



SÖKANDE

1. Finnskogens Busstrafik AB, 556748-9694
2. [REDACTED]
3. Lizas Resor AB, 556685-9228



Ombud för 1-3: Advokat Henrik Nilsson
Advokatfirman Allians
Järnvägsgatan 9 C
652 25 Karlstad

MOTPART

Värmlandstrafik AB
Tallbacksvägen 2
684 30 Munkfors

Ombud: Advokat Roger Hagman
Advokatfirman Roger Hagman AB
Box 3460
103 69 Stockholm

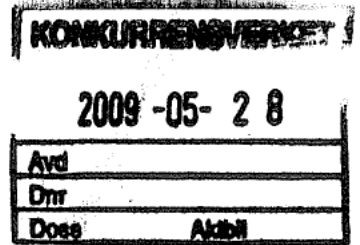
SAKEN

Offentlig upphandling

DOMSLUT

Länsrätten avslår sökandenas begäran om överprövning.

Länsrättens interimistiska beslut den 9 april 2009 upphör i och med denna dom att gälla.



BAKGRUND

Värmlandstrafik AB (Värmlandstrafik) infordrade anbud avseende en upphandling av skoltransporter inom Eda kommun (ref nr 2009-03-11/1730). Anbud ingavs av bl.a. Finnskogens Busstrafik AB, [REDACTED] och Lizas Resor AB nedan kallade bolagen). Värmlandstrafik AB beslöt emellertid att anta anbud från andra anbudsgivare. Bolagens anbud ansågs ej kunna utvärderas eftersom de ansågs villkorade.

PARTERNAS INSTÄLLNING

Bolagen begär i gemensam ansökan överprövning av upphandlingen. De yrkar att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse vidtagits och anför bl.a. följande.

Under p. A5 i förfrågningsunderlaget med rubriken "Underentreprenörer" framgår att planerat kontinuerligt eller regelbundet användande av underentreprenörer i uppdraget skall anges i anbud, liksom omfattning och inriktning. Vidare framgår att underentreprenörer inte får användas eller bytas ut utan beställarens godkännande.

Av denna anledning har Bolagen i sina respektive anbud informerat Värmlandstrafik om att underentreprenörer kan komma att behöva anlitas, med formuleringen: "Anbudet gäller såtillvida att mina resurser räcker till för den ev tilldelning som jag får, att jag får om jag behöver utnyttja UE, annars kanske jag måste avstå något pkt för att jag inte får fram fordon (tillstånd)." Enligt uppgift från Värmlandstrafik var det just denna formulering som ledde till uppfattningen att anbudet är villkorat.

Samma formulering fanns dock även i det anbud för vilket [REDACTED] [REDACTED] enskilda firma blev tilldelad uppdraget efter upphandlingen i mars 2008. Värmlandstrafik invände då inte mot formuleringen, trots att förfrågningsunderlaget i allt väsentligt var identiskt. Eftersom Värmlandstrafik inte invände att formuleringen var att tolka som att anbudet var villkorat hade Bolagen inte att vänta att samma formulering skulle tolkas sålunda vid nu aktuell upphandling.

Värmlandstrafik hade under alla omständigheter möjlighet att begära att bolagen förtydligade formuleringen i anbudet, i enlighet med 9 kap. 8 § LOU. Ett förtydligande hade kunnat ske utan risk för konkurrensbegränsning eller särbehandling och hade kunnat förekomma uppkommen situation.

Värmlandstrafik anför i svar bl.a. följande.

Bolagen har i inledningen av sina anbud anført följande. "Anbudet gäller såtillvida att mina resurser räcker till för den ev. tilldelning som jag får, att jag far om jag behöver utnyttja UE, annars kanske jag måste avstå något pkt om jag inte får fram fordon (tillstånd)". I respektive anbud kan utläsas att bolagen hade för avsikt att nyttja varandra som underentreprenörer samtidigt som de själva lämnade huvudanbud med reservation för resursbrist. I anbudet har emellertid ett antal möjliga andra underentreprenörer räknats upp.

Bolagen har i sina respektive anbud med en exakt likalydande formulering villkorat respektive anbud av att resurserna räcker till en eventuell tilldelning. Ett anbud som är villkorat på sätt som motparternas är oförenligt med anbudsförfrågans förutsättningar och är dessutom inte bindande för anbudsgivaren. Anbud med reservationer och villkor som saknar stöd i anbudsförutsättningarna får inte antas i en offentlig upphandling.

Bolagen har pekat på att Värmlandstrafik i en tidigare upphandling godtagit motsvarande reservationer. Uppgiften vitsordas i och för sig men leder inte till att Värmlandstrafik är skyldigt att i den nu aktuella upphandlingen godta anbud i strid med LOU. Skälet till att Värmlandstrafik tidigare godtagit motsvarande reservation var att Värmlandstrafik då inte kände till att det var i strid med LOU.

Bolagen gör slutligen gällande att Värmlandstrafik skulle ha inhämtat förtydligande eller komplettering enligt 9 kap. 8 § LOU. Som motparterna säkert känner till är förutsättningarna för att kunna tillämpa 9 kap. 8 § LOU ytterst begränsade. Enligt Värmlandstrafik har det saknats förutsättningar för att förtydliga/komplettera motparternas anbud såvitt avser den likalydande reservationen i respektive anbud. Någon skyldighet att inhämta komplettering/förtydligande i en situation som den i målet föreligger inte heller.

Bolagen tillägger bl.a. följande.

Det vitsordas i och för sig att villkorade anbud inte får antas i en offentlig förhandling. Bolagens anbud i den aktuella upphandlingen är dock inte villkorade. Formuleringen i anbuden utgör en information till beställaren om att bolagen vid ett eventuellt tilldelningsbeslut skulle kunna komma bli beroende av underentreprenörer för att utföra uppdraget. Med tanke på att det i förfrågningsunderlaget framgår att eventuella underentreprenörer inte får användas utan Värmlandstrafiks godkännande, är det naturligt att sökandena i ett tidigt skede vill informera beställaren om detta faktum.

Bolagen har, då formuleringen i tidigare anbud antagits utan invändning eller begäran om förtydligande, förutsatt att Värmlandstrafik har uppfattat formuleringen som den information den är avsedd att vara. Sökandena har att utgå ifrån att samtliga upphandlingar sker i enlighet med LOU, varför det är rimligt att anta att en formulering som godtagits vid ett tillfälle också ska vara godtagbar vid nästa, särskilt som förfrågningsunderlaget och formuleringen i anbuden vid de två tillfällena i relevanta delar är närmast identiska.

Värmlandstrafik tillägger bl.a. följande.

Punkten 3.5 i anbudsförfrågan har följande lydelse. "Planerat kontinuerligt eller regelbundet användande av UE i uppdraget skall anges i anbud, liksom omfattning och inriktning. E förbinder sig att vidarebefordra tillämpliga krav enligt dessa AF i sitt kontrakt med UE får inte anlitas utan B:s godkännande. Godkänd UE får inte bytas ut, utan B:s samtycke. E ansvarar för att UE uppfyller samtliga de krav som ställs på E i entreprenaden. Om UE inte uppfyller kraven, svarar E i förhållande till B såsom det vore en brist hos E".

Förutsättningarna för godkännande av föreslagen underentreprenör har således varit förutsebara. Det råder ingen tvekan om att bolagens anbud innehåller en klar resursreservation. Reservationen avser två situationer. Den ena är en generell resursreservation. Den andra är kopplad till bolagens möjligheter att anlita underentreprenörer. Det andra ledet är inte ens begränsat till sådana underentreprenörer som uppfyller samtliga krav enligt anbudsförfrågan. Något partsbruk som skulle ta över reglerna enligt LOU föreligger inte.

DOMSKÄL

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § lagen om offentlig upphandling (2007:1091; LOU) eller någon annan bestämmelse i denna lag, och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 16 kap. 2 § besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Enligt ovan nämnda bestämmelse i 1 kap. 9 § 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 9 kap. 8 § andra stycket LOU får myndigheten begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

Länsrättens bedömning.

Det ligger i sakens natur att ett anbud måste innehålla ett klart och otvetydigt erbjudande om vissa tjänster eller varor, för att kunna jämföras med andra anbud och därmed vara tjänligt som underlag för en utvärdering. I praxis anses upphandlande myndigheter inte ha rätt att besluta om upphandling då ingivna anbud inte längre är bindande på grund av att anbudstiden gått ut. I linje härmed kan inte heller anbud som är oförbindande på grund av villkor godtas. Detta är också ostridigt mellan parterna.

Den i målet omtvistade formuleringen i bolagens anbud ("anbudet gäller" osv) framstår som ett allmänt hållet villkor med friskrivning för bristande egna resurser. I den mån formuleringen hänvisar till "UE" (underentreprenörer) är den oprecis och uppfyller inte det i anbudsfrågan angivna kra-

vet på hur anlitande av underentreprenörer ska preciseras. Länsrätten instämmer i Värmlandstrafiks bedömning att anbuden inte kan godtas eftersom de lämnats under dessa villkor.

Att Värmlandstrafik i en tidigare upphandling godtagit den aktuella formuleringen medför inte att Värmlandstrafik är bunden av detta vid en senare upphandling, utan varje upphandling prövas för sig utifrån de regler som gäller på området.

Vad gäller möjligheten att begära förtydligande av anbudsgivarna är denna möjlighet avsedd att utnyttjas restriktivt med hänsyn till risken för särbehandling. Det är i detta fall inte fråga om någon sådan oklarhet som kunnat avhjälpas med stöd av regeln om förtydligande.

Med hänsyn till det anförda anser länsrätten att Värmlandstrafik inte förfarit felaktigt på det sätt bolagen gjort gällande, och att deras talan därför ska avslås.

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



Joar Berglund

Föredragande: Lars Överström