

**LÄNSRÄTTEN I
STOCKHOLMS LÄN**

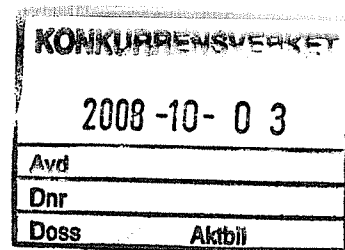
DOM
2008-10-02
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
16963-08
Rotel 558

SÖKANDE

Stockholms Reparationsvarv AB, 556426-2391
Gustav V:s docka
Beckholmen
115 21 Stockholm

Ombud: Advokat Mats Ljungquist
Advokatfirman Björn Rosengren
Birger Jarlsgatan 73-75, 1 tr
113 56 Stockholm

**MOTPART**

Försvarets Materielverk
115 88 Stockholm

SAKEN

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

DOMSLUT

Länsrätten avslår ansökan om överprövning.

Länsrättens interimistiska beslut från den 20 augusti 2008 upphör därmed att gälla.

Dok.Id 366011

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: lansrattenistockholm@dom.se		

BAKGRUND

Försvarets Materielverk (FMV) har inbjudit leverantörer att lämna anbud för skapandet av ett ramavtal gällande fartygsunderhåll Amfibie – område Ostkusten med beteckning 313966 – AI31101.

Av tilldelningsbeslut från den 12 augusti 2008, framgår att FMV beslutat att teckna ramavtal med andra leverantörer än Stockholms Reparationsvarv AB, tidigare GV varv AB, (bolaget). Av tilldelningsbeslutet framgår att bolagets anbud, som varit gemensamt med Wärtsilä Sweden AB (Wärtsilä), inte uppfyllt de formkrav som ställts då underskrift på anbudet av företrädare för Wärtsilä inte varit i original. Anbudet har därför inte deltagit i prövningen.

YRKANDEN M.M.

Bolaget ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen inte får avslutas samt att ny prövning av inkomna anbud ska ske. Till stöd för sin talan anför bolaget bl.a. följande. Av anbudsinfordran punkten 11.5 första stycket framgår att anbud, som ska vara undertecknat av anbudsgivaren, ska avges skriftligen i tillslutet kuvert vederbörligen märkt. Bolagets anbud är undertecknat av anbudsgivaren och levererat på föreskrivet sätt. I punktens första stycke uppges inga andra specifika eller suspensiva krav på anbudet. I bestämmelsens andra stycke uppges att anbud som lämnas genom telegram eller telefax ska bekräftas omgående genom ett fullständigt anbud i original egenhändigt undertecknat av anbudsgivaren. Bolagets anbud är inte avgivet genom telegram eller telefax, och inte heller i bestämmelsens andra stycke uppges några andra specifika eller suspensiva krav på anbudet. Anbudet är vidare egenhändigt underskrivet av behöriga firmatecknare för såväl bolaget som Wärtsilä. Något undertecknande "i original" nämns över huvud

taget inte som krav, och bristande definitioner alternativt otydlighet i anbudsinfordran får ligga FMV till last.

I nu förevarande fall är anbudet undertecknat med bläck av behörig företrädare för bolaget. Likaså har företrädare för Wärtsilä undertecknat dokumentet med bläck, vilket faxats till bolaget för vidarebefordran till FMV. Förfarandet torde vara allmänt accepterat i ett modernt samhälle. Inte på något sätt har FMV exkluderat förfarandet och bolaget hade ingen anledning att räkna med att så skulle komma att ske. Att avslå ett anbud på grund av att det inte uppfyller ett krav som inte uppställts i anbudsinfordran är inte förenligt med LOU varför FMV brutit mot denna lag, då bolagets anbud inte togs upp till prövning.

Anbudet är givet av bolaget. Bolaget och Wärtsilä bedriver emellertid samarbete vilket framgår av anbudets första sida. Av förklaringen på första sidan följer att bolaget agerar som ansvarig för projektet, leder och fördelar arbetet samt sköter alla kontakter med FMV, vilket även explicit framgår av formuleringen. Bolaget framhäver visserligen sitt samarbete med Wärtsilä på ett flertal ställen i anbudet, men ingenstans uppges något som kan få en att uppfatta det som att bolaget inte är anbudsgivare. Skulle avtalet tecknas med flera parter skulle anbudet ha avgetts av ett konsortium vari det tydligt framgår en sammanslutning med solidariskt ansvarstagande. Wärtsilä är den underleverantör som bolaget valt att knyta till sig vid detta arbete. Detta innebär att bolaget i första hand måste välja Wärtsilä. Wärtsilä har i sin tur förbundit sig gentemot bolaget att tillhandahålla de tjänster som krävs för att utföra de offererade arbetena. Att det i sidhuvudet står "Stockholms Reparationsvarv AB och Wärtsilä" ska givetvis tolkas utifrån beskrivningen av deras inbördes förhållanden på anbudets första sida. Att det i anbudet står "vi refererar till ovanstående anbudsinfordran och har nöjet att offerera enligt följande", innebär givetvis inte att det skulle röra sig om flera anbudsgivare utan "vi" syftar endast till bolaget.

Anbudsinforderans punkt 16 uppger vidare att FMV sluter avtal med leverantören d.v.s. singularis. Hade FMV svävat i villfarelse angående om avtalet skulle slutas med endera eller både bolaget och Wärtsilä, skulle naturligtvis FMV ha frågat. FMV har emellertid inte svävat i någon ovisshet i detta hänseende. Bolaget (då under namnet GV varv AB) samt Wärtsilä har tidigare offererat FMV Marint underhåll, del 3. Vid den upphandlingen ställde FMV frågan om vilket bolag som skulle vara avtalspart och fick då ett förtydligande av anbudet där det framgick att GV varv AB står som avtalspart gentemot FMV. På samma sätt förhåller det sig i nu föreliggande anbud, där bolaget uppges vara "huvudanbudsgivare". FMV måste ha varit medvetet om detta och vidare accepterat det då något förtydligande angående vem som var avtalspart inte efterfrågades. FMV har således haft klart för sig att bolaget skulle ses som avtalspart. Mellan FMV och bolaget föreligger således sedan tidigare ett etablerat avtalsförhållande och handelsbruk. Givetvis ska varje upphandling genomföras självständigt. Det innebär dock inte att en upphandlande enhet ska bortse från sådan allmän kunskap om eventuella anbudsgivare som den upphandlande enheten tidigare erhållit. Inför den nu aktuella upphandlingen kontaktade vidare FMV endast bolaget för inplanerande av ett möte. Wärtsilä kontaktades inte varför FMV även här visat att de accepterat att bolaget som enda avtalspart.

Mot bakgrund av ovanstående är FMV:s beslut att inte pröva bolagets anbud felaktigt och ska därför ändras. Det är ännu inte känt om FMV tecknat avtal med andra intressenter, men skulle så ha skett lider bolaget rättsförlust.

Bolaget har till stöd för sin talan bl.a. åberopat anbud och korrespondens i FMV:s upphandlingar 307060-AI715303, 307060-AI715653, 307060-AI715673 samt 297188-AI700956.

FMV bestrider samtliga framställda yrkanden och yrkar i sin tur att ansökan lämnas utan bifall samt att det intermistiska beslutet från den 20 augusti 2008 upphävs. Till stöd för sin talan anför FMV bl.a. följande. Bolaget påstår att det är enda anbudsgivare och att Wärtsilä endast är en samarbetspartner. FMV gör gällande att anbudet är avgivet av bolaget och Wärtsilä tillsammans och att både bolaget och Wärtsilä är anbudsgivare. I anbudet nämns bolaget och Wärtsilä på ett flertal ställen tillsammans på ett sätt som är ägnat att styrka FMV i uppfattningen att det är fråga om ett gemensamt anbud. Detta kan ses bl.a. i sidhuvudet på samtliga sidor, i första meningen under rubriken på första sidan som lyder "Vi refererar till ovanstående anbudsinfordran och har nöjet att offerera enligt följande." Under rubriken "Beskrivning av anbudsgivare" nämns bolaget och Wärtsilä tillsammans. Stockholms Reparationsvarv benämns "huvudanbudsgivare" vilket innebär att även Wärtsilä är att betrakta som anbudsgivare. Flertalet andra exempel finns också. Det råder således inte något som helst tvivel om att både bolaget och Wärtsilä är att betrakta som anbudsgivare. FMV har därför inte haft anledning att begära förtydligande i detta avseende.

Bolaget påstår vidare att den omständigheten att det i punkten 16 i FMV:s anbudsinfordran står "leverantören" i singularis visar att FMV varit medvetet om att endast bolaget är anbudsgivare. Punkt 16 i anbudsinfordran ingår i det avtalsutkast som är en del av anbudsinfordran och som annonseras i enlighet med bestämmelserna i LOU. Avtalsutkastet är således generiskt och inte avpassat för en viss presumtiv anbudsgivare. Det beror naturligtvis på att FMV, vid annonseringstillfället, inte vet vilka leverantörer som kommer att svara på anbudsinfordran eller, i än mindre grad, vem som slutligen kommer att vinna upphandlingen och teckna upphandlingskontrakt med FMV.

Bolaget har vidare gjort gällande att det på grund av en tidigare genomförd upphandling mellan FMV å ena sidan och bolaget och Wärtsilä å andra si-

dan föreligger ett etablerat avtalsförhållande och handelsbruk mellan parterna med innebörden att endast bolaget är att betrakta som anbudsgivare i nu aktuell upphandling. Inledningsvis kan konstateras att anbudsgivarna inte är desamma i föreliggande upphandling som den som bolaget refererar till. Frågan om rätt avtalspart vid den tidigare upphandlingen rörde GV Varv AB och Wärtsilä, Stockholms Reparationsvarv existerade överhuvudtaget inte vid det tillfället. För övrigt är en grundläggande förutsättning för att handelsbruk och sedvänja ska anses föreligga att ett avtalsmönster vunnit erforderlig utbredning och stadga (se t.ex. Ramberg, Allmän avtalsrätt 2002, s. 23). Det ska alltså vara fråga om ett mönster mellan parterna som upprepats vid ett flertal tillfällen under en längre period. Den omständigheten att GV Varv AB och Wärtsilä i en FMV-upphandling har tvingats förtydliga sitt anbud beträffande vem som är anbudsgivare utgör inte grund för att påstå att det föreligger handelsbruk och sedvänja mellan FMV å ena sidan och GV Varv AB och Wärtsilä å andra sidan, än mindre mellan FMV och Stockholms Reparationsvarv AB.

Varje upphandling ska vidare genomföras självständigt och utan koppling till tidigare upphandlingar. Att lägga korrespondens i en tidigare upphandling till grund för prövning av ett anbud i en senare upphandling är inte tillåtet enligt LOU och skulle strida mot likabehandlingsprincipen och principen om transparens. I den tidigare upphandlingen angav FMV att FMV ämnade teckna avtal med en ansvarig leverantör. Uppgiften var endast relevant i den upphandlingen och kan inte läggas till grund för att FMV som princip ska teckna avtal med endast en leverantör i alla upphandlingar.

Bolaget har påstått att det inte föreligger krav på originalunderskrift enligt punkt 11.5 i anbudsinfordran. I punkten 11.5 framgår att för att överhuvudtaget vara att betrakta som giltigt ska ett anbud som lämnas i tillslutet kuvert vara undertecknat av anbudsgivaren. Av allmänna avtalsrättsliga principer följer vidare att, såvida inget annat sägs eller överenskomms, ska en

underskrift vara i original för att vara gällande. En kopia av en underskrift har inte samma rättsverkan som en original underskrift. Anledningen är att kopior kan spridas fastän originalhandlingen återkallats eller på annat sätt upphört att gälla, t.ex. en fullmakt som återkallats. I förevarande fall utgör originalunderskrifterna beviset för FMV att de båda anbudsgivarna står bakom anbudet. Ett anbud utan sådana giltiga underskrifter är inte att betrakta som ett anbud.

I andra stycket punkten 11.5 i anbudsinfordran ges en anbudsgivare möjlighet att, för det fall anbudet lämnas genom telegram eller telefax och därmed inte innehåller underskrifter i original, reparera det ogiltiga anbudet genom att omgående bekräfta detsamma genom ett fullständigt anbud i original, egenhändigt undertecknat av anbudsgivaren. Med detta avses att bekräftelsen ska innehålla originalunderskrifter av anbudet. Det är för att åtgärda avsaknaden av originalunderskrifter som bekräftelsen görs.

Av bolagets och Wårtsilås gemensamma anbud framgår att sidan 24, där anbudsgivarna har undertecknat anbudet, är en faxkopia med endast en originalunderskrift. Någon egenhändigt undertecknad bekräftelse i original av de båda anbudsgivarnas signaturer har inte inkommit till FMV. FMV har således inte haft ett giltigt anbud att ta ställning till och har varit skyldig att utesluta bolaget och Wårtsilås anbud från upphandlingen på formell grund.

Beträffande utformningen av anbud är det bolaget och Wårtsilå som ansvarar för att utformningen av detta sker på ett korrekt och tydligt sätt utifrån förfrågningsunderlaget. Felaktigheter och otydligheter i anbudet belastar anbudsgivarna. En upphandlande enhet har heller ingen skyldighet att begära förtydligande eller komplettering av anbud.

Upphandlingen, inklusive förfrågningsunderlag, utvärdering av anbud och val av leverantör, har genomförts i enlighet med bestämmelserna i LOU. För det fall länsrätten skulle finna att det förekommer fel eller brister i upphandlingen görs gällande att dessa brister är av mindre betydelse och således måste accepteras mot bakgrund av Regeringsrättens dom (RÅ 2003 ref. 50). Av domen i målet framgår att vissa brister i upphandlingen får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten i övrigt inte träds för när.

Länsrätten har i beslut den 20 augusti 2008 förordnat att den aktuella upphandlingen tills vidare inte får avslutas.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

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.

Enligt 5 kap 1 § LOU får en upphandlande myndighet ingå ramavtal med tillämpning av bestämmelserna om offentlig upphandling av byggentreprenader, varor och tjänster i denna lag.

Enligt 9 kap. 8 § andra stycket LOU får den upphandlande myndigheten begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Myndigheten får också begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar handlingar som getts in och som avses i 10 och 11 kap.

I 16 kap. 2 § LOU föreskrivs att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU 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.

Utredningen i målet

Av punkten 11.5 första och andra stycket i anbudsinfordran framgår bl.a. följande. Anbudet ska vara undertecknat av anbudsgivaren, ska avges skriftligen i tillslutet kuvert. Anbud som lämnas genom telegram eller telefax ska vara fullständigt och ska bekräftas omgående genom ett fullständigt anbud i original egenhändigt undertecknat av anbudsgivaren.

Länsrättens bedömning

Länsrättens överprövning av ett upphandlingsförfarande utgör en kontroll av om det på grundval av de klagomål som sökanden har framfört i målet finns anledning att besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Grund för att ingripa mot en upphandling kan föreligga om det visas att den upphandlande myndigheten åsidosatt kraven på likvärdighet och icke-diskriminering eller inte respekterat principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att han lidit eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU.

Regeringsrätten har uttalat att de skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när (RÅ 2002 ref. 50).

Bolaget har dels gjort gällande att det endast är bolaget som ska ses som anbudsgivare dels att anbudet är undertecknat i enlighet med punkten 11.5 i förfrågningsunderlaget.

Av det anbud som bolaget lämnat in framgår att det är bolaget i samarbete med Wärtsilä som lämnat anbudet. Båda bolagen står tillsammans i sidhuvudet och av texten framgår att det är bolaget som är huvudanbudsgivare. Anbudet avslutas med att de båda bolagen hoppas att anbudet ska vara av intresse och plats för båda bolagens underskrifter. Av bilaga till bolagets anbud framgår även under rubriken "Beskrivning av anbudsgivare" både beskrivning av bolaget samt av Wärtsilä. Länsrätten finner mot denna bakgrund att anbudet får anses avgivet av både bolaget och av Wärtsilä. Vad bolaget anfört föranleder inte någon annan bedömning.

Mot bakgrund av att anbudet således får anses lämnat av både bolaget och Wärtsilä får båda ses som anbudsgivare. Av förfrågningsunderlaget framgår det av punkten 11.5 att anbudet ska vara undertecknat av anbudsgivaren. Ett krav på undertecknande får, enligt allmänna avtalsrättsliga principer, anses innebära att underskriften ska vara i original. Då både bolaget och Wärtsilä är att se som anbudsgivare ska således båda bolagen underteckna anbudet. Ostridigt i målet är att Wärtsiläs underskrift är en kopia. Anbudet kan mot denna bakgrund inte anses undertecknat av anbudsgivarna i enlighet med kraven i förfrågningsunderlaget.

Länsrätten finner sammanfattningsvis att bolaget inte har visat att FMV brutit mot någon bestämmelse i LOU som medfört att bolaget lidit eller kan komma att lida skada. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås.

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



Wenche Skoglund

Rådman

Föredragande har varit Amelie Jönsson.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till kammarrätten i Stockholm.

Skrivelsen skall dock skickas eller lämnas till länsrätten.

Överklagandet skall ha kommit in till länsrätten 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 skall 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 länsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står länsrättens 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 skall innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall 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 om länsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av länsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen skall vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till länsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud skall denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

