



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA**

DOM
2013-02-15
Meddelad i
Uppsala

Mål nr
5528-12 E
Enhet 1

SÖKANDE

Satab Södertälje AB, 556368-0791
Box 2042
151 02 Södertälje

MOTPART

Uppsala kommun
Kommunledningskontoret, Upphandling
753 75 Uppsala

KONKURRENSVERKET	
2013-02-15	
Avd	
Enr	
Doss	Atabi

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår Satab Södertälje AB:s ansökan om åtgärd enligt LOU.

Dok.Id 81478

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 kommun (kommunen) har genom ett öppet förfarande genomfört en upphandling ”Drift och underhålla av byggnader, skolor och förskolor i Uppsala kommun, etapp 1” (upphandlingen). Satab Södertälje AB:s anbud förkastades av kommunen och kvalificerades därmed inte till utvärderingsfasen.

YRKANDEN

Satab Södertälje AB (bolaget) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att kommunen inte får avsluta upphandlingen förrän rättelse gjorts innebärande att bolagets anbud utvärderas. I andra hand yrkar bolaget att upphandlingen ska göras om.

Kommunen bestrider bifall till bolagets yrkanden.

GRUNDER

Bolaget anför som grund för sin talan bl.a. följande. Kommunen genomför genom ett öppet förfarande en offentlig upphandling och anbudstiden ska enligt 8 kap. 2 § LOU då vara minst 52 dagar från det att annonsen om upphandling skickades för publicering. Av upphandlingsföreskrifterna punkt UF3.24 framgår att kommunen förbehåller sig rätten att göra förtydliganden i upphandlingsföreskrifterna under upphandlingsprocessen på grund av frågor som inkommit till kommunen. I punkt UF3.24 anges följande. ”Innan anbud lämnas bör därför anbudsgivaren kontrollera om nya uppgifter om upphandlingen eventuellt tillkommit.” Av punkt UF3.24 framgår inte annat än att de nya uppgifterna endast har ett samband med de frågor och svar som inkommit till kommunen eller övriga uppgifter som möjligen bör tydliggöras för anbudsgivarna. Det rör sig således endast om nya uppgifter men inte om nya krav i upphandlingen. Kommunen har inte förbehållit sig rätten att under upphandlingsprocessen göra ändringar i förutsättningarna för deltagande i upphandlingen. Alldeles oavsett om det

förekommit ett sådant förbehåll hade det inte varit förenligt med LOU eller det bakomliggande direktivet att göra väsentliga förändringar i förfrågningsunderlaget. Det kan inte krävas att anbudsgivarna under hela anbuds tiden ska vara beredda att godta ändringar i upphandlingsvillkoret som den upphandlande myndigheten kommunicerar med anbudsgivarna. Syftet med direktivet är att konkurrensen ska utnyttjas vilket knappast är möjligt om leverantörer som avser lämna anbud ska vara beredda att revidera sina anbud och lämna nya anbud vartefter den upphandlande myndigheten förändrar förutsättningarna i förfrågningsunderlaget. Ett sådant förhållande borde dessutom strida mot både kravet på anbudstidens längd och proportionalitetsprincipen samt inte ligga i linje med kravet på affärsmässighet. Ändringarna som gjordes av kommunen kommunicerades den 22 augusti 2012, fem dagar före anbudstidens utgång. Den 23 augusti 2012 kommunicerade kommunen sin avsikt att förlänga anbudstiden några dagar. Av tilldelningsmeddelandet framgår att kommunen har avstått från att utvärdera bolagets anbud då det inte motsvarar villkor i det reviderade förfrågningsunderlaget. Bolagets anbud motsvarar kraven i det ursprungliga förfrågningsunderlaget. Bolaget har inte tagit del av några ändringar i det ursprungliga förfrågningsunderlaget. Detta är resultatet av den stora mängd meddelanden som lämnats av kommunen under anbudstiden. Dessutom har flera meddelanden inte ens något samband med den aktuella upphandlingen. Det brister således i transparens i detta sammanhang. Det är inte tillåtet att ändra i förutsättningarna under upphandlingsprocessen. Sådana ändringar bryter enligt 1 kap. 9 § LOU mot transparens- och likabehandlingsprinciperna. Detta gäller i synnerhet ändringar i förfrågningsunderlaget som är väsentliga. En ändring är väsentlig när den kan bidra till att ändra utfallet av en anbudsutvärdering eller ett anbuds giltighet. Kommunen har genom att ändra ett väsentligt krav skadat bolaget genom att bolagets anbud har förkastats.

Kommunen anför som grund för sin talan bl.a. följande. Det är fråga om två ändringar i förfrågningsunderlaget; en ändring av SF6.11 och SF6.111 i de särskilda föreskrifterna och en följdändring i anbudsformuläret. Ändringarna annonserades i det elektroniska upphandlingssystemet den 18 respektive 22 augusti 2012. Den sista anbudsdagen förlängdes från den 27 augusti 2012 till den 3 september 2012. De aktuella förändringarna i förfrågningsunderlaget får sammantaget inte anses vara så pass omfattande att de måste betraktas som väsentliga i förhållande till det ursprungliga underlaget. Kommunen har valt att genomföra en ny annonsering i en elektronisk databas som är allmänt tillgänglig. Därmed har anbudsgivare, även potentiella anbudsgivare, vid samma tillfälle fått tillgång till upphandlingsunderlagets samtliga delar och i och med det även getts samma förutsättningar att upprätta anbud. Förfarandet kan i detta avseende inte anses ha medfört att principerna om likabehandling och transparens överträtts.

När det gäller anbudstidens längd vid ett öppet förfarande framgår av 8 kap. 1 § LOU att den upphandlande myndigheten ska ta särskild hänsyn till hur komplicerad upphandlingen är och hur lång tid som leverantörer kan antas behöva för att utarbeta anbud. Nu aktuell upphandling avser drift och underhåll av byggnader med tillhörande administrativa arbetsuppgifter för ett antal skolor och förskolor i kommunen med en avtalstid på tre år med rätt för kommunen att förlänga avtalet upp till ett år. Då förlängningen av tidsfristen annonserades den 21 augusti 2012 angavs den 3 september 2012 som senaste dag för anbudsinlämnande. Med beaktande av att den aktuella upphandlingen är okomplicerad och då den tid som åtgår för att räkna på ett pris i den del där anbudsformuläret ändrats kan uppskattas till en timme med särskild hänsyn tagen till att upphandlingen i sin ursprungliga utformning annonserades redan den 21 juni 2012 framstår anbudstiden om totalt 74 dagar som skälig.

Bolaget genmäler bl.a. följande. Tribunalen har i mål T-40/01 p.76 uttalat följande om obligatoriska krav. ”Även om den upphandlande myndigheten har behörighet att förhandla i ett förhandlat förfarande, är den dock alltid skyldig att se till att villkoren i kontaktshandlingarna, som den frivilligt har valt att göra tvingande, iakttas.” Målet i Tribunalen rörde frågan om en teknisk specifikation gick att ända i ett förhandlat förfarande. I den aktuella upphandlingen rör ändringen en prisangivelse, som saknades i bolagets anbud. Dock gäller frågan i de båda fallen en obligatorisk uppgift, som enligt Tribunalen gör den till ett väsentligt villkor. Det väsentliga är att den upphandlande myndigheten formulerat sitt krav som ett obligatorisk, dvs. som ett skullkrav. Kommunen anger att tidsfristen för att lämna anbud i upphandlingen till 74 dagar. Bolaget kan inte finna annat än att anbudstiden för att lämna ett komplett anbud reducerats till 13 dagar från det att ändringen i förfrågningsunderlaget gjordes. Enligt 8 kap. 9 § LOU ska kompletterande upplysningar om förfrågningsunderlaget lämnas ut senast sex dagar före sista dagen att komma in med anbud. Förutsättningar för att fristen ska vara så kort är att leverantörerna ska ha känt till att kompletteringar behövts och att de begärt dem i god tid. I det aktuella fallet gällde det inte på förhand kända ändringar i förfrågningsunderlaget och de begärda ändringarna lämnades ut fem dagar före anbudstidens utgång. Det fanns ingen anledning för anbudsgivarna att utgå från annat än att deras anbud skulle gälla vid tiden för kommunen begäran i augusti att de skulle komma in med nya och reviderade anbud.

DOMSKÄL

Förvaltningsrätten får efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada överpröva en upphandling (16 kap. 4 § LOU). Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU och detta medfört att leverantören har lidit eller kan komma lida skada, ska

rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas sedan rättelse har gjorts (16 kap. 6 § LOU).

Bolaget gör gällande att de ändringar kommunen gjort i förfrågningsunderlaget efter att upphandlingen annonserades strider mot likabehandlings- och transparensprincipen.

I LOU saknas såväl detaljerade regler för hur ett förfrågningsunderlag ska vara utformat som bestämmelser om ändring, förtydligande och komplettering av förfrågningsunderlaget. En upphandlande myndighet är således inte förhindrad att vidta vissa åtgärder för att innan anbuden ges in klargöra eventuella brister och otydligheter i förfrågningsunderlaget. Detta under förutsättning att det inte är fråga om väsentliga förändringar i förfrågningsunderlaget i förhållande till det ursprungliga förfrågningsunderlaget.

För att den upphandlande myndigheten ska tillgodose bl.a. transparensprincipen i LOU är det, vid väsentliga förändringar i förfrågningsunderlaget, normalt inte tillräckligt att hantera dessa förändringar som kompletteringar eller tillägg inom ramen för den pågående upphandlingen. I stället bör den pågående upphandlingen avbrytas och göras om.

Den första fråga förvaltningsrätten har att ta ställning till är om de förändringarna i förfrågningsunderlaget kommunen tillkännagav den 18 respektive 22 augusti 2012 var väsentliga och att kommunen därigenom brutit mot likabehandlings- eller transparensprincipen.

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att kommunen gjort två ändringar i de särskilda föreskrifterna, SF6.11 och SF6.111, samt en följdändring i anbudsformuläret. Enligt förvaltningsrättens mening kan det inte anses vara fråga om förändring av något skall-krav. Förändringarna i de särskilda föreskrifterna redogör för ersättning för vissa kontraktsarbeten

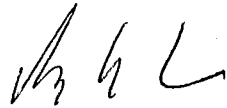
och vissa arbeten som inte ingår i den fasta ersättningen. Dessa förändringar är snarast att se som upplysningar till potentiella anbudsgivare och innebär inte någon väsentlig förändring av förfrågningsunderlaget.

I det ändrade anbudsformuläret utgjordes förändringen av att prisuppgift för felhjälpande underhåll för åtgärder i intervallet 3 000 – 10 000 kr skulle anges. I målet är ostridigt att bolaget inte lämnat in den kompletterande prisuppgiften för åtgärder i intervallen 3 000 – 10 000 kr i anbudsformuläret. Således uppfyllde bolagets anbud inte kravet enligt UF3.311 i upphandlingsföreskrifterna om att alla uppgifter i anbudsformuläret ska lämnas. Förändringen i anbudsformuläret har för visso inneburit att bolagets anbud inte uppfyller samtliga skall-krav i upphandlingen. Förvaltningsrätten anser dock att inte heller förändringen i anbudsformuläret kan anses vara en väsentliga förändringar av förfrågningsunderlaget. Vid denna bedömning ska särskilt beaktas att förändringen endast avser en kompletterande prisuppgift för åtgärd i intervallen 3 000 – 10 000 kr där anbudsgivare redan tidigare skulle uppge prisuppgift för samma åtgärd i intervallen upp till 3000 kr.

Bolaget har även gjort gällande att kommunen inte tagit hänsyn till tidsfrister för anbudstid i 8 kap. 2 § LOU. Kommunen har gjort gällande att annonsen publicerades den 21 juni 2012 och att sista dag för anbudsinslämning var den 3 september 2012. Bolaget har inte visat att dessa uppgifter skulle vara felaktiga. Anbudstiden uppgår då till 74 dagar vilket inte kan anses strida mot bestämmelserna om anbudstidens längd vid öppet förfarande i 8 kap. LOU. På grund av förändringarna i de särskilda föreskrifterna och anbudsformuläret förlängdes sista anbudsdagen från den 27 augusti 2012 till den 3 september 2012. Mot bakgrund av att förändringarna hade en förhållandevis okomplicerad karaktär får förlängningen av tidsfristen anses vara tillräcklig för att anbudsgivare ska ha haft möjlighet att justera sina anbud och lämna in kompletterande prisuppgift.

Förvaltningsrätten finner sammanfattningsvis att bolaget inte visat att kommunen brutit mot likabehandlings- eller transparensprincipen i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU. Det saknas därför skäl för förvaltningsrätten att vidta åtgärd enligt LOU. Bolagets ansökan ska således avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV3109/1A-LOU)



Annika Lowén

rådman

Målet har handlagts av Martin Bäckström.



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 var till 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

