



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA**

DOM
2013-02-27
Meddelad i
Uppsala

Mål nr
4997-12 E
Enhet 2

SÖKANDE

Läckeby Water AB, 556229-3125
Division Purac Puregas
Torsåsgatan 5 E
392 39 Kalmar

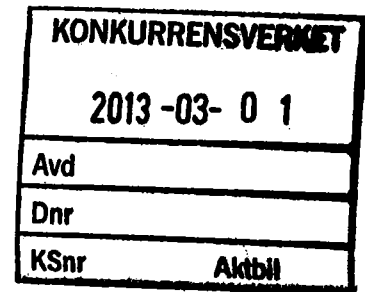
Ombud: Jur.kand. Katarina Broman
Advokatbyrån Sigeman & Co AB
Anna Lindhs plats 4
211 19 Malmö

MOTPART

Uppsala Vatten och Avfall AB, 556025-0051
Box 1444
751 44 Uppsala

SAKEN

Ansökan om överprövning enligt Lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU



DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 73348

Postadress
Box 1853
751 48 Uppsala

Besöksadress
Kungsgatan 49

Telefon
018-16 73 00

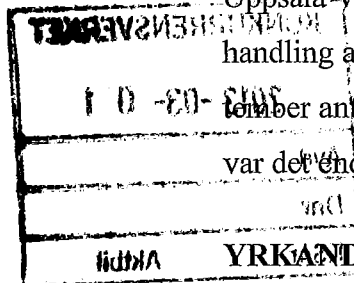
E-post: forvaltningsratteni uppsala@dom.se

Telefax
018-16 73 43

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Uppsala Vatten och Avfall AB (Uppsala Vatten) har genomfört en upphandling av gasreningsanläggning "GR3". I tilldelningsbeslut den 14 september antogs anbud från Malmberg Water AB (Malmberg). Det bolaget var det enda som uppfyllde alla krav i upphandlingen.



YRKANDEN M.M.

Läckeby Water AB (Läckeby) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska göras om, då giltighetstiden för samtliga anbud löpte ut under målets handläggning i förvaltningsrätten, den 19 november 2012. I andra hand yrkas att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på det sättet att även det anbud som lämnats av Malmberg förkastas.

Uppsala Vatten yrkar att ansökan om överprövning ska avslås.

UTVECKLING AV TALAN

Läckeby

Anbudens giltighetstid har löpt ut/upphandlingen ska göras om

Anbudens giltighetstid i upphandlingen löpte t.o.m. den 19 november 2012 och har således löpt ut under målets handläggning. Eftersom giltiga anbud saknas måste upphandlingen göras om. Detta vinner stöd av vedertagen rättspraxis. Ett slutförande av upphandlingen trots avsaknad av giltiga anbud strider mot LOU och innebär att Läckeby lider skada, eller i vart fall riskerar att lida skada.

Det vinnande anbudet ska förkastas/upphandlingen ska rättas

Enligt AFD.461 gäller att garantitiden för entreprenaden i dess helhet ska vara fem år. Malmbergs anbud innehåller en reservation mot det kontraktsvillkoret. Reservationen framgår tydligt av Malmbergs skrivelse till Uppsala Vatten den 11 september 2012. I den skrivelsen anges att garanti endast lämnas för en period om två år, i vart fall såvitt avser levererade komponenter och system. Förtydligandet är av särskild vikt, då det innehåller mer konkretiserade uppgifter än den ursprungligen ingivna anbudshandlingen.

Reservationer mot villkor eller krav i förfrågningsunderlag är inte tillåtna då de medför att anbudet inte är bindande, samt att likabehandlingsprincipen kräver att samtliga anbud som ska utvärderas måste uppfylla ställda krav och villkor för att garantera en objektiv jämförelse mellan anbud. Uppsala Vatten har således varit skyldigt att förkasta även Malmbergs anbud.

Det är felaktigt att garantitiden om fem år garanterades av Malmberg genom anbudet. Den ursprungliga anbudshandlingen innehåller inte någon accept av garantitiden; det berör över huvud taget inte frågan om garantitid. Förutom i förtydligandet nämns garantitid endast i avsnittet 6.1. i den till anbudet bifogade KMA-planen, och även där är utgångspunkten en tvåårig garantitid för särskilda komponenter.

Om även Malmbergs anbud hade förkastats skulle Uppsala Vatten saknat godtagbara anbud och varit skyldigt att genomföra en ny konkurrensutsatt upphandling. Därvid skulle även Läckeby ha möjlighet att inkomma med nytt anbud och eventuellt erhålla kontraktet. Läckeby har följaktligen lidit, eller i vart fall riskerat att lida, skada.

Uppsala Vatten

Anbudens giltighetstid har löpt ut/upphandlingen ska göras om

Anbudens giltighetstid hade inte löpt ut vid tiden för tilldelningsbeslutet den 14 september 2012. Enligt rättspraxis så innebär den omständigheten att giltiga anbud saknas inte något hinder för att pröva en ansökan om överprövning i sak. Den omständigheten får betydelse först när rätten, efter en prövning i sak, finner skäl för ingripande enligt 16 kap. 2 § LOU och har att välja mellan att förordna om att upphandlingen ska rättas eller att den ska göras om (se RÅ 2008 not 26 och Kammarrättens i Jönköping mål 942-10). Uppsala Vatten har den 11 december 2012 kommit överens med Malmberg om en förlängning av anbudets giltighetstid med 90 dagar. Detta innebär att Uppsala Vatten, om förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning, kan teckna avtal med den vinnande anbudsgivaren. När anbudets giltighetstid löper ut efter det att tilldelningsbeslut meddelats och den konkurrensuppsökande fasen därmed är förbi kan det inte krävas att samtliga anbudsgivare ska acceptera en förlängning av anbudens giltighetstid (Kammarrättens i Stockholm mål nr 2059-11). Det kan heller inte anses strida mot LOU att den ursprungliga giltighetstiden löpt ut innan en förlängning av giltighetstiden kommit till stånd (Kammarrättens i Göteborg mål nr 4963-12). Avtalsbundenhet efter det att tilldelningsbeslut meddelats får ses som en fråga mellan den upphandlande myndigheten och anbudsgivaren.

Det vinnande anbudet ska förkastas/upphandlingen ska rättas

Malmbergs anbud uppfyller samtliga ställda krav och kan därför inte förkastas. Garantitiden om fem år accepterades av Malmberg i anbudet. Begäran om förtydligande från Malmberg föranleddes av att anbudet innehöll otydligheter avseende det fullserviceavtal som är ett krav enligt punkt 2.3. i den tekniska beskrivningen i förfrågningsunderlaget. Bland annat efterfrå-

gades en bekräftelse på att Malmbergs fullserviceavtal omfattar samtliga levererade komponenter och funktioner. Eftersom den fråga som Malmberg ombads besvara endast handlar om fullserviceavtalet och inte över huvud taget berör garantitiden för entreprenaden i sin helhet så har Uppsala Vatten tolkat förtydligandet som att Malmberg jämställde sitt åtagande för fullserviceavtalet under två år med 4 kap. 7 § ABT 06 (Allmänna Bestämmelser för Totalentreprenader avseende byggnads- anläggnings och installationsentreprenader), som annars gäller för entreprenaden.

DOMSKÄL

Förvaltningsrätten har att pröva om det på grundval av vad bolaget anfört är visat att Uppsala Vatten har brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att det medfört att bolaget lidit eller kunnat komma att lida skada (16 kap. 6 § LOU). De grundläggande principerna innebär att upphandlande myndigheter 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. 9 § LOU).

Anbudens giltighetstid har gått ut/upphandlingen ska göras om

I punkt AFB 32 i förfrågningsunderlaget anges att anbudet ska vara Uppsala Vatten tillhanda senast den 21 augusti 2012.

I punkt AFB.33 i förfrågningsunderlaget anges att anbudsgivare skall vara bunden av sitt anbud 90 dagar räknat från den dag anbud senast ska vara inlämnat.

Läckeby har anfört att upphandlingen måste göras om därför att giltiga anbud saknas. Uppsala Vatten har härvid anfört att man den 11 december

2012 kommit överens med Malmberg om en förlängning av det anbudets giltighetstid. Förvaltningsrätten konstaterar att förlängningen av anbudstiden skedde efter att tilldelningsbeslut fattats. Avtalsbundenhet efter tilldelningsbeslut har ansetts vara en fråga mellan den upphandlande myndigheten och anbudsgivaren (se bl.a. Kammarrättens i Stockholm dom den 5 juli 2011, mål nr 2059-12, och Kammarrättens i Göteborg dom den 21 januari 2010, mål nr 4278-09). Då den vinnande anbudsgivaren har förlängt sitt anbud så att detta är giltigt, måste Uppsala Vatten vara oförhindrad att avsluta sin upphandling trots den fördröjning som domstolsprocessen medfört.

Det vinnande anbudet ska förkastas/upphandlingen ska rättas

I punkt AFD.461 i förfrågningsunderlaget anges att, med ändring av 4 kap. 7 § ABT 06, garantitiden är fem år för entreprenaden i dess helhet.

I punkt 2.3. av den tekniska beskrivningen i upphandlingen anges bland annat följande. ”Ett fullserviceavtal för de första två årens drift skall ingå i anbudet. Dessutom ska det finnas möjlighet att förlänga fullserviceavtalet ytterligare tre år med indexuppräkning.”

I e-postmeddelande från Uppsala Vatten till Malmberg den 10 september 2012 har förtydligande begärts bland annat enligt följande. ”4. Bekräfta att ert fullserviceavtal omfattar samtliga av er levererade komponenter och funktioner. (JA/NEJ)”

I svar från Malmberg den 11 september 2012 anges följande. ”Fullserviceavtal med oss inkluderar huvudsakligen förebyggande underhåll och service av anläggningen men inkluderar även övriga kostnader som resekostnad och arbetstid. I övrigt är omfattningen av avtalet i enlighet med be-

skrivningen i er tekniska beskrivning. Under garantitiden på två år ingår ansvar för reparation/byte av samtliga komponenter och system.”

I e-postmeddelande från Malmberg till Uppsala Vatten den 27 september 2012, i samband med denna process, förtydligar Malmberg sitt anbud ytterligare, enligt följande. ”Av vårt anbud framgår att vi reservationslöst accepterade den femåriga garantitiden. Om man ställer vårt svar i relation till den av er ställda frågan framgår att svaret tyvärr formulerades på ett olyckligt sätt. Svaret innebar inte någon ändring i fråga om den redan accepterade femåriga garantitiden. Hänvisningen till två år syftade enbart på det av er efterfrågade fullserviceavtalet primärt avsåg de första två årens drift, dvs. under de första två åren av den femåriga garantitiden.”

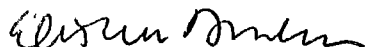
Avgörande för saken är om Malmberg i sitt anbud, inklusive förtydligandet, har reserverat sig mot skall-kravet att garantitiden för entreprenaden i sin helhet är fem år. Finnes så vara fallet har inte Uppsala Vatten kunnat anta Malmbergs anbud.

Inledningsvis konstaterar förvaltningsrätten att förtydligandet den 27 september visar att Malmberg inte avsett reservera sig mot skall-kravet att garantitiden ska vara fem år för hela entreprenaden. Av Kammarrättens i Stockholm dom den 23 oktober 2008, mål nr 3706-08, följer emellertid att hänsyn inte ska tas till förtydliganden som görs efter att ett tilldelningsbeslut fattats. Saken måste således bedömas utan hänsyn till Malmbergs förtydligande den 27 september 2012.

Förvaltningsrätten konstaterar att den fråga som Uppsala Vatten ställde till Malmberg den 10 september 2012 avsåg om fullserviceavtalet omfattar samtliga levererade komponenter och funktioner. Fullserviceavtalet ska enligt den tekniska beskrivningen omfatta de första två årens drift. Förvaltningsrätten finner att Malmbergs förtydligande den 11 september 2012

måste läsas i ljuset av den tekniska beskrivningen samt av frågan vilken förtydligandet utgjorde ett svar på. Det ter sig vid en sådan läsning långsökt att tolka skrivningen "garantitid" som en reservation mot skall-kravet om att garantitiden för hela upphandlingen ska vara fem år. Inte heller vad Läckeby anfört i övrigt visar att förtydligandet ska tolkas annorlunda än vad Uppsala Vatten har gjort. Förvaltningsrätten finner således att Läckeby inte visat att Uppsala Vatten borde ha förkastat anbudet från Malmberg. Ansökan om överprövning ska således avslås.

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



Elisabet Andersson

rådman

Målet har handlagts av Erik Edström.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **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. 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 ska 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 förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska 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 kammarrätten,

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

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.

DV 3109/1A LOU

1957-1958
6 S - 10 - 1108
1000
1000
1000