



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen

DOM
 2011-06-09
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 2431-11
 Enhet 13

SÖKANDE

Ekonomihuset Jan Wessén AB, 556537-3429
 Västra Långgatan 13
 731 25 Köping

MOTPART

Arbetsförmedlingen
 Juridiska enheten
 113 99 Stockholm

KONKURRENSVERKET	
2011-06-13	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår Ekonomihuset Jan Wesséns ansökan om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 133896

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post:

forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag – fredag

09:00-15:00

BAKGRUND

Arbetsförmedlingen genomför, med förenklat förfarande enligt LOU, en ramavtalsupphandling av Aktiviteter inom jobb- och utvecklingsgarantin samt jobbgarantin för ungdomar 2011, Af-2010/1748-92. Förfrågningsunderlaget omfattar 68 orter och för varje ort genomförs en upphandling. Det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet för varje upphandling avses att bli antaget. I de upphandlingar där det bedöms krävas avtal med flera leverantörer för att säkerställa leverans av uppskattade volymer kommer rangordningen rak avropsordning att tillämpas.

I tilldelningsmeddelade den 25 januari 2011 och bilagorna 1-4 redovisas bl a sammanställning, icke kvalificerade anbud, utvärdering och förteckning över samtliga vinnare. Justerat tilldelningsmeddelade den 26 januari 2011 avser upphandlingarna/orterna Malmö, Örebro och Östersund.

Ekonomihuset Jan Wessén AB (Wessén) var en av sex anbudsgivare vars anbud förkastades därför att uppgift om offererad leveransort, pris och volym inte framgick.

YRKANDEN M.M.

Wessén ansökte om överprövning enligt LOU och anförde bl.a. följande. De har skickat ett anbud och är säkra på att detta var fullständigt enligt de bekräftelser de fått från upphandlingsverktyget TendSign. Deras offererade pris per deltagare var 18 970 kr och det offererade antalet deltagare var 60 personer. När de sände iväg sitt anbud via TendSign fick de ingen signal om att anbudet var ofullständigt på de punkter vars utelämnande Arbetsförmedlingen har anförts som skäl att förkasta deras anbud. På två andra punkter fick de däremot, tidigt under ansökningstiden, en sådan signal och fick möjligheten att komplettera. De är en lokal aktör med lång erfarenhet

inom regionen och har ett specialanpassat program för denna upphandling. De anser att det är Arbetsförmedlingen som gjort ett misstag genom att TendSign inte fungerade som det ska. Eftersom Arbetsförmedlingen medger att en mängd ansökningar om överprövningar har inkommit, måste det vara något fel med systemet TendSign. Vidare har en konkurrent, som inte har lokal förankring, vunnit en av upphandlingarna i Köping och annonserar nu efter personal via Platsbanken. Eftersom Arbetsförmedlingen inte har kontaktat Wesséns referens Jan Hultberg, chef för Arbetsförmedlingen i Köping, bör förvaltningsrätten kontakta honom.

Arbetsförmedlingen bestrider ingripande enligt LOU och anför bl.a. följande. Den bilaga som Wessén försummat att bifoga är av yttersta vikt, eftersom där ska framgå vilken leveransort och upphandling anbudet avser samt vilket pris som offereras. Under rubriken *3.7 Samordnare* i anbudet har bolaget angett orten Köping. Arbetsförmedlingen tolkar det som att det är denna leveransort och upphandling som anbudet avsåg. Därför är det endast denna som kan överprövas i målet. Under rubriken *6.2 Pris och volym* i förfrågningsunderlaget skriver Arbetsförmedlingen vilka uppgifter om detta som anbudet ska innehålla, bl a pris per upphandling, offererad volym och vilka upphandlingar som omfattas. Wessén har inte bifogat den bilaga där detta skulle framgå, vilket Wessén får bära risken för. Wesséns anbud brister även på andra punkter. Bl a står under *3.7 Samordnare*, där erfarenhet som sådan skulle anges, endast ”Tidigare långvarigt samarbete med Arbetsförmedlingen Köping”, vilket inte visar att efterfrågad erfarenhet finns. Även under *4.3 Innehåll, upplägg och genomförande* har Wessén gett alltför knapphändig information. Av förfrågningsunderlaget framgår att Arbetsförmedlingen vill ha möjlighet att kontakta en referensperson, men Arbetsförmedlingen har inte förbundit sig att göra detta.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser m.m.

I 1 kap. 9 § LOU anges att 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.

I 4 kap. 17 § LOU anges följande. Den upphandlande myndigheten får uppmana en deltagande anbudsgivare att klarlägga och precisera sitt anbud. Sådana åtgärder eller kompletterande upplysningar får dock inte leda till att grundläggande delar av anbudet eller inbjudan att lämna anbud ändras så att det snedvrider konkurrensen eller leder till diskriminering.

I Ramberg & Ramberg, *Allmän avtalsrätt*, åttonde upplagan (2010), sid. 125, anges bl.a. följande. I avtalslagen § 32 st. 2 behandlas att förklaringen blivit förvanskad – inte av den person som avgivit den utan av annan – när den befordras *genom telegram* eller framförts *muntligen genom bud* (s.k. befordringsfel). I dessa två undantagsfall gäller inte rättshandlingen ens om mottagaren är i god tro. Bestämmelsen om befordringsfel är en avvikelse från den allmänna huvudregeln att man ansvarar för sina egna kontraktsmedhjälpare. Om man anlitar någon för att utföra en prestation, så ansvarar man i förhållande till andra avtalsparter för att prestationen utförs korrekt. Om man alltså anlitar någon som skall hjälpa till med att överföra ett meddelande, ansvarar man enligt huvudregeln som om man själv gjort överföringen. Undantaget i avtalslagen § 32 st. 2 innebär att man inte ansvarar när kontraktsmedhjälparen är ett bud eller en telegrafist. I UNIDROIT Principles Art 3.5 och PECL 4:104 särbehandlas inte befordringsfel i förhållande till andra misstag.

En förklaring till undantagen i avtalslagen § 32 st. 2 kan vara att överföring av meddelanden genom telegrafering och bud *typiskt sett* innebär så stor risk för misstag, att mottagaren av meddelandet måste räkna med att det inte är korrekt. Enligt vår uppfattning föreligger inte övertygande ändamålsskäl till regeln om befordringsfel i avtalslagen § 32 st. 2, och vi anser därför att regeln skall tolkas restriktivt och inte ligga till grund för analogier.

Förvaltningsrättens bedömning

De grundläggande principer som ska efterlevas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Av principen om likabehandling av leverantörer följer att samtliga anbud

ska vara i överensstämmelse med bestämmelserna i förfrågningsunderlaget för att säkra möjligheten till en objektiv jämförelse av anbudena. Likabehandling och icke-diskriminering förutsätter att anbudsgivare behandlas lika i alla skeden av anbudsförfarandet. Prövningen i förvaltningsrätten är en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 1 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att han lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU.

I Arbetsförmedlingens förfrågningsunderlag, avsnitt 6.2, anges bl.a. följande. I bilaga 1 anger anbudsgivaren vilka upphandlingar anbudet omfattar. Anbudet **skall** innehålla ett pris per upphandling som anbudet anser. Priset anges per deltagare och för hela tjänsten, i svenska kronor exklusive moms och inkluderat samtliga kostnader för tjänsten.

I den version av Wesséns anbud, som Arbetsförmedlingen tagit emot, är skullkraven i bl.a. avsnitt 6.2 ej uppfyllda. Fråga i målet är på vems risk Wesséns anbud i TendSign skickades in till Arbetsförmedlingen, och om Arbetsförmedlingens mottagande av detta utan att bereda Wessén tillfälle till komplettering innebär att någon av LOU:s principer brutits mot. I kommersiella förhållanden gäller, som framgår i doktrinen enligt ovan, att meddelanden och handlingar normalt översänds på avsändarens risk. Att denna princip tillämpas när lagen inte föreskriver annorlunda, framhålls av Högsta Domstolen i NJA 1973 s. 8. Principen tillämpas normalt även av förvaltningsdomstolar, jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RegR 3173-1999 (dom den 6 mars 2003), se särskilt kammarrättens domskäl där.

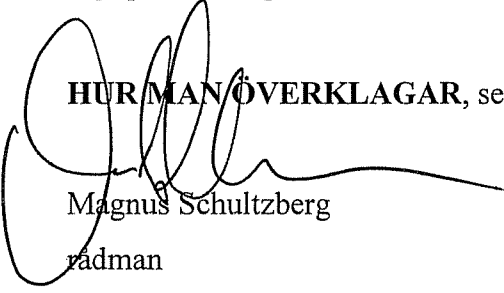
Frågan om påstådda fel på det av vissa myndigheter använda elektroniska upphandlingsverktyget TendSign innebär att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU, prövades av denna förvaltningsrätt i ett stort antal mål,

39865-10 m fl. I dom den 14 januari 2011 fann förvaltningsrätten att bevisbördan för att ett sådant fel förelegat ligger på den anbudsgivare som begär överprövning (se sid. 23 i nämnda dom). Domen överklagades av anbudsgivaren till både Kammarrätten i Stockholm (mål nr 476-11 m fl) och Högsta förvaltningsdomstolen (mål nr 1028—1051-11) utan att något prövningstillstånd meddelades.

Wessén har inte ingett någon utredning, från t.ex. kontakter med TendSigns support, som visar att det varit fel på systemets drift när Wessén skickade in sitt anbud. Av de övriga ansökningar om överprövning som inkommit till förvaltningsrätten gällande den i målet aktuella och mycket omfattande upphandlingen är det bara en ytterligare sökande, i mål nr 2480-11, som hävdar att något varit fel på TendSign.

Förvaltningsrätten finner att det inte visats att det förelegat brott mot någon av LOU:s principer i förevarande upphandling samt att det saknas skäl för förvaltningsrätten att begära in ytterligare utredning. Wesséns begäran om ingripande enligt LOU ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga Dv 3109/1A LOU.



Magnus Schultzberg
rådman

Föredragande har varit David Munck.



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 uppge 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