelnummer, rabattsats eller förpackningsvikt ingår i utvärderingen av anbudet. Det är därför oproportionerligt att bolagets anbud ska förkastas på grund av att fel anbudsformulär använts, eftersom anbudet ändå är helt jämförbart med övriga anbud ur utvärderingssynpunkt. – Att praxis ställer höga krav vitsordas. Som åberopat rättsfall visar bör dock anbud som brister i skallkrav kunna kompletteras om

avvikelsen inte är väsentlig och fråga är om en brist som kunnat läkas genom komplettering. Bolagets nu aktuella anbud uppfyller de krav som av kammarrätten ställdes upp för att ett anbud trots brister kan godkännas. Den brist som finns i bolagets anbud är en uppenbar felskrivning och någon risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning föreligger inte. Bristen gäller inte ett sådant skullkrav som kunnat leda till att presumtiva anbudsgivare avstått från att lämna anbud. Upphandlingen bör därmed rättas genom komplettering. Av tidigare praxis framgår att en domstol kan fastställa att en upphandlings utvärdering ska rättas på så sätt att komplettering begärs.

Lagtext m.m.

Av 1 kap 9 § LOU framgår att 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.

Av 2 kap 19 § LOU framgår att med upphandlande myndighet avses statliga och kommunala myndigheter. – Vid tillämpning av denna lag ska med myndighet jämföras, beslutande församlingar i kommuner och landsting, och offentligt styrda organ som avses i 12 §, samt sammanslutningar av en eller flera myndigheter enligt första stycket eller församlingar enligt 1 eller sammanslutningar av ett eller flera organ enligt 2.

Av 15 kap. 12 § LOU framgår att 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.

I 16 kap. 2 § LOU stadgas 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.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

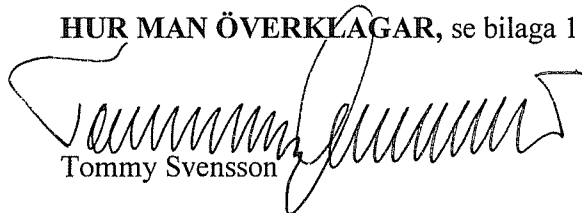
I målet är ostridigt att bolaget ingivit fel anbudsformulär och att de uppgifter som därefter saknats varit ovillkorliga, dvs. angivna som så kallade skullkrav i förfrågningsunderlaget.

Ett anbud som helt saknar vissa uppgifter som efterfrågats i förfrågningsunderlagets skullkrav kan inte kompletteras med dessa efter anbudstidens utgång utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. En begäran om kompletterande uppgifter hade inneburit ett brott mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU.

De uppgifter som bolaget anser att kommunalförbundet borde gett dem möjlighet att rätta är inte sådana uppenbara fel som omfattas av 15 kap. 12 § LOU.

Vad i målet åberopats av bolaget utgör inte skäl att anse att upphandlingen strider mot LOU eller gemenskapsrättens principer. Ansökan om överprövning ska därmed avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (DV 3109 1d)



Tommy Svensson

Föredragande har varit Åsa Holm.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping.

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 offentlig part 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 slutvartill 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.