



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen

DOM
 2011-10-10
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 17402-11
 Enhet 14

SÖKANDE

Sörmlands Hästfoder AB, 556799-7811
 Brogetorps Företagsby
 642 33 Flen

Ombud: Gustaf Wångren
 Västergatan 17 C
 633 44 Eskilstuna

MOTPART

Försvarsmakten
 Försvarsmaktens Logistik, Upphandlingsenheten
 107 86 Stockholm

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling – LOU;
 nu fråga om avtals giltighet

KONKURRENSVERKET	
2011-10-10	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

DOMSLUT

Förvaltningsrätten ogiltigförklarar avtalet i upphandlingen avseende hösilage för hästar med dnr FM-1465-11 ingånget den 29 augusti 2011 mellan Försvarsmakten och Helleby Gård AB och förordnar att upphandlingen ska rättas på så sätt att Försvarsmakten ska genomföra en ny anbudsutvärdering varvid jämförelse ska ske med beaktande av anbudens jämförelsesummor såsom de ursprungligen angivits i anbudet.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 2 september 2011 upphör därmed att gälla.

Dok.Id 162444

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

Försvarsmakten genomför, genom öppet förfarande, en upphandling avseende hösilage för hästar, dnr FM-1465-11.

Helleby Gård AB (Helleby Gård) som enligt tilldelningsbeslut den 18 augusti 2011 antagits som leverantör, har den 29 augusti 2011 tecknat avtal med Försvarsmakten. Sörmlands Hästfoder AB (Sörmlands hästfoder) har den 28 augusti 2011 inkommit med en ansökan om överprövning till Förvaltningsrätten i Stockholm

Förvaltningsrätten har den 2 september 2011 beslutat att avtalet tills vidare inte får fullgöras.

YRKANDE OCH INSTÄLLNING

Sörmlands Hästfoder ansöker om överprövning och yrkar, såsom talan måste förstås, att förvaltningsrätten förklarar avtalet ogiltigt och att upphandlingen rättas på så sätt att Försvarsmakten genomför en ny utvärdering utan beaktande av Helleby Gårds anbud eller att utvärderingen görs om.

Försvarsmakten medger att avtal har undertecknats i strid med LOU:s bestämmelser om avtalsspärr men bestrider att förvaltningsrätten förklarar avtalet ogiltigt. Försvarsmakten yrkar, för det fall förvaltningsrätten beslutar att avtalet ska bestå, att någon tiodagarsfrist inte ska gälla efter det att förvaltningsrätten har avgjort målet.

GRUNDER OCH SAKOMSTÄNDIGHETER

Sörmlands hästfoder anför till stöd för sin talan bl.a. följande. Tilldelningsbeslut meddelades den 18 augusti 2011. Eftersom avtalsspärren löpte

ut på en söndag var denna gällande till den 29 augusti 2011 och avtal kunde tidigast tecknas den 30 augusti 2011. Försvarsmakten har, genom att teckna avtal den 29 augusti 2011, tecknat avtal i strid med LOU:s regler om avtalsspärr.

Av anbudsförfrågans punkt 4.3 framgår att Försvarsmakten efterfrågar ett pris per leverans oavsett hur många transporter som krävs för en leverans.

Helleby Gård har ändrat i den svarsblankett där anbudsgivarna ska ange pris per kg torrs substans (ts) och pris per leverans. Genom att ändra i svarsblanketten har Helleby Gård formulerat en egen leveransmodell där de felaktigt angett pris per transport istället för det efterfrågade pris per leverans. Helleby Gårds anbud är ofullständigt eftersom det inte innehåller de efterfrågade prisuppgifterna och borde inte ha utvärderats. Vidare är alternativa anbud otillåtna enligt anbudsförfrågan och anbudet borde även ha uteslutits av den anledningen.

Försvarsmakten har genomfört utvärderingen på ett felaktigt sätt eftersom Helleby Gårds anbud inte är jämförbart med övriga anbud. Sörmlands Hästfoders anbud borde ha antagits eftersom det uppfyller samtliga krav och har lägst pris. Sörmlands Hästfoder har lidit skada genom att Försvarsmakten har antagit Helleby Gårds anbud.

Försvarsmakten anför bl.a. följande till stöd för sin talan. De anbud som gick vidare till utvärderingen av pris har alla lämnat å-priser i enlighet med förfrågan. Helleby Gårds anbud innehöll förutom lämnade å-priser ett påpekande om att försvarsmaktens fiktiva vikt om 330 000 kg per år i kombination med det fiktiva antalet leveranstillfällen (11) inte överensstämmer med verkligheten på så sätt att det borde krävas 15 tillfällen för att kunna leverera 330 000 kg ts i enlighet med gällande transportlagar.

Det är endast priset per leverans och pris per kg ts som är en del av anbudet. Det fiktiva anbudspriset dvs. produkterna och summan av produkterna är ett verktyg och ett resultat av Försvarmaktens uträkning i enlighet med av Försvarmakten redan angivna fiktiva, uppskattade men inte garanterade förutsättningar eller kvantiteter. Försvarmaktens avsikt har hela tiden varit att teckna avtal avseende pris per kg ts samt pris per leverans och inte ett fast pris avseende uppskattade kvantiteterna och det fiktiva anbudspriset.

Helleby gårds anbud är inte ofullständigt eftersom det följer förfrågningsunderlagets specifikation och innehåller de efterfrågade priserna. Vidare är priset jämförbart eftersom pris per leverans är detsamma oavsett antalet fiktiva leveranser.

Försvarmakten har inte ställt något krav på att anbudsgivarna ska kunna leverera ett visst antal kg ts per leverans. Helleby Gårds anbud kan därför inte heller anses vara ett anbud med alternativt utförande. För det fall förvaltningsrätten anser att anbudet innehåller ett alternativt utförande så skulle anbudet ändå inte ha förkastats eftersom Försvarmakten inte har beaktat eller utvärderat det alternativa förslaget till lösning. Försvarmakten har endast beaktat den del av anbudet som följer specifikationerna i förfrågningsunderlaget.

Helleby Gårds anbud måste anses vara fullständigt och jämförbart. Ett utslutande av Helleby Gårds anbud hade stridit mot de grundläggande principerna om likabehandling, förutsägbarhet och transparens. Försvarmakten anser att upphandlingen och utvärderingen inte strider mot de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och det saknas därför grund för att ogiltigförklara avtalet.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Av 1 kap. 9 § LOU framgår följande. Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar skall vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Av 16 kap. 4 § första stycket andra meningen LOU framgår att rätten får besluta att, till dess något annat har bestämts, ett avtal inte får fullgöras.

Av 16 kap. 5 § LOU 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 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.

Av 16 kap. 6 § första stycket LOU framgår följande. Om en upphandlande myndighet är skyldig att skicka en underrättelse om tilldelningsbeslut och underrättelsen har skickats med ett elektroniskt medel, får den upphandlande myndigheten inte ingå avtal (avtalsspärr) förrän tio dagar har gått från det att underrättelsen skickades.

Av 16 kap. 15 § andra stycket LOU framgår bl.a. att ett avtal ska förklaras ogiltigt, om avtalet har slutits i strid med bestämmelserna om avtalsspärr. För ogiltighet i sådana fall krävs dessutom att de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag har överträtts och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

Enligt 16 kap. 19 § LOU framgår att vid beräkningen av längden av en avtalsspärr samt av tiodagarsfrister enligt 10 § och tidsfrister för ansökan om överprövning ska 2 § lagen (1930:173) om beräkning av lagstadgad tid tillämpas.

Utredningen i målet

Av punkt 4.1 i anbudsförfrågan med rubriken anbudsprövning framgår följande. I förfrågningsunderlaget anges de krav som Försvarsmakten ställer på anbudsgivaren och deras varor. Efter det att anbudsgivare godkänts i leverantörsprövningen kontrolleras huruvida anbudet uppfyller de ställda skall-kraven. De anbudsgivare som har klarat leverantörsprövningen samt uppfyller alla skall-krav går vidare till utvärderingen av pris. Anbudsgivaren ska redovisa i vad mån och på vilket sätt skall-kraven uppfylls. Ofullständiga anbud kan komma att förkastas om uppgifter saknas. De i kravspecifikationen ställda skall-kraven måste vara uppfyllda till fullo för att anbud skall kunna prövas.

Av punkt 4.2 i anbudsförfrågan med rubriken utvärderingskriterier framgår att Försvarsmakten kommer att anta det anbud som uppfyller ställda krav och som har lägsta pris. Vidare framgår att utvärdering av pris sker genom att lämnade å priser i svarsblanketten, bilaga 1 till anbudsförfrågan, appliceras på fiktiva mängder som speglar förväntad fördelning i uppdraget. Summan av dessa kostnader utgör anbudets jämförelsesumma. Denna summa utgör endast ett verktyg för utvärdering och inte en garanti av uppdragets volym.

Av punkt 4.3 i anbudsförfrågan med rubriken pris framgår bl.a. att pris för respektive efterfrågad vara och tjänst ska anges i svarsblanketten. Samtliga kostnader förenade med tjänsten ska ingå i lämnat anbudspris bl.a. pris för hösilage per kg ts, emballage, transport och avlastning.

Av punkt 4.1 i svarsblanketten framgår att anbudsgivaren ska ange pris per kilo ts, pris per leverans samt totalt pris. Vidare framgår att de volymer som angetts i blanketten nedan inte är garanterade utan endast en uppskattning baserad på tidigare års volymer.

Vara	Antal kg/år	Pris (SEK/kg/Ts)	Pris totalt
Hösilage	330 000		
Transport/leverans	Antal leveranser/år	Pris (SEK/leverans)	
Leverans	11		
Anbudspris (summan av samtliga ovan listade priser)			

Av tilldelningsmeddelandet framgår bl.a. följande. Nytt tilldelningsbeslut beror på en felräkning i utvärderingen. Helleby Gård reviderade antalet leveranser i utvärderingsmodellen. Enligt gällande transportregler skulle det krävas att mängden foder fördelas på upp till 15 leveranser. Helleby Gård lämnade således ett anbudspris om 15 leveranser, vilket inte blir jämförbart med övriga anbudsgivare som lämnade anbud om 11 leveranser. Helleby Gård har i sitt anbud dock lämnat ett à pris per leverans vilket efterfrågades. Vid beräkning av 11 leveranser för samtliga leverantörer framgår att Helleby Gård har lämnat det anbud som har lägsta pris.

Bedömning

Av utredningen i målet framgår att Försvarsmakten den 18 augusti 2011 beslutat att tilldela Helleby Gård kontrakt i den aktuella upphandlingen och att meddelande om detta avsändes till samtliga leverantörer per e-post

samma dag. Försvarmakten har därför inte haft rätt att teckna avtal förrän tio dagar gått från detta datum. Eftersom den tionde dagen infallit på en söndag ska istället den därpå följande måndagen den 29 augusti 2011 anses som den sista dagen under vilken Försvarmakten varit förhindrad att ingå avtal.

Försvarmakten tecknade avtal den 29 augusti 2011, dvs. under gällande avtalsspärr. För att ogiltighet ska komma ifråga krävs att ifrågavarande överträdelse av avtalsspärr dessutom kombineras med en överträdelse av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU.

Sörmlands Hästfoder har i detta avseende anfört att Helleby Gård borde ha uteslutits på den grunden att de lämnat ett ofullständigt eller alternativt anbud som inte uppfyller de krav som ställts i anbudsförfrågan. Sörmlands Hästfoder har vidare uppgett att anbudsutvärderingen är felaktig eftersom Försvarmakten har utvärderat ett anbud som inte är jämförbart med övriga anbud.

Förvaltningsrätten har inledningsvis att ta ställning till om Helleby Gårds anbud borde ha uteslutits på den grunden att det inte uppfyller de krav som ställts i anbudsförfrågan.

Av Helleby Gårds anbud framgår att Helleby Gård har ändrat i den svarsblankett, som utgör bilaga 1 till anbudsförfrågan, på så sätt att de angett att de behöver 15 leveranstillfällen istället för de angivna 11 för att kunna leverera 330 000 kg hösilage enligt gällande transportlagar. Vidare framgår Helleby gård multiplicerat angivet pris per leverans med 15 och på så sätt erhållit den produkt som angetts i rutan för totalt pris avseende leverans och som tillsammans med totalt pris avseende hösilage utgör den summa som är anbudets jämförelsesumma.

Förvaltningsrätten anser att Helleby Gårds anbud, även vid beaktande av att bolaget uppgett att det behöver 15 leveranstillfällen istället för 11, innehåller de uppgifter avseende pris per leverans och pris per kg ts som efterfrågats och att det uppfyller de krav som ställts enligt anbudsfrågan. Anbudet får mot bakgrund härav anses fullständigt och Försvarmakten har inte handlat i strid med LOU genom att låta Helleby Gårds anbud gå vidare till utvärdering.

Förvaltningsrätten har därefter att ta ställning till om Försvarmakten har utvärderat anbuden på ett sätt som är oförenligt med LOU.

Av tilldelningsmeddelandet framgår att Försvarmakten vid utvärderingen har räknat om Helleby Gårds totalpris avseende leverans genom att multiplicera pris per leverans med 11 istället för de 15 som ursprungligen angivits i Helleby Gårds anbud. Vidare framgår att Försvarmakten som en följd härav har justerat anbudets jämförelsesumma så att den har blivit lägre än det som ursprungligen angivits och att Helleby Gårds anbud genom justeringen har erhållit lägst pris.

Även om det framgår av anbudsfrågan att Försvarmakten inte garanterar att anbudsgivarna kommer att få leverera 330 000 kg ts hösilage så anser förvaltningsrätten att anbudsfrågan måste uppfattas på så sätt att anbudsgivarna ska utgå från denna mängd när de ska ange pris per kg ts och pris per leverans i svarsblanketten. Förvaltningsrätten anser att Helleby Gårds uppgift om att de behöver 15 leveranstillfällen för att leverera den fiktiva mängden om 330 000 kg ts hösilage liksom de prisuppgifter som ligger till grund för anbudets jämförelsesumma utgör en del av Helleby Gårds anbud. Försvarmakten har därför, genom att justera jämförelsesumman, ändrat i Helleby Gårds anbud på ett sätt som inte kan anses förenligt med LOU eftersom det inte lett till att det anbud som angivit lägst pris har antagits.

Förvaltningsrätten finner mot bakgrund härav att anbudsutvärderingen har skett i strid med LOU och att Sörmlands Hästfoder därigenom har lidit skada. Det avtal som Försvarmakten slutit den 29 augusti 2011 med Hel-leby Gård ska därför förklaras ogiltigt och upphandlingen ska rättas på så sätt att Försvarmakten ska genomföra en ny utvärdering varvid jämförelse ska ske med beaktande av anbudens jämförelsesummor såsom de ursprungligen angivits i anbudet.

Vid denna utgång föranleder Försvarmaktens yrkande om att någon tiodagarsfrist inte ska gälla efter det att förvaltningsrätten avgjort målet ingen åtgärd.

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

Mats Clémentz
Rådman

Föredragande har varit Stina Wesslau



SVERIGES DOMSTOLAR

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 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 3109/1A LOU