

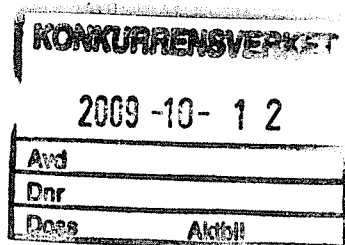


**LÄNSRÄTTEN
I VÄSTERBOTTENS LÄN**

Föredraganden Kristin Persson

DOM
2009 -10- 0 9
Meddelad i
Umeå

Mål nr
1574-09 E
Kansli 3



SÖKANDE

Eurofins Environment Sweden AB, 556065-7958
Box 737
531 17 Linköping

Ombud: Advokat Kaisa Adlercreutz och advokat Maria Lidbom
MAQS Law Firm Advokatbyrå AB
Box 11918
404 39 Göteborg

MOTPART

Skellefteå kommun
931 85 Skellefteå

SAKEN

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

DOMSLUT

Länsrätten avslår ansökan om överprövning.

Länsrätten upphäver det interimistiska beslutet den 10 september 2009.

Dok.Id 47858

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 193 901 05 Umeå	Nygatan 45 (Tingshuset)	090-17 74 00 E-post: lansrattenivasterbotten@dom.se	090-13 75 88	måndag – fredag 09:00-12:00 13:00-15:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Skellefteå kommun (Kommunen) har infortrat anbud avseende laboratorieanalyser ”Analyser jord, vatten Scharinsprojektet” (dnr UH-09-92). – Vid upphandlingen har förenklat förfarande använts.

Kommunen beslutade först att anta det anbud som lämnats av Eurofins Environment Sweden AB.

Efter ansökan om överprövning av ALS Scandinavian AB fann länsrätten i dom den 26 augusti 2009 i mål nr 1179-09 att upphandlingen inte fick avslutas förrän rättelse gjorts genom ny prövning av anbudet.

Kommunen beslutade den 1 september 2009 att anta det anbud som lämnats av ALS Scandinavian AB.

Eurofins Environment AB (Bolaget) yrkar i ansökan hos länsrätten i första hand att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse vidtagits på så vis att utvärderingen görs om varvid Bolagets anbud tillåts delta i utvärderingen. Bolaget yrkar i andra hand att utvärderingen ska göras om.

Kommunen bestrider ansökan om överprövning och anför bl.a. följande. Inget nytt har framkommit sedan länsrättens dom i mål nr 1179-09 och därför kan upphandlingen avslutas. Kommunen uppger vidare att alternativt kan upphandlingen göras om.

Genom interimistiskt beslut den 10 september 2009 har länsrätten förordnat att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

TILLÄMPLIGA BESTÄMMELSER

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. (1 kap. 9 § LOU)

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. (15 kap. 12 § LOU)

En upphandlande myndighet ska anta antingen

1. det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten, eller
2. det anbud som har lägst pris. (15 kap. 16 § första stycket LOU)

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. (16 kap. 2 § första stycket LOU)

UTREDNINGEN

Kommunens förfrågningsunderlag och utvärdering av anbudet

I förfrågningsunderlagets Upphandlingsföreskrifter anges, såvitt är av intresse i förevarande mål, bl.a. följande.

5.0 Anbudsbedömning

Inkomna anbud kommer att prövas i tre (3) steg.

5.1 Uteslutning

5.2 Kvalificering

I kvalificeringsfasen bedöms både anbudsgivaren och anbudet utifrån de krav som ställs i förfrågningsunderlaget med bilagor. Om uttrycken **skall** eller **ska** har angivits avses krav som måste vara uppfyllda för att anbudet ska vara kvalificerat att gå vidare till utvärdering. Endast de anbud som klarat kvalificeringsfasen kommer att ingå i utvärderingen.

5.3 Utvärdering

Anbud som är lägst i pris kommer att antas.

I förfrågningsunderlagets Kravbeskrivning anges bl.a. följande.

Analysomfattning jord 4

Övriga Analyser som ska å-prissättas.

Analys	Antal
TOC	400 (400)
TS	Ska bestämmas för alla prover och ska ingå i angivna priser.

För övriga ej angivna analyser beräknas ordersumman till cirka 150 000 kr. Fast rabatt på normalpris ska anges i anbudet. I excel-filen för anbudsberäkning beräknas tillskottet till anbudet som $150\,000\text{ kr} \cdot (1 - \text{rabattsats})$.

Av tilldelningsmeddelande inklusive bilagor framgår bl.a. följande. Kommunen har nu fattat nytt beslut vad avser upphandling av "Analyser jord, vatten Scharinsprojektet" med diarienummer UH-09-92. Kommunen beslutade att Bolagets anbud förkastas och att ALS Scandinavia utses som leverantör.

Parternas anföranden

Bolaget: Av kravbeskrivningen till Kommunens förfrågningsunderlag framgår att ”uppgifter om nedanstående och medsända upphandlingsföreskrifter med svarsbilaga ska gå att utläsa av anbudet för att det ska gå vidare till utvärdering”. Under avsnittet Analysomfattning jord 4 anges att en s.k. TOC-analys ingår i upphandlingen. TOC står för total organic carbon, d.v.s. total mängd organisk kol, och analysen kan genomföras på två olika sätt, varav den ena metoden (SS-EN 13137) är mer avancerad än den första metoden (SNV 4889). Av kravspecifikationen framgår således inte vilken analysmetod det är som efterfrågas. Detta framgår däremot av fråga 5 i Frågor och svar. Först sedan en av anbudsgivarna ställt en fråga till Kommunen har Kommunen bestämt vilken sorts analys det är som ska ligga till grund för priset. Frågan löd: ”Analys av TOC kan göras genom glödförlust alternativt instrumentell analys, vilken metod skall ingå i anbudet?”. Kommunens svar på frågan löd: ”Användningen av båda metoderna kommer att användas men i anbudet ska bestämningen enligt SS-EN 13137 ligga till grund för pris då det i första hand handlar om analyser för att karaktärisera jordmassor som ska hanteras som avfall”. Det är således uppenbart att Kommunen vid förfrågningsunderlagets utformande förbiset att ange vilken analysmetod som skulle anges till grund för priset. – Kommunen har efter anbudstidens utgång tillåtit Bolaget att göra en rättelse av en i Bolagets anbud uppenbar felskrivning. Felskrivningen innebär att Bolaget i sitt anbud, genom ett uppenbart fel, angett att deras analys ska genomföras enligt SNV 4889. Detta har orsakats av en uppenbar felskrivning från Bolagets sida eftersom Bolaget givetvis offererade den efterfrågade analysmetoden som man avsåg att använda. Bolaget har i sitt anbud i punkt 8.14 i dokument ”Upphandlingsföreskrifter med svarsformulär” angett att samtliga krav i kravspecifikationen är uppfyllda och Bolaget har därmed också bekräftat att man även uppfyller det aktuella skallkravet. – Eftersom Kommunen har begärt rättelse, och därvid fått misstaget bekräftat av Bola-

get, har Kommunen vid anbudsutvärderingen haft att utgå från den riktiga uppgiften vid värderingen. Som läget är nu har Kommunen gjort en ny utvärdering där Kommunen medvetet har bortsett från den omständigheten att Bolaget gjort ett uppenbart fel i sitt anbud, vilket Kommunen vetat om. Ett sådant förfarande kan inte anses vara förenligt med LOU. Det e-mail som Kommunen skickat till Bolaget den 17 juni 2009 utgör varken en begäran om komplettering eller förtydligande utan en begäran om besked om att Bolaget verkligen har för avsikt att använda den i förfrågningsunderlaget efterfrågade analysmetoden, d.v.s. en begäran om rättelse. Bolaget har bekräftat att man gjort ett skrivfel och att man avser att använda den efterfrågade analysmetoden. Det skrivfel som har begåtts har således inte inneburit någon som helst skillnad vad gäller pris eller övriga villkor. Kommunen har genom sitt e-mail således uppmärksammat ett fel som egentligen inte begåtts. Att på denna grund, fastän Kommunen är medveten om Bolagets misstag, förkasta Bolagets anbud kan inte anses vara förenligt med LOU. Detta särskilt mot bakgrund av att Kommunen tillåtit rättelse av fel-skrivningen i tilldelningsbeslut 2. Bestämmelsen om rättelse i 15 kap. 12 § första stycket LOU är inte villkorad av att rättelse av uppenbara felskrivningar eller andra fel endast får tillåtas under vissa angivna förutsättningar. Den upphandlande myndigheten får tillåta rättelser av uppenbara felskrivningar eller fel. Det finns således inget krav på att rättelse endast kan ske om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Detta eftersom rättelse av skrivfel inte innebär någon risk för särbehandling. Rättelsen av det i målet aktuella skrivfelet står därför varken i strid med principen om likabehandling eller 15 kap. 12 § LOU. Att förkasta Bolagets anbud har därför inte varit förenligt med LOU. – Kommunens kravspecifikation har ursprungligen saknat information om vilken analysmetod som ska användas. Kommunen synes således i samband med att en anbudsgivare ställde en fråga ännu inte ha bestämt sig för vilken metod som skulle ligga till grund för priset. Kravspecifikationen har därför varit så otydlig att dess utformning måste anses strida mot principerna om trans-

parens och förutsebarhet. Otydligheterna i förfrågningsunderlaget har gjort att Bolaget gjort en felskrivning i sitt anbud. Eftersom felskrivningen beror på att förfrågningsunderlaget varit otydligt utformat har Kommunen berett Bolaget möjlighet att rätta denna felskrivning. Kommunen kan vid angivna förhållanden och mot bakgrund av sitt eget agerande inte undgå att skriva om kraven så att de inte kan missförstås av rimligt informerade och omsorgsfulla anbudsgivare. – Då en upphandlande myndighet väsentligt förändrar ett förfrågningsunderlag innebär detta att principerna om likabehandling och öppenhet åsidosätts. Det saknar i sammanhanget betydelse om förändringen varit till fördel för anbudsgivarna. – Upphandlingen har genomförts i strid med LOU i enlighet med vad som anförts ovan. Till följd av att Kommunen förkastat bolagets anbud har bolaget lidit eller kan komma att lida skada. Upphandlingen ska därför i första hand rättas och i andra hand göras om.

Kommunen: Länsrätten beslutade i mål 1179-09 att rättelse skulle ske genom ny prövning. Vid ny prövning förkastades Bolagets anbud, i enlighet med länsrättens dom, och ALS Scandinavia utsågs till ny leverantör.

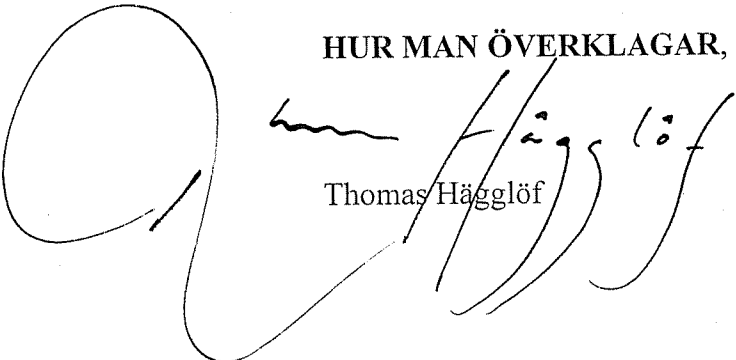
DOMSKÄL

Länsrätten har i dom den 26 augusti 2009 i mål nr 1179-09 prövat frågan om Bolagets anbud uppfyllt de i upphandlingen ställda skallkraven. Länsrätten konstaterade härvid bl.a. att Bolagets anbud borde ha förkastats då det inte uppfyllde skallkravet avseende offerering av analysmetoden SS-EN 13137. Länsrätten beslöt därför om rättelse av upphandling på så sätt att anbudsprövningen skulle göras om.

I nu aktuellt mål konstaterar länsrätten följande. I förfrågningsunderlaget kravbeskrivning, avsnittet Analysomfattning jord 4, anges att s.k. TOC-analyser ska utföras och prissättas. Det har under anbudstiden uppkommit

fråga om vilken metod, av två möjliga, som ska användas för TOC-analys. Kommunen har därefter, också detta under anbudstiden, i dokumentet Frågor och svar under punkten 5 uppgett att båda metoderna kommer att användas, men att det är bestämning av metoden SS-EN 13137 som i anbudet ska ligga till grund för pris. Således har samtliga anbudsgivare under anbudstiden erhållit ett förtydligande av vilken analysmetod som avses ligga till grund för prissättning. Kommunen genom sitt förfarande klargjort en otydlighet som förelegat i förfrågningsunderlaget, vilket enligt länsrättens mening inte strider mot bestämmelserna i LOU. Av utredningen framgår att Bolaget på två ställen i sitt anbud offererat den enklare analysmetoden och att det i bägge fallen varit fråga om egenhändigt angivna uppgifter. Länsrätten finner därför, i likhet med vad som meddelats tidigare i mål nr 1179-09, att det tydligt framgår att Bolaget i sitt anbud offererat och prissatt den enklare analysmetoden med benämning SNV 4889. Den omständigheten att Bolaget i den förtryckta svarsblanketten kryssat i att kraven i kravspecifikationen uppfylls föranleder inte någon annan bedömning. En upphandlande myndighet får tillåta att en anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudet. Denna bestämmelse tar sikte på rena skrivfel eller uppenbara misstag i anbudets utformning. Det ska således klart och tydligt framgå att det är fråga om ett fel i anbudet. Länsrätten finner inte att det är fråga om någon sådan situation i förevarande mål. Bolaget har därför inte uppfyllt skullkravet om offerering av analysmetoden SS-EN 13137. På grund av det anförda finner länsrätten sammanfattningsvis att utredningen inte ger stöd för att Kommunen genom att utesluta Bolaget vid aktuell upphandling brutit mot bestämmelserna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU. Bolagets ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (Dv 3109/1c)


Thomas Hägglöf