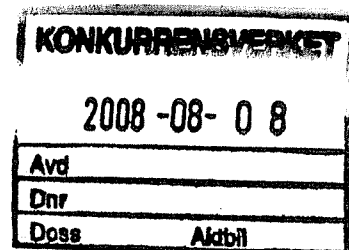


KLAGANDE

ToKe
c/o Tommy Samsson
Soltorpsvägen 16 D
182 33 Danderyd



MOTPART

Sollentuna kommun
191 86 Sollentuna

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Länsrätten i Stockholms läns dom den 15 juli 2008 i mål nr 13765-08, se bilaga

SAKEN

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

ToKe har, i skrivelse som kom in till kammarrätten den 22 juli 2008, överklagat länsrättens dom.

Kammarrätten har inhämtat att Sollentuna kommun den 28 juli 2008 har tecknat avtal med annan leverantör i den nu aktuella upphandlingen.

SKÄL

Av 16 kap. 1 § tredje stycket LOU framgår följande. Vid tillämpning av ett annat förfarande än som avses i andra stycket (direktupphandling) får en ansökan inte prövas efter den tidpunkt då det finns ett kontrakt. Den får dock prövas till dess att tio dagar gått från det att

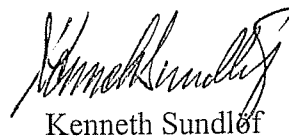
1. den upphandlande myndigheten lämnat underrättelse enligt 9 kap. 9 § till anbudssökandena eller anbudsgivarna, eller
2. rätten, om den har fattat ett interimistiskt beslut, upphävt det beslutet.

Av handlingarna i målet framgår att länsrätten genom den överklagade domen upphävde sitt interimistiska beslut av den 2 juli 2008, att något nytt interimistiskt beslut härefter inte fattats samt att avtal avseende den aktuella upphandlingen slutits den 28 juli 2008. Vid sådant förhållande är kammarrätten förhindrad att pröva bolagets överklagande.

BESLUT

Kammarrätten avskriver målet.

HUR MAN ÖVERKLAGAR (formulär 1) se bilaga.



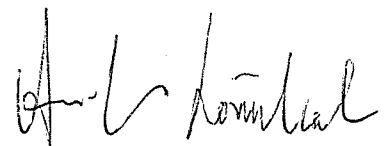
Kenneth Sundlöf
kammarrättsråd



Mats Svensson
kammarrättsråd



Gabriella Loman
kammarrättsråd
referent



Anna-Karin Lönnheden
föredragande

LÄNSRÄTTEN I
STOCKHOLMS LÄN

DOM
2008-07-15
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
13765-08
Rotel 227

SÖKANDE

ToKe
c/o: Tommy Samsson
Soltorpsvägen 16 D
182 33 Danderyd

MOTPART

Sollentuna kommun
191 86 Sollentuna

SAKEN

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

DOMSLUT

Länsrätten avslår ToKes ansökan om ingripande enligt LOU.

Länsrättens interimistiska beslut av den 2 juli 2008 upphör härigenom att gälla.

BAKGRUND

Sollentuna kommun genomför en upphandling av ”Driftentreprenad skolmat” med diarienummer 2008/13 INK. 888. Upphandlingen genomförs som en förenklad upphandling enligt 15 kap. LOU. I förfrågningsunderlaget anges att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet kommer att antas. Inom anbudstiden inkom fem anbud, varav ett från ToKe AB under bildande (ToKe). Sollentuna kommun meddelade i tilldelningsbeslut den 26 juni 2008 att anbud från annan anbudsgivare antagits.

YRKANDEN M.M.

ToKe yrkar att länsrätten ska besluta att upphandlingen rättas på så sätt att en ny anbudsutvärdering genomförs vid vilken ToKes anbud ska tillåtas att delta. Till stöd för sin talan anför ToKe bl.a. följande. Av det förfrågningsunderlag som Sollentuna Kommun tagit fram inför upphandlingen framgår att ett av skall-kraven som uppställts för att ett anbud skall få delta i anbudsutvärderingen är att anbudet skal vara bindande t.o.m. 2009-01-31. ToKe har i sitt följebrev skrivit att anbudet är giltigt t.o.m. 1 juli, en uppenbar felskrivning eftersom ToKe även i ”Bilaga 5 Anbudsformulär” markerat ja på att alla skall-krav under 15. Kommersiella villkor accepteras. ToKe har i enlighet med ”Bilaga 5 Anbudsformulär” inlämnat samtliga i förfrågningsunderlaget efterfrågade uppgifter på sådant sätt att det framgår att samtliga krav och förutsättningar uppfylls. Kommunens eget anbudsformulär bör rankas högre som kontraktshandling än det från leverantören i följebrevet inlämnade övriga uppgifter. Kommunen borde ha frågat aktuell leverantör då det i detta fall enbart handlar om ett datum som skäl för diskvalificering. Sollentuna Kommun har genom att förkasta ToKes anbud åsidosatt bestämmelsen i LOU om att uppenbara felaktigheter får kompletteras om det inte föreligger risk för särbehandling. Åsidosättandet har medfört att

ToKe, som inte tilldelats avtal, kan komma att lida skada till följd av uteblivna intäkter.

Sollentuna kommun bestrider ToKes yrkande. Kommunen har genomfört kvalificering och utvärdering i enlighet med vad som framgår av förfrågningsunderlaget, tjänsteutlåtande och utvärderingsprotokoll. ToKe uppger att det av förfrågningsunderlaget framgår att anbudet skall vara bindande t.o.m. 2009-01-31. Detta är riktigt. ToKe uppger sedan att de i sitt anbud skrivit att anbudet är giltigt t.o.m. 1 juli. Detta resonemang förstår inte kommunen. Kommunen har i förfrågningsunderlaget under Kommersiella föreskrifter i avsnitt 16.5 ställt krav på att ersättningen skall vara fast för avtalet första 12 månader, t.o.m. 2009-10-31. ToKe har i sitt anbudsformulär kryssat i att de uppfyller skall-kraven under 16.5. De har vidare på anbudets första sida uppgivit följande:

När ni nu skall ta del av vårt anbud och överväga vår lämplighet att bli er leverantör av skolmaten i kommunen vill vi särskilt fästa Er uppmärksamhet på följande bakgrund för vårt anbud. Det pris som vi anger under flik 4 är marknadsmässigt om man gör en enkel jämförelse med andra kommuner. Vi har valt att lägga ett fast pris fram till 1 juli 2009, som enbart justeras om någon kostnad förändras mer än relevant index”.

Toke hävdar att detta är en uppenbar felskrivning. Denna skrivning tolkar kommunen som en reservation då den strider mot aktuellt skall-krav. Kommunen har gjort bedömningen att inte ge ToKe möjlighet att förtydliga i enlighet med 15 kap. 12 § LOU då kommunen bedömt att detta skulle strida mot likabehandlingsprincipen enligt 1 kap. 9 § LOU. Att godkänna Tokes reservation när det gäller förfrågningsunderlagets skall-krav om ett fast pris under avtalets första 12 månader vore att frångå principen om att behandla samtliga anbudsgivare likvärdigt. Vad Toke har skrivit på första sidan i sitt anbud om att de ”valt att lägga ett fast pris fram till 1 juli 2009” kan enligt kommunen inte tolkas som en uppenbar felskrivning. Hade kommunen låtit ToKe förtydliga eller komplettera anbudet skulle detta ha inneburit en förändring av anbudspriset. Detta hade stridit mot likabehandlingsprincipen. Förutsättning för att begära förtydligande eller komplette-

ring har således inte förelegat. I detta sammanhang bör noteras att rättsutvecklingen inom förvaltningsdomstolarna visar på att en upphandlande myndighet endast i undantagsfall kan begära förtydligande eller komplettering. ToKe hävdar att anbudsformuläret skall rangordnas före övriga uppgifter i anbudet. Enligt en dom meddelad av Länsrätten i Stockholms län (mål nr 12133-07) skall det skrivna anbudet rangordnas före anbudsformuläret. Detta menar kommunen måste gälla även i detta fall. Med anledning av vad som anförts anser kommunen att aktuell upphandling genomförts i enlighet med LOU.

ToKe gemmäler bl.a. följande. ToKe har lämnat in ett anbud som uppfyller samtliga av Sollentuna kommun uppställda skall-krav. Anbudet har angivits på det av kommunen efterfrågade anbudsformuläret, varvid ToKe uttryckligen har angivit att de villkor som uppställs beträffande ersättning i förfrågningsunderlaget stycke 16.5 accepteras av ToKe. ToKe har således inte lämnat några reservationer eller något alternativt anbud. I följebrevet förekommer ett skrivfel. ToKe har av förbiseende angivit 2009-07-01 som slutdatum för den fasta ersättningen istället för 2009-10-31. ToKe har dock inte härigenom gjort någon reservation mot de kommersiella villkor som uppställts och uttryckligen accepterats av ToKe i anbudet. Det hade varit möjligt för ToKe att begära rättelse av felskrivningen i enlighet med bestämmelsen i 15 kap. 12 § första stycket LOU. Eftersom felskrivningen skulle kunna tolkas som att det förelåg en diskrepans mellan uppgifterna i anbudet och i följebrevet skulle det också vara möjligt för kommunen att begära ett förtydligande av den motstridiga uppgiften enligt 15 kap. 12 § andra stycket LOU. Att kommunen uppger att man "tolkat" uppgifterna i följebrevet som en reservation visar med all önskvärd tydlighet att ett förtydligande av uppgiften skulle ha varit den naturliga åtgärden från kommunens sida. Inhämtande av förtydligande i denna del skulle inte ha inneburit något åsidosättande av de grundläggande EU-rättsliga principerna som gäller för offentliga upphandling. Av förfrågningsunderlaget följer att anbud måste avges i

enlighet med anbudsformuläret. Anbudsformuläret är utformat så att anbudsgivaren uttryckligen anger att de villkor som uppställts accepteras av anbudsgivaren. Denna handling skall således i denna upphandling ha företräde framför övriga handlingar som en anbudsgivare lämnar in.

Länsrätten beslutade den 2 juli 2008 att upphandlingen tills vidare inte får avslutas innan något annat har beslutats.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 1 kap. 9 § LOU skall upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar skall vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Av 15 kap. 12 § samma lag framgår att 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.

Enligt 16 kap. 2 § samma lag skall rätten 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, besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Utredningen i målet

I förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande.

6.8 Anbudets giltighetstid

Anbudet skall vara bindande till och med 2009-01-31.

16.5 Ersättning

Ersättningen har beräknats utifrån volymer per enhet angivna i bilaga 2. Anbudspri-set har redovisats i anbudsformuläret. Ersättningen skall vara fast för avtalets första 12 månader det vill säga till och med 2009-10-31.

Länsrättens bedömning

En upphandlande myndighet skall i ett förfrågningsunderlag ange tydligt vilka krav som måste uppfyllas för att ett anbud ska kunna antas. Anbudsgivarna skall utifrån förfrågningsunderlaget kunna författa ett konkurrenskraftligt anbud. Principen om likabehandling av anbudsgivarna innebär att alla anbud skall överensstämma med förfrågningsunderlaget så att en objektiv jämförelse av anbuderna garanteras. EG-domstolen har fastställt bl.a. i målet C-243/89 kommissionen mot Danmark (stora Bält) att kravet på full respekt för principen om likabehandling av anbudsgivarna inte uppfylls om anbudsgivare tillåts avvika från bestämmelser i kontraktshandlingar (förfrågningsunderlag) genom förbehåll, annat än då det uttryckligen anges att detta är tillåtet.

Genom 15 kap. 12 § LOU ges anbudsgivare och anbudssökande möjlighet att rätta en uppenbar felskrivning, felräkning eller annat i lämnat anbud som är uppenbart felaktigt. Enligt förarbetena (prop. 2006/07:128 s. 377) ska bestämmelsen tillämpas restriktivt, detta gäller än mer för första stycket eftersom motsvarighet i direktivet saknas. NOU har i ett yttrande (diarienummer 2003/0289-29) angett att skillnaden mellan anbudsgivares möjlighet att rätta anbud och upphandlande myndighets möjlighet att inhämtade komplettering är att rättelsemöjligheten för anbudsgivare medger att tidigare fakta ersätts med nya, dock endast om den ursprungliga informationen är uppenbart felaktig och det inte innebär att innehållet i anbudet väsentligen ändras. En rättelse får inte leda till att de grundläggande principerna angivna i 1 kap. 9 § LOU träds för när. Vidare är det ingen absolut rätt för anbudsgivare att få rätta. Det anges i bestämmelsen att upphandlande myndighet *får* tillåta att en uppenbar felskrivning rättas. Komplettering innebär att anbudsgivare ges möjlighet att förtydliga eller precisera redan inlämnade uppgifter som inte tidigare varit tillgängliga (se generaladvokat Lenz förslag till avgörande i EG-domstolens mål C-87/94 kommissionen mot Belgien).

I förfrågningsunderlaget har under avsnitt 16.5 angivits att ersättningen skall vara fast för avtalets första 12 månader, d.v.s till och med 31 oktober 2009. ToKe har i sitt anbud angivit att de valt att ha ett fast pris fram till den 1 juli 2009. Sollentuna kommun har tolkat detta som att ToKe har gjort ett förbehåll avseende priset. ToKe hävdar att anbudsformuläret, i vilket ToKe angivit att de uppfyller samtliga skall-krav skall rankas högre än det av ToKe insända följbrevet. Enligt länsrätten bör det skrivna anbudet, oavsett om anbudet i den del som nu avses kallas följbrev, vid tolkningen värderas högre än ett ifyllt formulär om bristande överensstämmelse råder däremellan. Detta innebär att ToKes anbud inte följer förfrågningsunderlaget genom att det skall-krav som gäller priset inte är uppfyllt. Sollentuna kommun har således förfarit korrekt då ToKes anbud förkastades. Såsom ovan redogjorts för har det vare sig varit möjligt för ToKe att rätta eller komplettera sitt anbud eftersom förutsättningarna härför inte varit uppfyllda.

Länsrätten finner således inte visat att Sollentuna kommun har åsidosatt de krav som ställs i LOU. Det finns därför inte grund för ingripande i enlighet med ToKe:s yrkande. Ansökan om överprövning skall därför avslås.

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



Peter/Lif
rådman

Föredragande har varit Helena Henriksson.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande skall skriva till Regeringsrätten. Skrivelsen ställs alltså till Regeringsrätten *men skall skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet skall ha kommit in till kammarrätten *inom tre veckor* från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande skall kunna tas upp i Regeringsrätten fordras att *prövningstillstånd* meddelas. Regeringsrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att talan prövas eller om det föreligger synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att grund för resning föreligger eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Regeringsrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande skall undertecknas av klaganden eller dennes ombud och inges i original samt innehålla;

1. den klagandes namn, personnummer/organisationsnummer, 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 Regeringsrätten
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen härför
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.