



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Enhet 2
 Förvaltningsrättsnotarien
 Anna Borgs

DOM
 2013-07-12
 Meddelad i
 Falun

Mål nr
 2220-13

SÖKANDE

ALcontrol AB, 556152-0916
 Box 1083
 581 10 Linköping

Ombud: Johan Bui-Quy
 c/o Tenders Sverige AB
 Nygatan 34
 582 19 Linköping

MOTPARTER

1. Länsstyrelsen Dalarnas län
 791 84 Falun

2. Eurofins Environment Sweden AB, 556065-7958
 Sjöhagsgatan 3
 531 19 Lidköping

Ombud: Advokat Roger Wier och Jur. kand. Josefine Midander
 Setterwalls Advokatbyrå AB
 Box 11235
 404 25 Göteborg

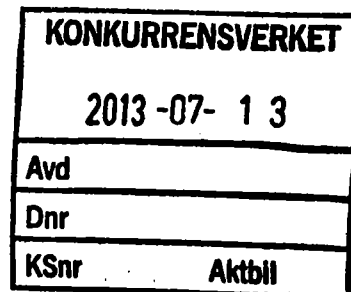
SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avvisar ansökan om överprövning såvitt avser yrkandet om att förvaltningsrätten ska upphäva tilldelningsbeslutet och ålägga länsstyrelsen att göra om upphandlingen

Förvaltningsrätten förklarar avtalet den 14 maj 2013 mellan länsstyrelsen och Eurofins Environment AB ogiltigt.



Dok.Id 86854

Postadress
 Box 45
 S-791 21 Falun

Besöksadress
 Kullen 4

Telefon
 023-383 00 00
 E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se

Telefax
 023-383 00 80

Expeditionstid
 måndag – fredag
 08:00-12:00
 13:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN MM

Länsstyrelsen i Dalarnas län (länsstyrelsen) genomför genom förenklat förfarande upphandling av "Vattenkemianalyser från sommaren 2013 t o m 2014 Miljöenheten" med diarienummer 581-3493-2013.

Avtal ingicks med Eurofins Environment AB (Eurofins) den 14 maj 2013.

ALcontrol AB (Bolaget) yrkar att avtalet mellan länsstyrelsen och Eurofins ogiltigförklaras samt att förvaltningsrätten upphäver tilldelningsbeslutet och ålägger länsstyrelsen att göra om upphandlingen.

Länsstyrelsen och Eurofins bestrider bifall till Bolagets yrkanden.

Förvaltningsrätten avslog genom beslut den 11 juni 2013 Bolagets yrkande om att förvaltningsrätten, i avvaktan på att målet slutligen skulle avgöras, skulle förbjuda Länsstyrelsen att tillämpa avtalet.

SKÅLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Ramen för förvaltningsrättens prövning

Bolaget har yrkat att förvaltningsrätten ska upphäva tilldelningsbeslutet och ålägga länsstyrelsen att göra om upphandlingen.

Det är i målet ostridigt att avtal tecknats i förevarande upphandling. Överprövning av en upphandling får inte ske efter det att avtal slutits mellan upphandlande myndighet och en leverantör. Yrkandet ska därför avvisas (jfr 16 kap. 16 § lagen [2007:1091] om offentlig upphandling, LOU).

Ogiltighet

Efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får allmän förvaltningsdomstol överpröva giltigheten av ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör (16 kap. 4 § LOU).

Rätten ska besluta att ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör är ogiltigt om det har slutits i strid med bestämmelserna om avtalsspärr i 1, 3 eller 8 §§. För ogiltighet i sådana fall krävs dessutom att de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag har överträtts och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada (16 kap 13 § samma lag).

Förvaltningsrätten har således inledningsvis att ta ställning till frågan om avtal tecknats i strid med bestämmelserna om avtalsspärr.

Om en upphandlande myndighet är skyldig att skicka en underrättelse om tilldelningsbeslut enligt 9 kap. 9 § första stycket eller 15 kap. 19 § och underrättelsen har skickats med ett elektroniskt medel, får den upphandlande myndigheten inte ingå avtal (avtalsspärr) förrän tio dagar har gått från det att underrättelsen skickades (16 kap. 1 § LOU).

I förevarande fall har länsstyrelsen genomfört en förenklad upphandling. Den upphandlande myndigheten är då skyldig att i underrättelse snarast ange den period under vilken avtal inte får ingås (15 kap. 19 § jämförd med 9 kap. 9 § LOU).

Av utredningen i målet framgår att tilldelningsbeslut fattades den 3 maj 2013. Samma dag skickades underrättelsen med elektroniskt medel och meddelades Bolaget muntligen.

Vid telefonkontakt den 13 maj 2013 informerades Bolaget muntligen om att det angivits fel anbudsgivare i den skriftliga underrättelse det fått. Den 16 maj 2013 påpekade Bolaget att information om avtalsspärr saknades i underrättelsen och begärde att ett formellt korrekt tilldelningsbeslut skulle skickas ut.

Den 17 maj 2013 skickade länsstyrelsen en underrättelse om tilldelningsbeslut. I underrättelsen anger länsstyrelsen att avtalsspärr gäller från den 17 maj 2013 och tio dagar framåt och att ansökan om överprövning ska ha inlämnats till Förvaltningsrätten i Falun senast den 27 maj 2013.

Den 23 maj 2013 skickade länsstyrelsen en underrättelse om att avtal ingåtts med Eurofins den 14 maj 2013. Vidare framgår av den underrättelsen följande. Eftersom länsstyrelsen inte informerat om avtalsspärrens längd i tilldelningsbeslutet den 3 maj 2013, skickades en ny underrättelse ut den 17 maj 2013. Informationen om avtalsspärrens längd i underrättelsen av den 17 maj 2013 är felaktig, en ny period för avtalsspärr inte kan börja gälla då avtal redan har träffats.

Bolaget har fört fram att avtalet har slutits utan ett formellt korrekt tilldelningsbeslut och innan avtalsspärren enligt det korrekta tilldelningsbeslutet har löpt ut.

Länsstyrelsen anser att tilldelningsbeslutet och underrättelsen innehåller den information som krävs för att avtalsspärren ska löpa och anser att det även i övriga avseenden funnits förutsättningar för att teckna kontrakt vid den aktuella tidpunkten.

Förvaltningsrätten gör i denna del följande bedömning. För att avtalsspärr ska träda in krävs att det har skickats en underrättelse som uppfyller kraven i LOU. Uppfyller underrättelsen inte kraven får det till följd att avtalsspärr visserligen utlöses, men att den i lagen angivna tiden inte kan anses börja löpa. Av utredningen i målet framgår att i den underrättelse om tilldelningsbeslut som hade skickats innan avtal ingicks angavs inte den period under vilken avtal inte får ingås. Förvaltningsrätten anser därför att avtalet den 14 maj 2013 är tecknat i strid med avtalsspärren.

Vid denna slutsats har förvaltningsrätten att ta ställning till om de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i

denna lag har överträtts och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

De grundläggande principerna i LOU innebär att upphandlande myndigheter ska behandla alla 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).

Principen om likabehandling innebär att alla leverantörer ska behandlas rättvist och ges samma förutsättningar. Anbud som inte uppfyller förfrågningsunderlagets obligatoriska krav ska som regel inte beaktas vid utvärderingen. Krav som anges i förfrågningsunderlaget måste sålunda vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska kunna utvärdera anbudet. Den upphandlande myndigheten får inte heller ändra eller frånfalla uppställda krav, eftersom förfarandet då skulle bryta mot likabehandlingsprincipen och principen om ett öppet förfarande.

Bolaget har anfört att Eurofins anbud innehåller en otillåten reservation. Genom att anta Eurofins anbud har länsstyrelsen agerat i strid med transparens- och likabehandlingsprincipen. Förfrågningsunderlaget och parameterförteckningen kan inte tolkas på annat sätt än att anbudsgivarnas priser för de respektive parameteruppsättningarna ska inkludera analys av alkalinitet/aciditet. Några volymer för vilket behov länsstyrelsen har av alkalinitet/aciditet framgår inte av förfrågningsunderlaget. Det har därmed varit en utmaning för anbudsgivarna att inkludera priser för nämnda analystyp i priserna för respektive parameteruppsättning. Eurofins har inte prissatt sina tjänster på det sätt som efterfrågats i förfrågningsunderlaget. Att Eurofins har valt att prissätta aciditet separat innebär en form av reservation. Av utvärderingen framgår att länsstyrelsen har belastat Eurofins anbudspris med styckpris för en aciditetsanalys multiplicerat med 255 prover. Att an-

buden skulle kunna komma att utvärderas på detta sätt har dock inte framgått av förfrågningsunderlaget.

Länsstyrelsen har mot detta anfört följande. Förfrågningsunderlaget är tydligt utformat och utvärderingen av de båda anbudena har följt förfrågningsunderlaget. Eurofins anbud är utformat i enlighet med förfrågningsunderlaget. De två varianter av prissättning som använts av anbudsgivarna följer upphandlingsunderlaget. I förfrågningsunderlaget anges inte huruvida aciditet ska anges separat eller inte, utan det är upp till anbudsgivarna om de väljer att lägga in kostnaden för aciditet i varje analyspaket eller anger det separat. Det är upp till Länsstyrelsen, i egenskap av upphandlande myndighet, att bestämma hur anbudena ska anges och hur pris ska lämnas. Länsstyrelsen kan inte veta med vilken metod analyserna genomförs och därmed inte heller om provsvaren för alkalinitet och aciditet fås samtidigt. Kostnaderna kan därför skilja sig avsevärt mellan anbudsgivarna. Det står i anbudsunderlaget att aciditet enbart ska analyseras på prover som inte har alkalinitet. Slutligen förs fram att i stort sett samma upphandling har genomförts vartannat år. Samma skrivning om prisangivelse för analyspaket har angetts sedan 2001 samt att aciditet ska analyseras på alla prover som inte uppmäts någon alkalinitet. De senaste tolv åren har utvärderingen skett på samma sätt som i nuvarande upphandling.

Eurofins instämmer i vad länsstyrelsen fört fram angående förfrågningsunderlagets utformning och att dess anbud är utformat i enlighet med detta.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning. I anbudsförfrågan anges att analyserna skall ske enligt tre olika parameteruppsättningar, med och utan tillägg av fraktionerat aluminium. Antalet analyser per parameteruppsättning kan komma att variera något men följer i huvudsak nedan angivna värden. Därefter följer i anbudsförfrågan en precisering av beräknat antal prover per år för respektive parameteruppsättning. Vidare anges att "Vid avsaknad av alkalinitet (mindre än detektionsgränsen) skall aciditet analys-

eras.”. Slutligen framgår att pris skall anges per vattenprov för analyser enligt parameteruppsättning 1 – 5b och att det även skall anges pris per vattenprov inklusive- respektive exklusive transport av provet till laboratoriet.

Så som förfrågningsunderlaget är formulerat anser förvaltningsrätten att det får anses framgå med tydlighet att pris skall anges per vattenprov för analyser enligt parameteruppsättningarna. I detta pris ska ingå kostnad för analys av alkalinitet och en eventuell analys av aciditet. Att liknande eller lika förfrågningsunderlag tillämpats på annat sätt vid tidigare upphandlingar föranleder ingen annan bedömning.

Av utredningen i målet framgår att Eurofins valt att redovisa kostnaden för aciditetsanalys separat. Reservationen i anbudet innebär att anbudet inte har kunnat jämföras på ett rättvist sätt. Genom att utvärdera anbudet har länsstyrelsen brutit mot likabehandlingsprincipen. Bolaget har härigenom riskerat att lida skada. Grund föreligger därmed för att förklara avtalet ogiltigt.

Om det finns tvingande hänsyn till ett allmänintresse ska rätten besluta att avtalet får bestå trots att förutsättningarna för ogiltighet är uppfyllda (16 kap. 14 § LOU) Bestämmelsen ska tolkas restriktivt och det är endast exceptionella omständigheter som ska medföra att ett avtal får bestå. Det är den upphandlande myndigheten som har bevisbördan för att en undantags-situation föreligger (prop. 2009/10:180 s. 139) . I förevarande fall har länsstyrelsen, inför förvaltningsrättens slutliga prövning av målet, inte anfört omständigheter som kan anses utgöra skäl för rätten att besluta att avtalet ska få bestå trots att förutsättningarna för ogiltighet är uppfyllda.

Mot bakgrund av det ovan anförda ska avtalet den 14 maj 2013 mellan länsstyrelsen och Eurofins förklaras ogiltigt.

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



Karin Forslund Johansson

rådman



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska 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. 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 3109/1C LOU