


**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**

Avdelning 2 Enhet 21

DOM
2014-10-17
Meddelad i
Göteborg
Mål nr
7556-14**SÖKANDE**

Swedish Exergy AB, 556688-6452

 Ombud: Advokaten Helena Rosén-Andersson och
jur. stud. Linn Sandmark
Advokatfirman Lindahl KB
Box 11911
404 39 Göteborg
MOTPART
 Uddevalla Kraft AB, 556010-7004
451 55 Uddevalla

 Ombud: Advokaten Johan Rappmann
Advokatfirman Glimstedt AB
Box 2259
403 14 Göteborg
SAKEN
 Överprövning enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena
vatten, energi, transporter och posttjänster, LUF

KONKURRENSVERKET	
2014-10-20	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten beslutar, med bifall till ansökan, att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse skett på så sätt att Uddevalla Kraft AB genomfört en ny utvärdering av anbuden med det innehåll de hade vid utgången av tidsfristen för slutbud den 4 juli 2014 kl. 12.00.

Dok.Id 294177

 Postadress
Box 53197
400 15 Göteborg

 Besöksadress
Sten Sturegatan 14

 Telefon
031 - 732 70 00

 Telefax
031 - 711 78 59

 E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se

 Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Uddevalla Kraft AB genomför en upphandling av *Pelletsanläggning i Uddevalla*, ref.nr PF04-UK 2014-15/22. Upphandlingen genomförs med ett förhandlat förfarande innefattande prekvalificering av anbudsgivare. I förfrågningsunderlaget anges att anbudena ska innehålla uppgifter om pris på leverans av pelletsanläggning, driftskostnader, optioner, tidsplan och justering. Summan härav utgör "Total Evaluation Cost". Den anbudsgivare som lämnar anbud med lägst sådan kostnad tilldelas kontraktet. Sista dag för att lämna anbud i upphandlingen anges till den 4 juni 2014. Av inkomna anbud uppfyller endast anbudena från Swedish Exergy AB och AS Hekotek de obligatoriska kraven.

Uddevalla Kraft AB beslutade den 27 juni 2014 att tilldela kontraktet till AS Hekotek. Bolagets anbudspris för leverans av pelletsanläggning angavs till 94 160 000 kr sedan bolagets anbudspris på 99 995 000 kr reducerats med 5 835 000 kr avseende sidoptioner. Anbudspriset från Swedish Exergy AB i denna del angavs till 94 500 000 kr.

Sedan det framkommit att Uddevalla Kraft AB felaktigt förhandlat med enbart AS Hekotek angående kontraktsvillkoren beslutade Uddevalla Kraft AB den 2 juli 2014 att upphäva tilldelningsbeslutet. Detta gjorde Uddevalla Kraft AB för att undvika en överprövning av upphandlingen och kontraktsvillkoren. Uddevalla Kraft AB beslutade istället att Swedish Exergy AB och AS Hekotek skulle ges tillfälle att få lämna reviderade anbud, s.k. slutbud, senast den 4 juli 2014 kl. 12.00 i enlighet med det ursprungliga anbudsunderlaget.

Bolagen lämnade slutbud före utsatt tid. AS Hekotek lämnade två slutbud. I Uddevalla Kraft AB:s öppningsprotokoll anges att AS Hekotek i sitt andra slutbud reducerat det första slutbudspriset från 99 995 000 kr till

96 995 000 kr. Beloppet 99 995 000 kr var en ej tidigare känd summa och 96 995 000 kr var ett högre belopp än det tidigare lämnande anbudspriset (94 160 000 kr; rättens anm.) Uddevalla Kraft AB beslutade därför att begära av AS Hekotek att förtydliga vilket anbudspris som skulle gälla. Begäran om förtydligandet gjordes genom telefonsamtal med AS Hekotek, vars företrädare uppgav att det var en felskrivning och att AS Hekotek omgående skulle komma in med förtydligande. I ett förtydligande angav AS Hekotek priset för leverans av pelletsanläggningen till 91 160 000 kr.

Vid anbudsutvärderingen bestämdes priset för AS Hekoteks anbud till 109 575 856 kr, varav 91 160 000 kr för leverans av pelletsanläggning. Utvärderingspriset för Swedish Exergy AB bestämdes till 110 127 569 kr, varav 93 200 000 kr för leverans av pelletsanläggning.

I tilldelningsbeslut den 7 juli 2014 valde Uddevalla Kraft AB att teckna avtal med AS Hekotek.

YRKANDEN M.M.

Swedish Exergy AB (bolaget) begär överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas genom en ny anbudsutvärdering som ska ske mot bakgrund av de anbudspriser som anbudsgivarna gett in före tidsfristens utgång för slutbud den 4 juli 2014 kl. 12.00. Bolaget anför bl.a. följande.

AS Hekotek har gett in två slutbud den 3 juli, vilka båda klart anger AS Hekoteks pris för anläggningen till 96 995 000 kr sedan avdrag gjorts med 3 000 000 kr. Inget av de två slutbuden innefattar någon felskrivning, felräkning eller annat uppenbart fel eller oklarhet. Uddevalla Kraft AB har därför inte på grund av slutbudens innehåll haft anledning att tillåta AS Hekotek att ge in ett nytt pris efter utgången av angiven tidsfrist. Uddevalla Kraft AB har inte heller på grund av vad som kommit fram vid tidigare

förhandlingar i upphandlingen haft anledning att tillåta AS Hekotek att ge in ett nytt pris efter utgången av angiven tidsfrist för slutbud. Det är därtill orimligt att en upphandlande enhet skulle ges rätt att hjälpa en anbudsgivare att reda ut hur anbudet rätteligen bör vara utformat med hänsyn till tidigare förhandlingar.

Uddevalla Kraft AB:s kontakt med AS Hekotek i syfte att ge detta bolag möjlighet att få förtydliga sitt anbud innebär att Uddevalla Kraft AB har särbehandlat det bolaget i förhållande till Swedish Exergy AB. Genom att även tillåta AS Hekotek att komplettera sitt slutbud med nya priser efter utgången av tidsfristen för slutbud den 4 juli och dessutom utvärdera det nya priset istället för priset i slutbudet har Uddevalla Kraft AB särbehandlat AS Hekotek, så att AS Hekotek kunnat tilldelas kontraktet. Om Uddevalla Kraft AB istället hade utvärderat anbudet mot bakgrund av det innehåll de hade vid utgången av tidsfristen för slutbud hade istället Swedish Exergy AB tilldelats kontraktet.

En anbudsutvärdering av anbudet med det innehåll de hade vid utgången av tidsfristen för slutbud den 4 juli 2014 kl. 12.00 innebär sammanfattningsvis att Swedish Exergy AB offererade det lägsta anbudspriset och AS Hekotek det högsta anbudspriset.

Bolaget skulle ha tilldelats kontraktet om AS Hekoteks anbud inte utvärderats och om AS Hekotek inte tillåtits lämna ett nytt bud efter kl. 12:00 den 4 juli 2014. Bolaget har därför lidit eller riskerat att lida skada av de fel som Uddevalla Kraft AB har begått.

Uddevalla Kraft AB anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande.

Uddevalla Kraft AB har inte brutit mot likabehandlingsprincipen eller

begått något annat fel i upphandlingen. Skäl saknas därför för ingripande i upphandlingen.

Det har inte varit fråga om att ge AS Hekotek möjlighet att lämna nytt anbudspris. Det anbud som AS Hekotek angav innehåller uppgifter på att ett annat belopp var avsett och för Uddevalla Kraft AB framstod det som mycket sannolikt att AS Hekoteks avsikt var att sänka totalkostnaden med 3 000 000 kr till 91 160 000 kr. Det är tydligt bl.a. genom att AS Hekotek använt samma begrepp, "Contract price", såväl i anbudet den 3 juli 2014 kallat "revised bid", som det begrepp som Uddevalla Kraft AB:s tekniske konsult använt vid upprättandet av protokollet den 26 juni 2014. Det har inte varit fråga om att genom en begäran om förtydligande ge möjlighet för AS Hekotek att lämna ett nytt pris i förhållande det anbud som lämnades innan kl. 12.00. Det prisförtydligande som därefter gavs in är logiskt i jämförelse med de tidigare av AS Hekotek lämnade anbudshandlingarna och uppgifterna under förhandlingsskedet. Det har funnits objektivt sakliga skäl för att begära förtydligandet och förtydligandet genom den nya prisbilagan överensstämmer med tidigare lämnade uppgifter. Hade AS Hekoteks förtydligande inte haft sådan överensstämmelse med tidigare uppgifter hade det inte beaktats av Uddevalla Kraft AB och lagts till grund för tilldelningsbeslutet.

Det har inte varit fråga om någon särbehandling av AS Hekotek. Motsvarande oklarhet fanns inte i Swedish Exergy AB:s anbud, varför det inte fanns skäl att begära förtydligande från den anbudsgivaren.

I detta fall liknar AS Hekoteks misstag en felsummering. Det framstår för Uddevalla Kraft AB som uppenbart att det har varit en sådan felskrivning, felräkning eller annat uppenbart fel i anbudet som anges i 9 kap. 8 § första stycket LUF. AS Hekotek har, oavsett om Uddevalla Kraft AB begärt förtydligande, haft rätt att göra en sådan rättelse.

Under alla förhållanden gör Uddevalla Kraft AB gällande att eftersom den nu ifrågasatta anbudsgivningen har skett under förhandlingsskedet efter anbudstidens utgång, då nya anbudspriser ofta lämnas dels under hand och dels som reviderat anbudspris av tidigare lämnade anbud, ska tillämpningen av om rättelser, förtydliganden och kompletteringar får ske rimligen ske med mindre restriktivitet än vad som kan krävas vid den ursprungliga anbudsgivningen. AS Hekoteks reviderade anbudspris lämnades som ett reviderat pris i förhållande till tidigare lämnat anbud och i förhållande till uppgifter lämnade vid förhandlingssammanträde med den upphandlande enheten. Det är då rimligt att bedöma anbudsgivarens anbud sammantaget med de under hand vid förhandlingssammanträdet lämnade uppgifterna. Det finns redan på grund av dessa förhållanden inte skäl att underkänna AS Hekoteks rättelse/förtydligande.

Vid anbudsöppningen noterades att AS Hekotek lämnat ett kontraktpris på 96 995 000 kr och accepterat samtliga kontraktsvillkor i upphandlingen. Uddevalla Kraft AB ansåg att det framgick av AS Hekoteks anbud att kontraktsvillkoren antogs reservationslöst och att tidigare lämnade anbud var oförändrat med undantag av att priset för själva pelletsanläggningen skulle reduceras med 3 000 000 kr, varvid angavs ett nytt pris om 96 995 000 kr. Eftersom AS Hekoteks tidigare lämnade kontraktpris var 94 160 000 kr, vilket skulle innebära ett nytt kontraktpris om 91 160 000 kr, och Uddevalla Kraft AB inte kände igen det pris om 99 995 000 kr, som AS Hekotek angav var det tidigare pris bolaget sänkte sitt pris från, fann Uddevalla Kraft AB att anbudet hade motstridiga prisuppgifter. Uddevalla Kraft AB ansåg att det fanns skäl och möjlighet att begära förtydligande eller komplettering av de motstridiga uppgifterna, utan att särbehandling skulle ske. AS Hekotek kom in med en rättelse/förtydligande med ett kontraktpris om 91 160 000 kr, som var 3 000 000 kr lägre än dess ursprungliga anbud, helt i enlighet med vad AS Hekotek hade angett i det revide-

rade anbudet. Uddevalla Kraft AB kunde därför lägga förtydligandet/rättelsen som grund för sitt tilldelningsbeslut den 7 juli 2014.

Sammanfattningsvis har Uddevalla Kraft AB haft rätt att begära in förtydligande eller komplettering av AS Hekoteks reviderade anbud p.g.a. de motstridiga uppgifter som fanns i handlingen och att en sådan begäran inte skulle medföra risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Efter att förtydligandet/rättelsen kommit in stod det därtill klart att AS Hekoteks anbud den 3 juli utgjorde ett uppenbart fel i anbudet som berodde på fel-skrivning, felräkning eller annat fel. Uddevalla Kraft AB har därför haft rätt att lägga förtydligandet/rättelsen till grund för utvärderingen. Det anbud som AS Hekotek lämnade den 3 juli med förtydligande/rättelse den 4 juli är i enlighet med förutsättningarna för förhandlingsförfarandet, som Uddevalla Kraft AB ställt upp, och är i enlighet med förfrågningsunderlaget och LUF, innefattande den allmänna EU-rättsliga principen för upphandling om likabehandling av anbudsgivare.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Om den upphandlande enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap.24 § LUF eller någon annan bestämmelse i LUF och detta medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts (16 kap. 6 § LUF).

En upphandlande enhet ska behandla leverantörer på ett likvärdigt sätt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingen ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas (1 kap. 24 § LUF).

En upphandlande enhet får tillåta att en anbudssökande eller anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet. Enheten får också begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Enheten får också begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar handlingar som getts in och som avses i 10 och 11 kap. (9 kap. 8 § LUF).

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande enheten har brutit mot principerna i 1 kap. 24 § LUF eller någon annan bestämmelse i lagen. Bestämmelsen om rättelser och förtydliganden i 9 kap. 8 § LUF ska tillämpas restriktivt.

Anbudsgivarna har i upphandlingen getts möjlighet att inom viss tid lämna reviderade slutbud i enlighet med de villkor som anges i det ursprungliga anbudsupplägget. Det ankommer på anbudsgivaren att se till att de uppgifter som lämnas i anbudet är korrekta. I målet är upplyst att AS Hekoteks slutbud för leverans av pelletsanläggningen inte överensstämmer med ett tidigare lämnat anbudspris i denna del. Denna omständighet är emellertid inte tillräcklig för att det ska vara fråga om en objektivt konstaterbar felräkning, felskrivning eller annat uppenbart fel i anbudet. Inte heller sammantaget med vad som tidigare kommit fram under förhandlingskedet i upphandlingen finns det tillräckliga skäl för att göra ett sådant konstaterande. Med hänsyn härtill och eftersom Uddevalla Kraft AB även saknat anledning att tillåta AS Hekotek att komplettera sitt slutbud med nya priser efter tidsfristens utgång och därtill utvärdera desamma, så har Uddevalla Kraft AB särbehandlat AS Hekotek i upphandlingen. Uddevalla Kraft AB:s

förfarande har medfört att Swedish Exergy AB har lidit eller riskerat att lida skada. Det finns därför skäl för ett ingripande enligt LOU. Den konstaterade bristen har inte påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande skede. Det räcker därför att besluta om rättelse. Rättelse bör ske på så sätt att Uddevalla Kraft AB ska göra en ny anbudsutvärdering baserad på de anbudspriser som lämnats in senast kl.12.00 den 4 juli 2014. Ansökan ska sålunda bifallas.

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



Urban Karlsson

Rådman

Föredragande i målet har varit föredragande juristen Michaël Koch.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg.

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.