

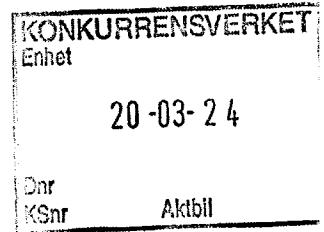


**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA**

Enhet 1

DOM
2020-03-24
Meddelad i Uppsala

Mål nr
8291-19 E



SÖKANDE

Wessman drilling solution AB, 556949-6754

Ombud: Advokat Katarina Ibold och jurist Gaëlle Bjurström
Advokatfirman Delphi
Box 465
581 05 Linköping

MOTPART

Uppsalahem AB, 556137-3589
Box 136
751 04 Uppsala

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Uppsalahem AB (Uppsalahem) har genomfört en upphandling benämnd 7005 Blodstenen Återvinning frånluft. Ett första tilldelningsbeslut fattades den 15 oktober 2019 i vilket Uppsalahem beslutade att anta anbudet från Wessman drilling solution AB (Wessman). Uppsalahem fattade den 10 december 2019 ett nytt tilldelningsbeslut i vilket samtliga anbud förkastades.

Wessman ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen rättas på så sätt att tilldelningsbeslutet meddelat den 15 oktober 2019 ska gälla och Wessman tilldelas kontraktet samt att senare tilldelningsbeslut upphävs. Wessman yrkar i andra hand att tilldelningsbeslutet den 10 december 2019 rättas på så sätt att Wessman tilldelas kontrakt. Till stöd för ansökan anförs i huvudsak följande. Uppsalahem och Wessman har, genom tilldelningsbeslutet och efterföljande agerande, ingått avtal innan nytt tilldelningsbeslut meddelats. Det nya tilldelningsbeslutet är därför en nullitet. Efter att tiden för avtalsspärr löpt ut, hade Uppsalahem och Wessman ett upphandlingsmöte under vilket entreprenaden diskuterades och avtal i form av upphandlingsprotokoll upprättades. Upphandlingsprotokollet undertecknades inte, men parterna har agerat som om avtal har ingåtts. Omständigheterna i det enskilda fallet är sådana att parterna—oavsett vad som framgår av upphandlingsdokumentation—har ingått avtal i enlighet med vad som framgår av upphandlingsprotokollet. Uppsalahem har t.ex., efter att upphandlingsprotokollet upprättats eller i samband med upphandlingsmötet, beställt undersökning av Wessman. Wessman har genomfört undersökningen och tillställt Uppsalahem förslag på ändring i enlighet med begäran. Det är uppenbart att även Uppsalahem har varit av uppfattningen att parterna har ingått avtal, vilket framgår av mail som tillställts Wessman efter att upphandlingsprotokollet upprättats.

Frågan om ett civilrättsligt bindande avtal har uppkommit genom att den antagne leverantören fått meddelande om ett tilldelningsbeslut har prövats av Kammarrätten i Göteborg (mål nr 1031-05) och av Regeringsrätten (mål nr 2382-06). I båda fallen ansågs att ett giltigt avtal kommit till stånd genom att leverantören fått meddelande om att hans anbud antagits. Även allmän domstol har, i skadeståndsmål, kommit fram till samma slutsats, t.ex. Svea hovrätt (mål nr Ö 2665-06) och Hovrätten för Västra Sverige (mål nr T 3081-09).

Såsom det får förstås har Uppsalahem förkastat Wessmans anbud, dels på grund av att Wessman har lämnat otillåtna reservationer, dels på grund av att Wessman inte har angett vem som ska vara ansvarigt ombud och ansvara för säkerhet i entreprenaden. Wessman förnekar att anbudet skulle vara förenat med otillåtna reservationer på det sätt som Uppsalahem tycks göra gällande. Anbudet godtar Uppsalahems krav med avseende på pris, och anger ett fast pris för upphandlingsobjektet. Wessman uppfyller således det krav som ställs om att ange ett fast pris för upphandlingen. Wessman uppfyller också det krav som ställs om att ange vem som ska vara ansvarigt ombud och ansvara för säkerhet i entreprenaden.

Wessman har genom tilldelningsbeslutet den 15 oktober 2019 tilldelats kontrakt och Uppsalahem har agerat som att bindande avtal ingåtts. Genom att meddela ett nytt tilldelningsbeslut, genom vilket Wessmans anbud förkastas, lider Wessman således skada genom att Wessman inte längre tilldelas kontrakt.

Uppsalahem bestrider ansökan och anser att den ska avslås. Till stöd för inställningen anförs i huvudsak följande. Uppsalahem har haft rätt att ändra tilldelningsbeslutet då något avtal inte ingåtts, vare sig genom tilldelningsbeslutet den 15 oktober 2019 eller genom efterföljande handlande. Efter det första tilldelningsbeslutet genomfördes ett möte mellan parterna. Inför mötet

tog Uppsalahems projektledare fram ett utkast till upphandlingsprotokoll. Under mötet fördes diskussioner om innehållet i utkastet och en del ändringar gjordes. Något avtal kunde inte undertecknas vid detta tillfälle eftersom pris, metod och övriga avtalsvillkor var oklara. Uppsalahem hade inte heller behörig person på plats som kunde underteckna avtalet. Uppsalahems uppfattning var att avtal inte hade ingåtts vid denna tidpunkt, och inte vid någon senare tidpunkt heller.

Wessmans anbud uppfyller inte alla skall-krav och innehåller otillåtna reservationer. Wessman har även lämnat anbud med ett alternativt utförande. Det framgår i Anbudsförfrågan att det inte är tillåtet att lämna anbud med alternativa utföranden och anbudet med alternativt utförande ska därför inte beaktas. I Anbudsformuläret står det att entreprenaden ska vara färdigställd och tillgänglig för slutbesiktning den 28 februari 2020. I Wessmans bifogade tidplan framgår det att entreprenaden planeras att vara färdigställd i mitten/slutet av maj 2020. Detta innebär att det obligatoriska kravet gällande tidplan inte uppfylls. Wessman även gjort ett antal reservationer i anbudet, vilket framgår i bolagets promemoria, som innebär avvikelser från upphandlingsdokumenten. Uppsalahem har inte förkastat anbudet med anledning av att Wessman inte i anbudsformuläret har fyllt i vem som ska vara ansvarigt ombud och ansvara för säkerhet i entreprenaden och anser inte att det utgör en grund för att förkasta anbudet.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för prövningen

Frågan i målet är om det föreligger skäl för ingripande mot upphandlingen på de grunder Wessman anfört.

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 20 kap. 6 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Upphandlande myndigheter ska enligt 4 kap. 1 § LOU behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Har det funnits hinder mot att fatta ett nytt tilldelningsbeslut?

Wessman har anfört att parterna har ingått avtal efter tilldelningsbeslutet den 15 oktober 2019 och att tilldelningsbeslutet den 10 december 2019 därför är en nullitet.

I förarbetena till LOU anges att civilrättslig bundenhet för den upphandlande myndigheten i förhållande till den vinnande leverantören kan uppstå genom underrättelse om tilldelningsbeslutet, som avtalsrättsligt kan anses utgöra en accept. För att undvika att civilrättslig bundenhet uppstår i förhållande till en viss leverantör innan upphandlingen är avslutad bör myndigheten ange att avtal sluts genom ett upphandlingskontrakt (se prop. 2015/16:195 s. 1059 med hänvisning till prop. 2001/02:142 s. 78, prop. 2006/07:128 del 1 s. 381 och prop. 2009/10:180 del 1 s. 110 f.).

Förvaltningsrätten anser inte att avtal har ingåtts mellan Wessman och Uppsalahem genom underrättelse om tilldelningsbeslutet den 10 oktober 2019. Det är tydligt angivet i det aktuella beslutet att beslutet ifråga inte ska betraktas som ett avtal och att avtal ingås genom skriftlig beställning efter

att avtalsspärren löpt ut. Utöver den information som lämnas i tilldelningsbeslutet anges även i anbudsförfrågan att tilldelningsbeslut inte utgör accept och att bindande avtal sluts genom att såväl beställare som leverantören undertecknar ett särskilt upprättat avtal/upphandlingskontrakt. Även i upphandlingsprotokollet anges att protokollet i fråga är villkorat av och bindande för parterna först efter det att parterna har signerat. Wessman har därmed inte haft någon anledning att anta att meddelat tilldelningsbeslut inneburit att avtal slutits mellan parterna.

Förvaltningsrätten anser vidare att det är klarlagt i målet att något skriftligt avtal/upphandlingskontrakt inte har undertecknats av parterna. Utifrån de omständigheter Wessman har redogjort för har förvaltningsrätten förståelse för uppfattningen att Uppsalahem i viss mån agerat otydligt efter att det första tilldelningsbeslutet fattades. Med beaktande av att det entydigt framgår av relevanta upphandlingsdokument att bindande avtal sluts genom att båda parter undertecknar avtalet/upphandlingskontraktet gör emellertid förvaltningsrätten bedömningen att inte heller vad Wessman anfört ifråga om parternas handlande har inneburit att något avtal har ingåtts. Det har därmed inte av den anledningen funnits något hinder för Uppsalahem att fatta ett nytt tilldelningsbeslut. Det saknas därför skäl att ingripa mot upphandlingen med anledning av vad Wessman anfört i denna del.

Har det funnits skäl att förkasta Wessmans anbud?

Uppsalahem har anfört att Wessmans anbud inte uppfyllt upphandlingens krav gällande tidplan. Uppsalahem har vidare anfört att Wessman gjort ett antal reservationer i anbudet som innebär avvikelser från upphandlingsdokumenten samt lämnat anbud med ett alternativt utförande. Wessman har invänt mot att anbudet skulle innehålla otillåtna reservationer men har inte närmare bemött de omständigheter Uppsalahem påtalat, vare sig ifråga om

otillåtna reservationer eller huruvida anbudet uppfyllt kravet gällande tidplanen.

Likabehandlingsprincipen kräver att samtliga anbud uppfyller kraven i upphandlingsdokumenten för att garantera en objektiv jämförelse mellan de anbud som lämnats.

I den promemoria Wessman gett in tillsammans med anbudet redovisar Wessman ett flertal punkter som enligt bolagets egen rubriksättning avser reservationer och förtydliganden till anbudet. I promemorian finns även en beskrivning av ett alternativt utförande. Även gällande det alternativa utförandet har Wessman lämnat reservationer och förtydliganden. Med detta som bakgrund anser förvaltningsrätten att Wessman lämnat ett anbud som inte fullt ut överensstämmer med de krav och förutsättningar som Uppsalahem redogjort för i upphandlingsdokumenten. Det har därmed inte varit möjligt för Uppsalahem att göra en objektiv jämförelse av lämnade anbud. Att ta med ett sådant anbud i utvärderingen är inte förenligt med kravet på likabehandling av leverantörerna i upphandlingen. Uppsalahem har därför haft rätt att förkasta Wessmans anbud från utvärderingen. Det saknas därför skäl att ingripa mot upphandlingen även i denna del.

Sammanfattande bedömning

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att det saknas skäl för ingripande mot upphandlingen på de grunder Wessman anfört eftersom det inte framkommit att Uppsalahem brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i den lagen. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (FR-05)

Per-Erik Nistér
tf. rådman

Målet har beretts av föredragande juristen Petra Hedin.



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårs-afton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rätts-tillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.