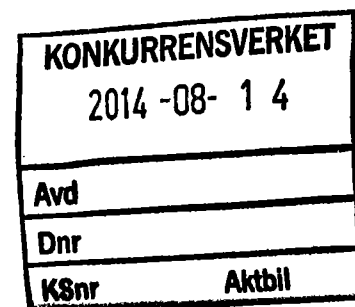




FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Enhet 2
 Föredraganden
 Karin Ström Nordlund

DOM
 2014-08-13
 Meddelad i
 Falun

Mål nr
 2141-14

**SÖKANDE**

One Nordic AB, 556075-7287
 Box 50529
 202 50 Malmö

MOTPART

Falu Energi & Vatten AB, 556509-6731
 Box 213
 791 25 Falun

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, LUF

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 117609

| Postadress | Besöksadress | Telefon | Telefax | Expeditionstid |
|----------------|--------------|---|---------------|----------------------------|
| Box 45 | Kullen 4 | 023-383 00 00 | 023-383 00 80 | måndag – fredag |
| S-791 21 Falun | | E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se | | 08:00-12:00 13:00-16:00 |

BAKGRUND

Falu Energi & Vatten AB (FEV) genomför en upphandling avseende ramavtal för ”verifiering av energimätsystem” (diarienummer FEV 14/0037). Upphandlingen genomförs som en förenklad upphandling enligt lag (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, LUF. I tilldelningsbeslut den 6 april 2014 beslutades att anta Vattenfall Services Nordic AB:s (Vattenfall) anbud.

YRKANDEN M.M.

One Nordic AB (One Nordic) ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas genom en ny utvärdering i vilken Vattenfalls anbud inte ska beaktas och yrkar i andra hand att upphandlingen ska göras om. One Nordic anför i korthet följande. Vattenfalls anbud har felaktigt kvalificerats till utvärderingen. Vattenfalls anbud innehåller otillåtna reservationer/ändringar eftersom det dels angavs att anbudet var giltigt 30 dagar från anbudets datum, dels då AB 04 offererades som leveransbestämmelser. FEV har brutit mot likabehandlingsprincipen i 1 kap 24 § LUF. Förfrågningsunderlaget strider vidare mot transparensprincipen då det inte är förutsägbart för anbudsgivarna vilka krav som måste uppfyllas för att anbud ska kvalificeras till utvärdering. One Nordics anbud innehöll det näst lägsta utvärderingspriset och skulle vid en korrekt utvärdering ha tilldelats kontraktet. One Nordic har därmed lidit skada.

FEV bestrider bifall till ansökan och anför i korthet följande. FEV har inte brutit mot likabehandlingsprincipen genom att tilldela Vattenfall ramavtalet. Anbudet har kvalificerats och utvärderats enligt vad som angivits och Vattenfalls anbud uppfyller kraven. FEV har varken bortsett från kravuppfyllnad eller på eget bevåg korrigerat innehållet i något anbud. Förfrågningsunderlaget är transparent och innehåller de uppgifter som krävs för att

anbudsgivare ska kunna lämna anbud och förutse vad som är av vikt för FEV vid valet av leverantör. För det fall förvaltningsrätten bedömer att Vattenfall har gjort otillåtna reservationer i sitt anbud eller att förfrågningsunderlaget är otydligt så har One Nordic i vart fall inte lidit skada med anledning av det, eftersom det inte har haft någon påverkan på utvärderingspriserna, och även One Nordic har under dessa förhållanden gjort otillåtna reservationer.

SKÅLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Utgångspunkter för förvaltningsrättens prövning

I mål om överprövning enligt LUF gäller som huvudprincip att den som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart och tydligt sätt anger vilka omständigheter som talan grundar sig på (RÅ 2009 ref. 69). Förvaltningsrätten har således att pröva om det på grundval av vad One Nordic anfört är visat att FEV brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LUF och att detta medfört att One Nordic lidit eller riskerat att lida skada (16 kap. 6 § LUF). De mest grundläggande principerna innebär att upphandlande myndighet ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (1 kap. 24 § LUF). Av principen om transparens följer att den upphandlande myndighetens krav ska anges på ett sådant sätt som gör att varje leverantör med utgångspunkt i förfrågningsunderlaget kan skapa sig en bild av möjligheterna att lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Höga krav bör ställas på noggrannhet, tydlighet och transparens i alla delar av ett förfrågningsunderlag, även om mindre brister och oklarheter får godtas (jfr RÅ 2002 ref. 50).

Hänvisning till AB 04

Det framgår av förfrågningsunderlaget ”4. Krav på anbudsgivare” att för uppdraget gäller de villkor som anges i denna förfrågan och att dessa villkor ska godkännas i sin helhet, reservationer och ändringar accepteras inte.

One Nordic gör sammanfattningsvis gällande följande. I förfrågningsunderlaget görs ingen hänvisning till några standardvillkor utan det är enbart de kommersiella villkoren i förfrågningsunderlaget som reglerar uppdraget. Vattenfalls anbud innehåller andra villkor än förfrågningsunderlaget och står därmed direkt i strid med formuleringen i förfrågningsunderlaget (4). Den reservation som Vattenfall gör får en direkt påverkan på anbudspriset, då tillägget av regleringen i AB 04 exempelvis innebär att leverantören får in en ansvarsbegränsning för indirekta skador i avtalsvillkoren (5 kap. 11 § AB 04). Detta finns inte i förfrågningsunderlagets kommersiella villkor och är således en risk som anbudsgivare måste beakta i sina anbudspriser. AB 04 innehåller också reglering av preskriptionsfrister för olika typer av krav från beställaren. Vattenfall har genom att lägga till AB 04 fått en konkurrensfördel gentemot övriga anbudsgivare. FEV har således brutit mot likabehandlingsprincipen genom att kvalificera Vattenfall. Det har egentligen ingen betydelse om villkoren i AB 04 är bättre eller sämre för FEV utan hänvisningen innebär att Vattenfall lämnat ett orent anbud och därför inte borde ha kvalificerats till utvärderingen.

FEV menar att det inte finns någon hänvisning till standardvillkor eller allmänna bestämmelser som ska gälla för ramavtalet i förfrågningsunderlaget. De villkor som avses i förfrågningsunderlagets punkt 4 är de villkor som anges däri. Syftet med detta krav är att anbudsgivare inte ska ha möjlighet att lämna anbud med villkor som är oförenliga med eller som förändrar vad som anges i förfrågningsunderlaget. Villkoren i förfrågningsunderlaget har godkänts av Vattenfall i sin helhet och har inte ändrats genom hänvisningen till AB 04. Det finns ingenting i AB 04 som strider mot vad

som anges i förfrågningsunderlaget och AB 04 går att tillämpa utan att något villkor ändras eller tas bort. AB 04 är istället att se som ett tillägg till de villkor som angivits. Att Vattenfall angett AB 04 som leveransbestämmelser medför att FEV erbjudits bättre villkor än vad enbart förfrågningsunderlagets villkor innebär. Den ansvarsbegränsning som One Nordic hänvisar till avser att begränsa det ansvar som leverantören tar på sig för skador och fel. Den risk som Vattenfall tar genom att hänvisa till AB 04 begränsas i viss mån med ansvarsbegränsningen men innebär ändå att Vattenfall tar på sig ansvar för skador och fel. Att förkasta anbud med mer förmånliga villkor för beställaren är inte på något sätt skäligt eller önskvärt så länge villkoren inte strider mot eller ändrar förutsättningarna för upphandlingen. I förfrågningsunderlaget har ställts relativt få krav för både hur uppdragen ska utföras och vilka kommersiella villkor som tillämpas. Syftet var att anbudsgivarna ska kunna utföra uppdragen på, för anbudsgivarna, mest effektiva sätt något som senare gynnar FEV i form av lägre priser och bättre utförda uppdrag.

Förvaltningsrätten har således att pröva om hänvisning till AB 04 avseende leveransbestämmelser gör att Vattenfall kan anses ha uppfyllt upphandlingens krav utan att villkoren i förfrågningsunderlaget förändrats. Av handlingar i målet framgår att förfrågningsunderlaget inte innehåller några leveransbestämmelser. Syftet med att lämna vissa villkor utanför förfrågningsunderlaget var för att anbudsgivarna då själva kan utföra uppdragen på det mest effektiva sättet vilket i sin tur gynnar FEV. Vattenfall har avseende leveransbestämmelser hänvisat till AB 04. Då det inte föreligger några specifika leveransbestämmelser enligt förfrågningsunderlaget och det inte heller är visat att hänvisningen till AB 04 innebär en ändring av bestämmelserna i förfrågningsunderlaget kan det inte anses visat att Vattenfall inte uppfyller upphandlingens krav avseende leveransbestämmelser. Att kommersiella villkor gäller i avsaknad av uttryckliga villkor i förfrågningsunderlaget förändrar inte denna bedömning. Förvaltningsrätten anser

mot denna bakgrund att FEV inte brutit mot 1 kap. 24 § LUF och att anbudsgivarna behandlats lika. Skäl för att bifalla ansökan på denna grund saknas.

Giltighetstiden för vinnande anbud

Det framgår av förfrågningsunderlaget ”3. Anbudsinlämning” att anbudet ska vara giltigt i 60 dagar efter sista anbudsdag. För den händelse att överprövning av upphandlingen pågår vid giltighetstidens utgång har Beställaren rätt att förlänga anbudets giltighetstid, dock längst sex månader.

One Nordic gör gällande att Vattenfalls anbud innehåller en otillåten reservation eftersom det angivits att anbudet är giltigt i 30 dagar från anbudsdatum. Av denna anledning borde Vattenfalls anbud inte ha kvalificerats till utvärderingen. En upphandlande enhet kan inte bortse från en anbudsgivares bristande uppfyllelse av kvalificerings- och obligatoriska krav utan sådana krav måste upprätthållas. Vattenfalls reservation får en direkt påverkan på anbudspriset eftersom en kortare bindningstid kan medföra möjlighet att lämna lägre priser. Utrymmet för att korrigera uppenbara fel-skrivningar i anbud är mycket begränsat och en korrigering får aldrig medföra att en anbudsgivare ges otillbörlig fördel på bekostnad av annan anbudsgivare. I detta fall har det skett på bekostnad av One Nordic som skulle ha tilldelats kontraktet om Vattenfalls anbud rätteligen hade förkastats. FEV har brutit mot likabehandlingsprincipen genom att kvalificera Vattenfall till utvärderingen trots att den kortare bindningstiden uppenbart bryter mot kravet i förfrågningsunderlaget (4) om att villkoren ska godkännas i sin helhet. En förlängning i efterhand av anbudens giltighetstid är oväsentlig vid bedömningen om FEV felaktigt kvalificerat Vattenfalls anbud eftersom det inte reparerar bristande kravuppfyllelse vid tiden för kvalificering.

FEV gör gällande att anbudens giltighetstid är ett krav som anges i syfte att säkerställa att giltiga anbud finns under utvärdering, vid tilldelning och när kontrakt tecknas. 60 dagars giltighetstid för anbuderna är ett administrativt krav som gäller för anbuderna. Det rör sig om en uppenbar felskrivning som inte påverkar anbudets faktiska innehåll. Enligt Vattenfalls egen skrivning var deras anbud giltigt när beslut om tilldelning fattades och när den ursprungliga avtalsspärren enligt tilldelningsmeddelandet löpte ut. Även tecknade av kontrakt skulle ha skett innan giltighetstiden för Vattenfalls anbud löpt ut. Det har således inte funnits anledning för FEV att begära att Vattenfall förtydligade eller förlängde giltighetstiden på sitt anbud. Ett sådant förtydligande skulle dock ha varit möjligt att begära utan att det hade utgjort en väsentlig förändring eller vara oproportionerligt. FEV har dock varken bortsett från kravuppfyllnad eller på eget bevåg korrigerat innehållet i någons anbud. Om förvaltningsrätten skulle finna att FEV felaktigt kvalificerat Vattenfalls anbud med hänvisning till anbudets giltighetstid och besluta om ny utvärdering har FEV rätt att begära att Vattenfall förtydligar giltighetstiden av sitt anbud. Detta har på sätt och vis redan skett i och med förlängningen med anledning av överprövningen. Att anbudsgivare i den aktuella upphandlingen skulle ha lämnat lägre priser med kortare bundenhet är uteslutet eftersom anbudsgivarna i realiteten är bundna av anbudspriserna i minst två år.

Förvaltningsrätten har således att pröva om Vattenfalls anbud kan anses ha uppfyllt upphandlingens krav gällande anbudens giltighetstid. Vattenfalls anbud anger en giltighetstid på 30 dagar och förfrågningsunderlaget föreskriver en 60 dagars giltighetstid för anbuderna. Av handlingarna framgår att kravet på anbudens giltighetstid är ett administrativt krav till syfte att tillförsäkra att giltiga anbud finns under utvärdering, vid tilldelning och när kontrakt tecknas. Det framgår vidare att Vattenfalls anbud var giltigt vid utvärdering och när tilldelningsbeslut meddelades. Förvaltningsrätten finner vidare att det inte är visat att Vattenfall haft någon konkurrensfördel

av att ange en kortare bindningstid än den som föreskrivs i förfrågningsunderlaget. Vattenfall har visserligen angett en annan giltighetstid än vad som förskrivits i förfrågningsunderlaget men förvaltningsrätten finner, efter en sammantagen bedömning, att FEV inte kan anses ha begått något fel när man utgått från att giltighetstiden för Vattenfalls anbud stämt överens med förfrågningsunderlaget (jfr Förvaltningsrätten i Stockholms dom den 28 oktober 2010 i mål nr 40175-10). Skäl för ingripande enligt LUF på denna grund saknas därmed.

Transparensprincipen

One Nordic menar att förfrågningsunderlaget strider mot transparensprincipen då det inte är förutsägbart för anbudsgivarna vilka krav som måste uppfyllas för att anbud ska kvalificeras till utvärdering. Om FEV hade för avsikt att anbudsgivarna skulle komma med egna förslag på kontraktsvillkor hade det varit enklare om detta hade angivits i förfrågningsunderlaget.

FEV gör gällande att förfrågningsunderlaget varit tydligt för alla anbudsgivare och transparensprincipen har inte förbisetts. Det är förutsägbart vilka krav som ska uppfyllas och FEV har utvärderat anbuderna på det sätt som angetts i förfrågan.


Förvaltningsrätten konstaterar att förfrågningsunderlaget lämnat utrymme för anbudsgivare att komplettera med villkor för bl.a. utförande. Syftet bakom utformningen var att effektivisera anbudsgivarnas möjligheter att utföra uppdragen. Enligt förvaltningsrätten kan förfrågningsunderlaget inte anses innehålla sådana otydligheter att dess utformning står i strid med LUF:s bestämmelser.

Sammanfattande bedömning

Förvaltningsrätten finner sammanfattningsvis att **One Nordic** inte har visat att det föreligger skäl för ingripande enligt LUF varför ansökan om över-

prövning enligt LUF ska avslås. Vid denna bedömning finner förvaltningsrätten inte skäl att pröva de invändningar som FEV framställt angående One Nordics risk att lida skada till följd av FEV:s förfarande.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/1C LOU).



Eva Karlsson Helghe

rådman



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Om Ni vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska Ni skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av beslutet. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas 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 ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att **prövningstillstånd** meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens 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 ska innehålla

1. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer

till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.