



SÖKANDE

Högstad Produktion AB, 556555-9803
Fågelögatan 5
582 78 Linköping

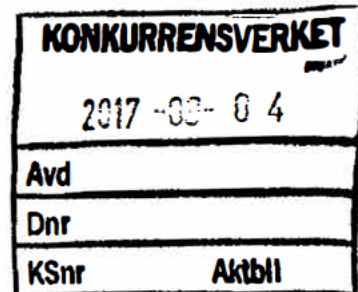
Ombud
Jur.kand. Maria Karlsson
Advokatfirman Glimstedt Jönköping AB
Box 2083
550 02 Jönköping

MOTPART

Kalmar Länstrafik, Landstinget i Kalmar län
Box 54
579 22 Högsby

SAKEN

Upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster
(LUF)



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

BAKGRUND

Landstinget i Kalmar län har genom Kalmar Länstrafik (KLT) genomfört en upphandling avseende persontransporter i Oskarshamns och Västerviks skärgårdar. Tre anbudsgivare inkom med anbud. Av tilldelningsbeslut den 16 mars 2017 framgår att upphandlingen var delbar på fem. Del ett avbröts då inget anbud rymdes inom budgeten. För övriga delar inkom tre anbudsgivare varav två av dessa antogs.

Högstad Produktion AB (Högstad) ansöker om överprövning av tilldelningsbeslutet och yrkar att utvärderingen ska göras om på så sätt att anbudet från [REDACTED] förkastas eftersom det inte uppfyller alla ställda krav. [REDACTED] har lämnat ett pris för diesel och ett för HVO. Detta strider mot uppställda krav i upphandlingen. Den rörliga ersättningen ska avse en genomsnittlig ersättning för samtliga farkoster per distansminut. Det har även gjorts reservationer i anbudet avseende de olika paketlösningarna. Ett alternativt bud är lämnat rörande paketet Södra Västervik-Norra Oskarshamn. Det har även erbjudits trafik till Idö. Olika priser per distansminut och reservationer i anbudet gällande de olika paketlösningarna gör att det inte på ett korrekt sätt går att utvärdera anbudet jämfört med övriga. Det har i upphandlingen genomförts en förhandling. Därefter har de olika kombinationerna i paketet ändrats något och kombinationen med områdena 3, 4 och 5 har kunnat lämnas. Detta innebär dock ändå att priset måste anges i enlighet med förfrågningsunderlaget, vilket inte har gjorts. [REDACTED] anbud borde ha uteslutits. Högstad placerade sig som nummer två och borde ha tilldelats områdena 3, 4 och 5. Högstad har därför lidit skada av KLT:s agerande.

Det framgår av KLT:s svaromål att det var först efter anbudstidens utgång och under förhandlingarna som KLT uppmärksammades på att de olika drivmedlen fick olika skatteeffekter som påverkade det offererade priset.

Om KLT ville ändra kraven i upphandlingen borde myndigheten avbrutit i stället för att justera kraven i en förhandling. Det framgår inte av förfrågningsunderlaget att leverantören får lämna olika priser för olika drivmedel. Det anges dock tydligt att ett fast pris ska anges och ett genomsnittligt pris per distansminut för samtliga farkoster. Det finns därför inget utrymme för att komma in med olika priser beroende på val av bränsle. [REDACTED] har enbart lämnat ett anbud och detta följer inte kraven i förfrågningsunderlaget. Dessutom har myndigheten inte valt bort något anbud utan utvärderat både priset för diesel och priset för HVO. Detta förfarande strider mot praxis (jfr Kammarrättens i Sundsvall dom den 4 december 2012, mål nr 2237-12). Det stämmer inte att Högstad har fått information av myndigheten om att det är möjligt att lämna olika priser för olika drivmedel. Det går dessutom inte att genom ett förhandlat förfarande läka ett felaktigt anbud. Detta gäller även om myndigheten under upphandlingens gång upptäckt att ett visst krav fått oönskade konsekvenser.

KLT bestrider bifall till ansökan och har i huvudsak anfört följande. [REDACTED] [REDACTED] anbud uppfyller samtliga krav och var det ekonomiskt mest fördelaktiga. Dessutom har Högstad inte lidit skada av de påstådda felen. KLT ville kunna jämföra diesel med HVO bränsle ur ett pris och miljöperspektiv. Det har därför varit möjligt att offerera antingen diesel, HVO eller båda delarna utan att det skulle bli fråga om otillåtet alternativt anbud. Under upphandlingens förberedande skede blev KLT varse om att alla leverantörer nog inte skulle kunna erbjuda HVO. Dessutom befarades att vissa motortillverkare nog ännu inte skulle kunna garantera att användningen av drivmedlet skulle omfattas av garantin. Det har därför varit logiskt att acceptera båda drivmedelsslagen. Detta kommunicerades även under förhandlingen. Högstad har därför varit väl medveten om att det varit tillåtet. Vissa delar som anförs upplevs därför som efterhandskonstruktion. Högstad önskade dock bara lämna pris på HVO. Högstad har en felaktig uppfattning om att kravet på rörliga ersättningen avser en genomsnittlig ersättning för samtliga

farkoster per distansminut. Kravet avser ex. situationen att en reservbåt eller ny farkost sätts in under pågående avtalsperiod med antaget drivmedel. Det är även upp till skepparen att avgöra utifrån aktuella förhållanden om svävare eller vanlig båt ska användas. Inte heller vid sådana situationer vill KLT utge högre ersättning per distansminut än vad som angetts i antaget anbud. Det stämmer att vinnande anbudet på sid 17 i det ursprungliga anbudet angav att priset även inkluderade Idö Västervik om så önskades. Detta är inte att anse som något alternativt anbud utan ett kostnadsfritt mererbjudande. [REDACTED] har liksom Högstad inkommit med ett justerat anbud i samband med förhandlingarna som gjorts. Det har visst varit möjligt att utvärdera anbuden. Samtliga möjliga kombinationer och paket har gått att likställa med varandra samt jämföra och utvärdera, vilket även har skett. Hur det än vrids, vänds och vilka kombinationer som utvärderas och ställs mot varandra, vinner ändå [REDACTED] anbud. Detta gäller oavsett om anbudet utvärderas avseende diesel, HVO eller båda. Även om ett av [REDACTED] anbud skulle bedömas som otillåtet kan det inte förkastas. I händelse av att en leverantör lämnar två anbud varav endast ett uppfyller kraven, ska detta kvalificeras och det andra förkastas. Det saknas alltså grund för att förkasta bägge. Detta följer av praxis och doktrin. Även om del av [REDACTED] anbud skulle förkastas och kvarvarande huvudanbudet utvärderas vinner det anbudet. Högstad lider alltså inte skada.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Den 1 januari 2017 trädde lagen (2016:1146) om offentlig upphandling i kraft. I övergångsbestämmelserna anges dock att lagen (2007:1092) om offentlig upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster fortfarande ska tillämpas på upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet. Den sistnämnda lagen är alltså tillämplig vid bedömning av den nu aktuella upphandlingen.

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

Av 16 kap. 6 § LUF framgår att rätten ska besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts om den upphandlande enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

Enligt 1 kap. 24 § LUF ska upphandlande enheter 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.

Enligt 6 kap. 10 § LUF får upphandlande myndigheten tillåta anbudsgivare att lämna anbud med alternativa utföranden. Detta måste dock ha angetts i förfrågningsunderlaget. Om inget har angetts är anbud med alternativa utföranden inte tillåtna.

Förvaltningsrättens bedömning

Under punkt 3.1.1 i förfrågningsunderlaget anges bl.a. att om anbudsgivaren erbjuder en farkost som kan framföras på ett fossilfritt bränsle reduceras anbudspriset med 10 procent i utvärderingen.

Av punkt 4.4.1 i förfrågningsunderlaget framgår bl.a. att pris ska anges dels som en fast kostnad för farkosterna som innefattar kapitalkostnad, försäkring, underhåll, reparationer samt administration per år, dels som en rörlig ersättning per distansminut. Den rörliga ersättningen ska avse en genomsnittlig ersättning för samtliga farkoster per distansminut.

Enligt punkt 2.1.2 i förfrågningsunderlaget kommer inte alternativa anbud att accepteras. Av utredningen i målet framgår att KLT har förhandlat med leverantörerna efter det att anbud inkommit. Priserna i anbuden förändrades och vinnande leverantören lämnade två olika priser för den rörliga ersättningen. Ett pris avsåg driftkostnad för diesel och det andra avsåg HVO. Enligt KLT informerades anbudsgivarna vid förhandlingen att det var acceptabelt att lämna ett pris per drivmedel på den rörliga delen, d.v.s. alternativa anbud. Enligt Högstad gavs ingen sådan information. Det saknas dokumentation i målet som styrker KLT:s uppfattning att alternativa anbud varit tillåtna. Förvaltningsrätten kan konstatera att det i underlaget under varje uppdragsdel finns markerat ett utrymme att fylla i prisuppgifterna avseende fast kostnad och ett avseende rörlig. Det framstår därför mest naturligt att endast lämna ett pris för varje kostnadsdel. Kravet är även formulerat som obligatoriskt, d.v.s. måste uppfyllas för att anbudet ska kvalificeras. I utvärderingsredogörelsen har dock KLT särredovisat varje kostnadspost. Av denna framgår, vilket KLT även poängterar, att vinnande leverantören har lägst pris oavsett vilken post det gäller. Det är alltså möjligt att ändå göra utvärderingen. Att förkasta anbudet enbart av den orsaken att leverantören lämnat två prisuppgifter framstår som alltför ingripande.

Högstad gör även gällande att [REDACTED] har gjort reservationer i anbudet avseende de olika paketlösningarna. Enligt KLT har [REDACTED] justerat sitt anbud vid förhandlingen. I detta anbud framgår att vinnande leverantören visserligen har lämnat kombinationsanbud men även separata anbud per uppdrag samt prisuppgift för bägge drivmedelsslagen. Av utvärderingen framgår att [REDACTED] anbud avseende de separata områdena 3, 4 och 5 ligger lägst både avseende HVO och diesel. Att vinnande leverantören även angett kombinationsanbud saknar därför betydelse.

Vad Högstad har anfört i målet visar sålunda inte att KLT har brutit mot reglerna i LUF. Inte heller vad som i övrigt har anförts visar att reglerna i LUF har trätts förnär. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (DV3109-1D-LOU)

Per Hansson
rådman

Föredragande: Helene Larsson



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dtöjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,

5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.

