



SÖKANDE

Lundgrens Sverige AB, 556063-3504
Box 9114
400 93 Göteborg

Ombud: Biträdande jurist Tobias Stefansson
Advokatbyrån Sigeman & Co AB
Anna Lindhs plats 4
211 19 Malmö

MOTPARTER

1. Kustbevakningen
Box 536
371 23 Karlskrona

2. Tergo AB
Box 5
131 06 Nacka

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2015-07-13	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan om överprövning och förordnar att upphandlingen "Underhåll av lastoljeslangar 2015-422" får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att förnyad anbudsutvärdering genomförs varvid anbudet från Tergo AB inte tas upp till utvärdering.

YRKANDEN M.M.

Kustbevakningen har genomfört en upphandling av ramavtal beträffande periodiskt underhåll av lastoljeslangar, benämnd 2015-422. Enligt tilldelningsbeslut daterat den 21 april 2015 har Kustbevakningen beslutat att för samtliga anbudsområden anta det anbud som lämnats av AB Tergo (Tergo). Upphandlingen har genomförts genom ett öppet förfarande enligt LOU.

Lundgrens Sverige AB (Lundgrens) yrkar i första hand att förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen ska rättas på så sätt att utvärderingen görs om utan beaktande av Tergos anbud. Lundgrens yrkar i andra hand att förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen ska göras om.

Kustbevakningen har förelagts att yttra sig över ansökan och anser, såsom förvaltningsrätten uppfattar det, att ansökan om överprövning ska avslås.

Tergo har fått tillfälle att yttra sig över ansökan och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen utförts i enlighet med gällande lagar och förordningar och att Tergo ska tilldelas avtalen.

Parterna har sammanfattningsvis anfört bl.a. följande.

Lundgrens

Enligt 15 kap. 12 § andra stycket LOU får en myndighet begära att ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. I EU-domstolens dom i mål C-87/94 Wallonska bussarna, har generaladvokaten Lenz närmare utrett uttrycket ”klargöra eller komplettera”. Termerna har det gemensamt att de inte handlar om att ersätta tidigare uppgifter i ett anbud utan tvärtom konkretisera på

ett eller annat sätt. Att en leverantör har tillåtits komplettera anbudet med Skatteverkets blankett 4280 som bevis på att skatterna är betalda samt registreringsbevis från Bolagsverket är en tillåten komplettering då det rör sig om ett intyg eller bevis för en redan inlämnad uppgift. Uppgifter som inte tidigare besvarats eller angetts har däremot inte ansetts vara tillåtna att förtydliga eller komplettera. Under anbudsprövningen har Kustbevakningen ansett att det förelegat ett uppenbart fel eftersom omkostnader inte ”verkade” ingå i Tergos grundpriser. I meddelande den 17 april 2015 har Kustbevakningen frågat Tergo om bolaget i sina grundpriser angivit totalt pris för kontroll av de slangar som finns på respektive fartyg och förråd och poängterat att grundpriserna ska innehålla arbetstid, kilometerersättning, reskostnad samt eventuella övriga omkostnader. Tergo har den 20 april 2015 inkommit med en ny prisbilaga där de har höjt de tidigare angivna priserna för att innefatta kostnaderna för att åka till Kustbevakningens enheter. Tergo har därutöver lämnat förslag på möjliga kostnadsbesparingar. Det torde vara ostridigt, eller i vart fall utrett, att uppgifter om respektive begäran om ersättning för arbetstid, kilometerersättning, reskostnad samt eventuella övriga omkostnader inte har ingått i Tergos ursprungliga anbud.

Det beskrivna förfarandet kan inte betraktas som ett förtydligande, eftersom Tergo lämnat helt nya prisuppgifter som inte tidigare angetts, eller annorlunda uttryckt, begärt ersättning för annat än vad bolaget angett i sitt anbud. Tergos nya prisbilaga kan därför inte ses på annat sätt än att bolaget lämnat ett nytt anbud (jfr Kammarrätten i Göteborgs dom den 25 juni 2009 i mål nr 3513–3158-09). Enligt förfrågningsunderlaget skulle anbud ha inkommit senast den 14 april 2015. Den nya prisbilagan borde därför ha lämnats utan avseende vid prövningen av Tergos anbud. Att Kustbevakningen likväl har beaktat den nya prisbilagan såsom en del av Tergos ursprungliga anbud innebär att Kustbevakningen har förfarit i strid med de grundläggande principerna för upphandling. Grundpriserna i Tergos ursprungliga anbud innehåller inte priser för arbetstid, kilometerersättning,

reskostnad samt eventuella övriga omkostnader. Det framgår av bilaga 3 till förfrågningsunderlaget att det lämnade grundpriset ska innehålla dessa poster. Tergo har således inte lämnat anbud i enlighet med kraven i förfrågningsunderlaget. Av punkten 1.3.1 i förfrågningsunderlaget framgår att samtliga ska-krav måste vara uppfyllda till fullo för att anbud ska kunna prövas. Tergos anbud hade således bort förkastats, senast efter svaret på Kustbevakningens begäran om förtydligande.

Med hänsyn till att Tergo i sitt ursprungliga anbud inte lämnat pris för arbetstid, kilometerersättning, reskostnad samt eventuella övriga omkostnader kan det svårligen hävdas att båda anbudsgivarna lämnat pris på det som efterfrågas. Om förvaltningsrätten kommer fram till att Tergos anbud inte ska förkastas görs i vart fall gällande att kraven i förfrågningsunderlaget inte har varit klart och tydligt angivna vilket lett till stora skillnader beträffande de lämnade anbudspriserna. Förfrågningsunderlaget har således uppvisat påtagliga brister i förhållande till de unionsrättsliga principerna om likabehandling och öppenhet. Om inte Kustbevakningen beaktat Tergos anbud hade Lundgrens haft den lägsta anbudssumman (utvärderingspriset) och Lundgrens skulle då ha tilldelats kontraktet. Lundgrens har därför lidit skada av upphandlingsfelet eller åtminstone riskerat att lida skada.

Kustbevakningen

Kustbevakningen har den 17 april 2015 begärt ett förtydligande av Tergos anbud eftersom Kustbevakningen ansåg att det förelåg ett uppenbart fel då omkostnader ej verkade ingå i grundpriset. En av anledningarna till detta var att Tergos grundpriser var desamma för alla fartyg i samma fartygsserie respektive för alla förråd oavsett var i Sverige de hör hemma. Tergo inkom med förtydligande den 20 april 2015 där de medger att de inte har räknat in omkostnader såsom arbetstid, kilometerersättning och reskostnad i grundpriserna och bifogade en rättad prisbilaga där omkostnader är an-

givna. I förtydligandet angavs även att grundpriser i den rättade prisbilagan gäller för arbete på plats hos Kustbevakningen i enlighet med förfrågningsunderlaget. Eftersom Tergos priser efter komplettering fortfarande är lägre än Lundgrens och inte innebär någon konkurrensbegränsning väljer Kustbevakningen att acceptera dessa och gå vidare med tilldelningen. Avseende brister i förfrågningsunderlagets utformning kan Kustbevakningen konstatera att de anbud man tagit ställning till förvisso skiljer sig markant i pris men att Kustbevakningens uppfattning är att man erhållit pris från båda anbudsgivarna på det man efterfrågat.

Tergo

I förfrågningsunderlaget ingick att anbudslämnare skulle fylla i sina priser i en excelfil som var uppdelad med rader efter enheter (orter) och kolumner efter grundpriser och tillkommande kostnader. Tergo beräknade kostnader för provtryckning på respektive enhet (ort) och i kolumnerna för tillkommande kostnader fylldes kostnaderna för resor, traktamente och restidsersättning i. Tergo utgick då från att kolumnen längst till höger var konstruerad så att den summerade alla ovan nämnda kostnader till ett slutpris för respektive enhet samt att raden efter denna kolumn summerade en slutsumma på hela anbudet. Tergo utförde dessa beräkningar på ett mycket seriöst sätt och lämnade in anbudet i god tid. Efter några dagar kontaktade Kustbevakningen Tergo och undrade vad som hänt med Tergos reskostnader. Tergo svarade då att dessa angetts i kolumnen tillkommande kostnader. Kustbevakningen upplyste därefter Tergo om att Tergo nog missuppfattat excelfilens konstruktion och att Tergo måste ange resekostnader i den vänstra kolumnen tillsammans med provtryckningskostnaderna. Tergo skrev då om den vänstra kolumnen så att det som först angetts stod kvar, därefter infördes ett plustecken och efter det den summa för resersättning som tidigare angetts i de högra kolumnerna. Summan längst till höger blev trots det densamma så Tergo uppfattade detta som en oväsentlig korrige-

ring då slutsumman blev oförändrad. Lundgrens påstående om att uppgifter om ersättning för arbetstid, kilometerersättning, reskostnad samt eventuella övriga omkostnader inte har ingått i Tergos anbud är således felaktigt. Dessa uppgifter hade bara råkat ifyllas i fel kolumn. Det är helt felaktigt att Tergo lämnat helt nya priser som inte tidigare angetts. Tergo har bara förtydligat anbudet med siffror som angetts från början, som dock råkat bli placerade i fel kolumn i excelfilen.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Enligt 16 kap. 4 § LOU får allmän förvaltningsdomstol efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada överpröva en upphandling.

Av 16 kap. 6 § LOU framgår att rätten ska besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts 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.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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. De grundläggande principer som ska efterlevas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande.

Enligt 15 kap. 12 § andra stycket LOU får myndigheten begära att en ansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

Av punkt 2.3.1 i förfrågningsunderlaget framgår bl.a. följande. Samtliga priser ska anges i bilaga 3 Priser. Instruktioner för hur priser ska anges finns i denna bilaga.

Av bilaga 3 till förfrågningsunderlaget framgår bl.a. följande. Anbudsgivaren ska ange pris/priser för det anbudsområde som anbudet avser i de vita fälten. Anbudsgivaren ska ange totalt pris (grundpris) för kontroll av de slangar som finns på respektive fartyg och förråd. Priset ska innehålla arbetstid, kilometerersättning, reskostnad samt eventuella övriga omkostnader. Anbudsgivaren ska även ange pris för tillkommande kostnader som kan uppkomma i de fall Kustbevakningen kommer att avropa extra tjänster. Anbudspriset är lika med grundpris plus pris för tillkommande kostnader.

Förvaltningsrätten konstaterar att det av prisbilagan i Tergos ursprungliga anbud framgår att Tergo lämnat ett grundpris på samtliga anbudsområden och att totalt anbudspris varit 1 183 464 kr. Kustbevakningen, som ansett att det förelegat ett uppenbart fel då omkostnader ej verkade ingå i grundpriserna, har därefter bett Tergo att komplettera grundpriserna. Tergo har därefter lämnat in en ny prisbilaga där samtliga grundpriser är kompletterade med pris för omkostnader för respektive anbudsområde. Grundpriserna är i den nya prisbilagan angivna som tidigare grundpris plus kompletterat pris. I den nya prisbilagan är totalt anbudspris 1 302 620 kr.

Lundgrens har gjort gällande att Tergos ursprungliga anbud inte innehöll priser för arbetstid, kilometerersättning, reskostnader samt eventuella övriga omkostnader och att det är dessa priser som kompletterats. Tergo har anfört att det inte framgår några nya priser i den nya prisbilagan och att det är samma totala anbudspris. Förvaltningsrätten konstaterar dock att det tydligt framgår av Tergos nya prisbilaga att priset för samtliga anbudsområden ökat jämfört med tidigare prisbilaga och att det totala anbudspriset

ökat till 1 302 620 kr. Förvaltningsrätten finner därför utrett att Tergos ursprungliga anbud inte uppfyllde det obligatoriska kravet på att de lämnade grundpriserna ska innehålla priser för arbetstid, kilometerersättning, reskostnader samt eventuella övriga omkostnader.

Frågan i målet är därmed om Tergos tillägg kan anses vara ett förtydligande eller komplettering som skett utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning enligt bestämmelsen i 15 kap. 12 § andra stycket LOU och, om så inte är fallet, om Kustbevakningen handlat i strid med de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU då de nya grundpriserna beaktats vid tilldelningen.

Förvaltningsrätten konstaterar att de nya uppgifterna tillförts genom en riktad förfrågan till Tergo. De nya priserna för omkostnader är i de flesta fall högre än de sedan tidigare angivna grundpriserna och de nya totala grundpriserna har därmed i de flesta fall mer än fördubblats jämfört med tidigare angivna grundpriser. Enligt förvaltningsrätten innehåller Tergos förtydligande av grundpriserna därför helt nya omständigheter, i form av de tillkomna priserna för omkostnaderna, som inte kan anses vara en konkretisering av redan tidigare lämnade uppgifter. De tillförda uppgifterna är därmed av den natur och omfattning att de är att betrakta som en otillåten komplettering i strid mot 15 kap. 12 § andra stycket LOU och får därför anses vara ett nytt anbud från Tergo.

Av utredningen i målet framgår att anbud i upphandlingen senast skulle lämnas den 14 april 2015 och att Tergos komplettering kom in till Kustbevakningen den 20 april 2015. Då den nya prisbilagan inte kan anses utgöra en tillåten komplettering enligt 15 kap. 12 § andra stycket LOU och då tiden för att lämna anbud gått ut när den nya prisbilagan lämnades borde den nya prisbilagan därför ha lämnats utan avseende vid utvärdering av Tergos anbud. Att Kustbevakningen likväl beaktat den nya prisbilagan

såsom en del av Tergos ursprungliga anbud vid denna bedömning innebär enligt förvaltningsrättens mening att Kustbevakningen förfarit i strid med de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU. Kustbevakningen skulle således inte ha utvärderat Tergos anbud och detta förfarande har medfört att Lundgrens, som kommit på andra plats i utvärderingen, lidit skada då de annars skulle tilldelats kontraktet.

Med hänsyn till att den konstaterade bristen inte påverkat det konkurrens-
uppsökande skedet får det anses tillräckligt att förordna om rättelse vilket
ska ske genom att en ny anbudsutvärdering genomförs där anbudet från
Tergo inte tas upp till utvärdering. Lundgrens ansökan om överprövning
ska därmed bifallas.

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


Elisabeth Lewin

Föredragande: Victor Ericsson



SVERIGES DOMSTOLAR

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. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas 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

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. 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. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer

till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

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.