



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA**

DOM
2013-08-20
Meddelad i
Uppsala

Mål nr
1418-13
Enhet 1

SÖKANDE

BMG TRADA Certifiering AB, 556458-6930
Box 9006
400 91 Göteborg

MOTPART

Swedavia AB, 556797-0818
190 45 Stockholm-Arlanda

Ombud: Bolagsjuristen Thomas Isberg

SAKEN

Upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan.



BAKGRUND

Swedavia AB (Swedavia) har genomfört en upphandling av ramavtal för certifieringstjänster, ref SDA 2012-000346 enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, LUF. Det förfarande som har tillämpats är förhandlat förfarande. Genom tilldelningsbeslut den 8 mars 2013 har anbudet från Det Norske Veritas Certification AB antagits som leverantör, då det bolagets anbud hade det lägsta priset. Anbudet från BMG TRADA Certifiering AB diskvalificerades därför att det anbudet inte uppfyllde alla skall-krav i upphandlingen.

YRKANDEN

BMG TRADA Certifiering AB (BMG) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska göras om.

Swedavia bestrider bifall till ansökan om överprövning.

DOMSKÄL

BMG har gjort gällande att Swedavia genom upphandlingens utformning har fått ett fritt skön att bedöma huruvida en leverantör uppfyller skall-krav eller inte samt att upphandlingen lider av bristande transparens och likabehandling. Genom detta menar BMG att dess anbud hade kunnat utformas på ett annat sätt och att bolaget således i vart fall riskerat att lida skada. Vidare finns enligt BMG anledning att ifrågasätta om övriga anbudsgivare uppfyller alla skall-krav i upphandlingen. Frågan i målet är således om förfrågningsunderlaget och tillämpningen av detsamma strider mot de grundläggande principerna för offentlig upphandling eller några andra bestämmelser i LUF och, ifall så bedöms vara fallet, om BMG med anledning av detta har lidit eller kunnat lida skada.

Emellertid kommer förvaltningsrätten inledningsvis att pröva hur det fak-

tum att anbudens giltighetstid i upphandlingen löpte ut den 30 april 2013 påverkar möjligheten för rätten att pröva upphandlingen i sak.

Anbudens giltighetstid

BMG anför i huvudsak följande

Det får anses följa av likabehandlingsprincipen att den upphandlande myndigheten vid en eventuell förlängning är skyldig att erbjuda samtliga anbudsgivare möjlighet att förlänga sina anbud. Eftersom ett anbud formellt sett är giltigt är den upphandlande myndigheten skyldig att bereda samtliga anbudsgivare en möjlighet till förlängning. Även de anbudsgivare som blivit uteslutna eller vars anbud blivit förkastade har rätt att få ett sådant erbjudande. Att erbjudandet går ut till samtliga anbudsgivare är en förutsättning för att en förlängning över huvud taget ska komma till stånd. Förlängning måste ske innan den föreskrivna giltighetstiden löpt ut. Om den föreskrivna giltighetstiden löpt ut, och inte förlängts, så kan den upphandlande myndigheten inte slutföra upphandlingen genom att ingå avtal. BMG har inte mottagit något erbjudande om att förlänga bolagets anbud. Det får därvidlag antas att anbudstidens giltighetstid har löpt ut utan att Swedavia vidtagit åtgärder för att förlänga densamma och att det därför inte finns några giltiga anbud i upphandlingen.

Swedavia anför i huvudsak följande

Swedavia anför i huvudsak följande. Samtliga anbud var giltiga när tilldelningsbeslutet meddelades den 8 mars 2013. Därför saknas skäl att göra om upphandlingen. Den i tilldelningsbeslutet antagna anbudsgivaren har förlängt sitt anbuds giltighetstid. Av praxis framgår att även om anbudens initiala giltighetstid har gått ut, förhindrar detta inte i sig att en upphandling avslutas under förutsättning att anbudet, såsom i den aktuella upphandlingen, var giltiga vid tiden för tilldelningsbeslutet. Högsta förvaltningsdomstolen har slagit fast att frågan om anbudets giltighet främst är en fråga mellan den upphandlande myndigheten och anbudsgivaren, se RÅ

2008 not. 26. En annan tolkning än att upphandlingen kan slutföras trots att anbudens giltighetstid har gått ut, under förutsättning att anbuden var giltiga när tilldelningsbeslut fattades, skulle innebära att en anbudsgivare som förlorar en upphandling skulle kunna ansöka om överprövning och förhålla processen till dess den angivna anbudstiden löper ut, i syfte att tvinga fram att en helt korrekt genomförd upphandling måste göras om. Att anbudens giltighetstid löper ut förhindrar inte en prövning i sak av ansökan om överprövning.

Förvaltningsrättens bedömning

Frågan om anbudets giltighet främst är en fråga mellan den upphandlande myndigheten och anbudsgivaren, se RÅ 2008 not. 26. Däremot får en förlängning av anbudens giltighetstid inte innebära att likabehandlingsprincipen eller någon av de andra gemenskapsrättsliga principerna träds för när.

I den aktuella upphandlingen har anbudens giltighetstid löpt ut efter att tilldelningsbeslut fattades. Swedavia har anfört att den antagna anbudsgivaren har förlängt sin giltighetstid. Det saknas enligt förvaltningsrättens mening anledning att ifrågasätta denna uppgift. Att en upphandlande myndighet, då anbudens giltighetstid löpt ut efter att tilldelningsbeslut fattades, endast vänder sig till den eller de anbudsgivare som kan bli aktuella att anta i upphandlingen kan enligt förvaltningsrättens mening inte anses strida mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LUF. Med hänsyn till att BMG i upphandlingen endast yrkar att upphandlingen ska göras om finner förvaltningsrätten att det inte funnits anledning för Swedavia att erbjuda BMG att förlänga giltighetstiden av sitt anbud. Att anbudens giltighetstid löpte ut innebär enligt förvaltningsrätten inte att upphandlingen måste göras om och påverkar inte heller den fortsatta prövningen av BMG:s ansökan.

BMG:s kravuppfyllelse

BMG anför i huvudsak följande.

Förfrågningsunderlaget är utformat på ett sådant sätt att en leverantör anger huruvida ett krav "accepteras och uppföljs i sin helhet". Under var och en av kravspecifikationerna ges sedan anbudslämnaren möjlighet att beskriva hur man uppfyller kravet alternativt ge in efterfrågad specifik information/underlag. Swedavia har därefter gjort en (skönsmässig) bedömning huruvida kravet kan anses uppfyllt eller inte utifrån den lämnade beskrivningen. Vad som ska innefattas i beskrivningen för att denna ska anses tillräcklig framgår inte. Swedavia har således gett sig själva fri prövningsrätt i en senare bedömning huruvida kravet kan anses uppfyllt eller inte.

För merparten av skall-kraven har Swedavia endast angett att en anbudsgivare ska beskriva sin egen förmåga. Något explicit krav på att anbudsgivarna ska ge in underlag som styrker förhållandet har inte ställts upp. Swedavia har därtill aldrig begärt att BMG skulle ge in ytterligare underlag/bevis för att styrka kravuppfyllelsen.

BMG har inte reserverat sig mot något av de krav som är uppställda i förfrågningsunderlaget som inte står i strid med SWEDAC:s (Styrelsen för ackreditering och teknisk kontroll) regelverk.

Swedavia anför i huvudsak följande.

Det framgår tydligt av förfrågningsunderlaget att skall-kraven är ovillkorliga krav som måste vara uppfyllda för att anbudet ska kunna komma ifråga för kontraktstilldelning. Under kravspecifikationen framgår vidare tydligt under respektive krav att anbudena ska innehålla en redovisning av hur de obligatoriska kraven uppfylls. BMG uppfyller inte ett stort antal obligatoriska krav.

Enligt krav 6c ska anbudsgivaren beskriva de två senast genomförda relevanta (dvs. liknande omfattning och komplexitet på verksamhet samt inom efterfrågade certifieringsområden) referensuppdragen per avdelad revisor. Till respektive beskrivning ska minst en referensperson anges. BMG hänvisar i sitt svar till "Revisors dokument" och BMG har där endast angett ett referensuppdrag samt en referensperson för revisorn Peter Erlöv.

Enligt krav 10c ska anbudsgivaren ge förslag på hur Swedavia kan omplanera sin tidplan för tilltänkta revisioner och verifieringar för att skapa samordningseffekter och/eller för att bättre anpassa sig till styrande regelverk. Anbudsgivaren ska till detta förslag specificera reducereing i pris och mandagar. BMG har i sitt svar inte specificerat reducereing i pris och mandagar.

Ett markerande i en svarsruta saknar självständig betydelse för frågan om en anbudsgivare uppfyller däri ställt skall-krav. Påståendet att ett visst skall-krav är uppfyllt måste följas av information som möjliggör för Swedavia att verifiera påståendet. Det är utifrån denna av anbudsgivaren lämnade information i anbudet som Swedavia gör sin bedömning av huruvida skall-kraven är uppfyllda eller inte.

Förvaltningsrättens bedömning

I förfrågningsunderlagets krav 6c anges att anbudsgivaren ska beskriva de två (2) senast genomförda relevanta referensuppdragen per avdelad revisor. Till respektive beskrivningen ska minst en referensperson anges.

Enligt krav 10c ska anbudsgivaren ge förslag på hur Swedavia kan omplanera sin tidplan för tilltänkta revisioner och verifieringar för att skapa samordningseffekter och/eller för att bättre anpassa sig till styrande regelverk. Anbudsgivaren ska till detta förslag specificera reducereing i pris och mandagar.

Swedavia har anfört att BMG i sin redovisning för skall-krav 6c endast angett en referens för revisorn Peter Erlöv samt att i bolaget sin redovisning för skall-krav 10c inte specificerat reducering i pris och mandagar. BMG har inte framfört någon invändning mot dessa påståenden, och det motsägs inte heller av utredningen i målet. Aktuella skall-krav är så klart och tydligt avfattade att de inte kan tolkas annorlunda än Swedavia har gjort. Förvaltningsrätten finner det mot bakgrund härav klarlagt att BMG:s anbud inte uppfyllt alla skall-krav i upphandlingen.

Övriga anbudsgivares kravuppfyllelse

BMG anför i huvudsak följande

Några av de uppställda skall-kraven är därtill utformade på ett sådant sätt att en ackrediterad leverantör inte kan acceptera dessa utan att bryta mot SWEDAC:s bestämmelse om opartiskhet. BMG har förklarat detta såväl muntligen som skriftligen under anbudsprocessen. Ett blankt accepterande av skall-kraven innebär att en leverantör vid utförandet riskerar att få sin ackreditering återkallad. Det finns därför anledning att ifrågasätta huruvida övriga anbudsgivare uppfyller skall-kraven i punkterna 13 och 14. Swedavia har inte i utvärderingsprotokollet gjort någon skillnad på mellan dessa krav och övriga skall-krav vid prövning av om anbudet uppfyller förfrågningsunderlagets förutsättningar. Det är av fast praxis fastställt att en upphandlande myndighet inte får ställa upp krav i ett förfrågningsunderlag som varken är skall-krav eller tilldelningskriterier.

Swedavia anför i huvudsak följande

Dessa punkter avser option på tilläggstjänster, vilka Swedavia inte krävt ska levereras utan efterfrågat huruvida de kan levereras eller inte.

Förvaltningsrättens bedömning

BMG har inte visat att någon av de kvalificerade anbudena brister i uppfyllelse av alla skall-krav i upphandlingen. Det är därmed inte visat att

Swedavia brutit mot någon av de grundläggande principerna eller mot någon annan bestämmelse i LUF genom att inte diskvalificera något av de anbud som ansetts uppfylla alla skall-krav.

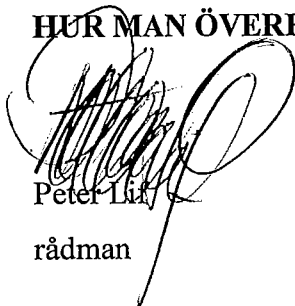
Övriga anförda grunder

BMG har gjort gällande att upphandlingen brister i öppenhet (transparens) i flera avseenden. Dessa är att Swedavia har haft fritt skön att bedöma huruvida en leverantör uppfyller krav eller inte, att det i meddelandet om upphandling angavs en annan grund för tilldelning av kontrakt än vad som senare angavs i förfrågningsunderlag och tilldelningsbeslut samt att det av tilldelningsbeslutet framgår att Swedavia antagit det anbud som lämnat lägst anbudspris men att några prisuppgifter inte framgår av tilldelningsbeslutet.

Förvaltningsrätten har i det föregående funnit att BMG:s anbud inte uppfyller skall-kravet benämnda 6c och 10c samt att dessa skall-krav så klart och tydligt avfattade att de inte kan missförstås. Förfrågningsunderlaget har således varit transparent i de delarna. Det följer därmed av likabehandlingsprincipen att BMG:s anbud, oavsett om det skulle anses föreligga brister i öppenhet/transparens avseende något annat krav, inte får antas i upphandlingen. På vilket sätt de brister som BMG anför, vid sådana omständigheter, skulle kunna medföra skada för BMG har bolaget inte visat. Förvaltningsrätten finner därför att det saknas anledning att i sak pröva vad bolaget anför i dessa avseenden.

Vid en sammantagen bedömning finner förvaltningsrätten att det i målet inte är visat att grund för ingripande enligt LUF föreligger. Ansökan om överprövning ska därmed avslås.

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



Peter Lill

rådman

Målet har handlagts av Erik Edström.

