

**LÄNSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM
2009-06-16
Meddelad i
Göteborg

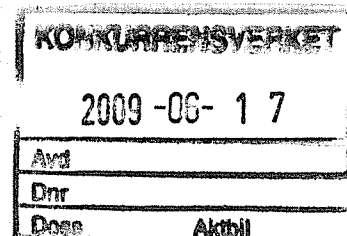
Mål nr
3261-09 E
3335-09 E
3336-09 E
3392-09 E
3393-09 E
Rotel 24

SÖKANDE

TechPack AB, 556592-5699
Industrigatan 25
286 36 Örkelljunga

MOTPARTER

1. Lysekils kommun
453 80 Lysekil
2. Strömstads kommun
452 80 Strömstad
3. Tanums kommun
457 81 Tanumshede
4. Trollhättans kommun
461 83 Trollhättan
5. Vänersborgs kommun
462 85 Vänersborg



SAKEN

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

DOM

Länsrätten avslår bolagets ansökningar om åtgärder enligt LOU
i följd varav det interimistiska beslutet upphört att gälla.

Dok.Id 169031

Postadress
Box 53197
400 15 Göteborg

Besöksadress
Sten Sturegatan 14

Telefon
031-732 70 00
E-post: lansrattenigoteborg@dom.se

Telefax
031-711 78 59

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00-15:00

YRKANDEN M.M.

Lysekils kommun, Strömstads kommun, Tanums kommun, Trollhättans kommun och Vänersborgs kommun (kommunerna) har gemensamt genomfört en upphandling avseende förpackningsmaterial för distribution av mat. Upphandlingen har genomförts som ett öppet förfarande. Efter utvärdering av inkomna anbud har kommunerna enligt tilldelningsbeslut antagit anbud från Duni AB, Duni Form som leverantör vilket bolag lämnat det enda anbudet som uppfyller ställda krav.

TechPack AB (bolaget) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att rättelse ska ske på så sätt att bolagets anbud ska gå vidare till utvärderingen. Bolaget anför som grund för sina ansökan bl.a. följande. Bolaget blev inte utvärderat på grund av att det inte uppfyllde kravet om fasta priser under ett år. Detta är felaktigt eftersom bolaget alltid ger kommuner fasta priser under ett år. Bolaget har dock reserverat sig för en eventuell höjning eller sänkning av REPA-avgiften. Avgiften utgör en kostnad av två till fyra öre per produkt och det är inte troligt att någon förändring kommer att ske inom tolv månader. – I anbudsunderlaget ges möjlighet för eventuella ändringar enligt följande. ” 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. Myndigheten får också begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar handlingar som getts in och som avses i 10 och 11 kap. LOU.” Bolaget har skrivit tydligt i anbudsbrief att vid eventuella frågetecken är det kommunens skallkrav som gäller. Under årens lopp har bolaget lämnat hundratals anbud med samma text utan att anbudet har blivit förkastade. REPA-avgiften kan jämföras med en skatt. På REPAS hemsida kan man utläsa följande. ”REPA:s uppgift är att erbjuda alla före-

tag tillgång till det rikstäckande återvinningssystemet för förpackningar. Enskilda företag erbjuds att ansluta sig till REPA. Genom att betala förpackningsavgifter till REPA fullgör företagen de krav som ställs på dem i förpackningsförordningen (SFS 2006:1273).” REPA-avgiften har tillkommit enligt lag och är inget som bolaget kan påverka. Bolagets anbud hade det lägsta priset och kommunerna har alltså förkastat det vinnande anbudet.

På bolagets begäran har länsrätten den 27 mars och den 7 maj 2009 interimsistiskt förordnat att upphandlingen inte får avslutas innan annat beslutats.

Kommunerna anför bl.a. följande. Av bolagets anbud framgår att det reserverat sig för en förändring av REPA-avgiften. Denna reservation innebär att bolaget lämnat ett ogiltigt anbud och kommunerna har därför förkastat anbudet. Upphandlingen har genomförts som ett öppet förfarande. Två anbud togs inte upp till prövning på grund av att de inte uppfyllde de formella förutsättningarna, varav ett var bolagets anbud. Bolaget anser att det på felaktiga grunder inte blivit utvärderat. Av bolagets anbud framgår att man reserverat sig mot en förändring av REPA-avgiften då den ligger utanför bolagets kontroll. REPA-avgiften har inte heller inräknats i det anbudspris som ska lämnas i anbudet. Av förfrågningsunderlaget framgår att reservationer i anbud inte accepteras, samt att priserna ska vara fasta under ett år från avtalsstarten. Bolaget jämför REPA-avgiften med en skatt men det är den inte. REPA-avgiften är näringslivets lösning på producentansvaret för förpackningar av plast, metall, papper/kartong och wellpapp. Uppgiften är att erbjuda alla företag tillgång till ett rikstäckande återvinningssystem för förpackningar. Enskilda företag erbjuds att ansluta sig till REPA och verksamheten finansieras med förpackningsavgifter vilket inte kan jämföras med skatt. Detta innebär att avgiften är en del av anbudspriser och anbudsgivaren får ha med i beräkningen av sitt anbud de eventuella förändringar som kan ske av avgiften.

I anbudsunderlaget ges möjlighet till eventuella ändringar och då avses uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel. Vidare får myndigheten begära att ansökan eller anbud förtydligas om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

Bolaget har givits tillfälle att yttra sig över kommunernas skrivelser.

DOMSKÄL

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingarna på ett öppet sätt. Vid upphandlingarna ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas. Härvid gäller att en upphandlande myndighet inte får anta ett anbud som inte uppfyller kraven enligt förfrågningsunderlaget och inte heller göra prövningen mot andra kriterier än dem som funnits med i förfrågningsunderlaget.

Enligt 16 kap. 1 och 2 §§ LOU kan länsrätten pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller avslutas först sedan rättelse gjorts. Därvid gäller att länsrätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

I förfrågningsunderlagets "Administrativa föreskrifter" vid rubriken **5. Upphandlingsform** anges bl.a. följande. "Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande enligt lagen om offentlig upphandling (LOU). Observera att förhandling inte får ske vid öppen upphandling och att förhandlingar heller inte kommer att genomföras. Det är således av avgörande betydelse att inlämnade anbud är slutgiltiga och att anbudsgivaren i sitt anbud lämnar sitt bästa pris och sina fördelaktigaste villkor. Under rubriken **7. Alternativa anbud** anges att alternativa anbud inte accepteras, att anbud utformas helt i enlighet med villkoren i förfrågningsunderlaget och

att reservationer i anbudet inte accepteras. – I förfrågningsunderlagets ”Kommersiella villkor” under rubriken **4. Priser** anges att anbudspriserna är fasta under ett år från avtalsstarten, och vid rubriken **5. Prisändringar** att sådana får ske tidigast ett år från avtalsstart.

I bolagets anbud anges följande under rubriken **Priser**. ”Ifyllda priser i er artikellista är angivna exklusive REPA-avgift och moms. REPA-avgiften är en lagstadgad avgift som ligger utanför TechPacks kontroll (fn 1,13 kr/kg). Priserna gäller fast i ett år från undertecknat avtal. På vår vanliga prislista erbjuder vi er 11 % i rabatt.”

LÄNSRÄTTENS BEDÖMNING

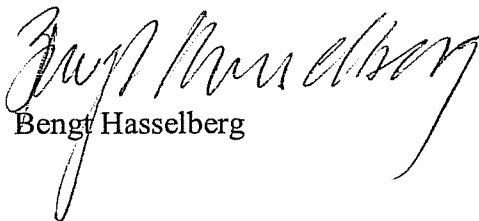
I ett upphandlingförfarande ingår en kvalificeringsfas och en utvärderingsfas. Prövningen under kvalificeringsfasen syftar till att säkerställa leverantörernas förmåga att leverera det som anges i förfrågningsunderlaget och tar således sikte på leverantörerna, inte deras anbud. Prövningen under utvärderingsfasen gäller de anbud som lämnats, inte leverantörerna som lämnat anbud. Utvärderingen av anbud sker med utgångspunkt i de krav som anges i förfrågningsunderlaget. Dessa krav kan indelas i absoluta krav (ofta kallade skallkrav) och relativa krav (ofta kallade börkrav).

Av handlingarna i målet framgår inte att kommunerna på något sätt ifrågasätter bolagets förmåga att leverera det som anges i förfrågningsunderlaget. Kommunernas ställningstagande att inte anta anbudet från bolaget kan därför inte sägas hänföra sig till kvalifikationsfasen. De brister som kommunerna påpekat hänföra sig i stället till utvärderingsfasen och de skallkrav som kommunerna har ställt upp vid utvärderingen. Kommunerna har genom att inte låta bolaget gå vidare till utvärderingsfasen i och för sig brutit mot bestämmelserna i LOU. Detta förhållande saknar emellertid betydelse då bolaget ändå, genom att inte lämna fasta priser, skulle ha blivit diskvali-

ficerat i utvärderingsfasen. Bolaget kan därmed inte anses ha lidit någon skada. De omständigheter som bolaget har anfört utgör då inte grund för åtgärd enligt LOU. Inte heller i övrigt har det visats att kommunernas förfarande strider mot kraven i LOU. Bolagets framställan om överprövning ska därför avslås.

Upplysningsvis anmärker länsrätten att de interimistiska besluten den 27 mars och den 7 maj 2009 upphör att gälla och en ny tiodagarsfrist börjar löpa. Det innebär att om upphandlingskontrakt tecknas eller föreligger efter den nya fristens utgång kan rätten till domstolsprövning upphöra. Detta gäller även om överklagande kommer in inom den i bilagan angivna besvärstiden tre veckor.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV3109/1b)


Bengt Hasselberg

/ MG



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till Kammarrätten i Göteborg.

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 nå 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.

