



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN DOM
I LINKÖPING**

2010-04-12
Meddelad i
Linköping

Mål nr
758-10
Rotel 6

KONKURRENSVERKET	
2010-04-13	
Avd	
Önr	
Doss	Aktbil

SÖKANDE

WSP Sverige AB, 556057-4880
Arenavägen 7
121 77 Johanneshov

Ombud: Advokat Per-Ola Bergqvist och jur.kand. Hampus Ek
Foyen Advokatfirma
Box 7229
103 89 Stockholm

MOTPART

Luftfartsverket
601 79 Norrköping

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, LUF

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten förordnar att Luftfartsverkets upphandling avseende projektledning för Projektet Clarion Arlanda får avslutas först sedan den rättats på så sätt att Midroc Engineering AB och Ramböll Sverige AB:s anbud inte beaktas vid utvärderingen.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 10 december 2009 upphör därmed att gälla.

Dok.Id 3321

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 406 581 04 Linköping	Brigadgatan 3	013-25 10 00 E-post: forvaltningsrattenilinkoping@dom.se	013-25 11 40	måndag – fredag 09:00-12:00 13:00-15:00

YRKANDE M.M.

Luftfartsverket (LFV) genomför en upphandling avseende projektledning för Projekt Clarion Arlanda (LFV 2009-003842). Vid upphandlingen tillämpas förhandlat förfarande. Det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet ska antas.

Enligt tilldelningsbeslut den 2 december 2009 har LFV funnit att annan leverantör än WSP Sverige AB (bolaget) lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

Bolaget ansöker om överprövning och yrkar att Luftfartsverkets upphandling avseende projektledning, Projekt Clarion Arlanda, ska rättas på så sätt att LFV åläggs att göra om anbudsutvärderingen varvid Midroc Engineering AB (Midroc) och Ramböll Sverige AB:s (Ramböll) anbud ej ska tas upp till prövning. I andra hand yrkar de att upphandlingen i dess helhet ska göras om på så sätt att LFV utlyser en ny upphandling. Bolaget anför bl.a. följande. Midroc och Ramböll har lämnat orena anbud varför de ej ska tas upp till prövning. Midroc har i sitt anbud reserverat sig för prisernas giltighet. Midroc förutsätter att samtliga priser ska indexuppräknas från och med den 1 november 2010, vilket inte överensstämmer med förfrågningsunderlagets förutsättningar. Ett anbud som innehåller en icke-prissatt reservation är att betrakta som ett orent anbud och ska därmed förkastas. Midroc har även reserverat sig för mellanliggande försäljning. Att LFV har tagit upp Midrocs anbud till utvärdering står således oppenbart i strid med LUF. – Ramböll anger en icke-prissatt reservation i sitt anbud. Reservationen är utformad på samma sätt som i Midrocs anbud, vilket innebär att samma konsekvens som beträffande Midroc aktualiseras. Utöver den icke-prissatta reservationen innehåller Rambölls anbud även andra brister i förhållande till de krav som uppställts i LFV:s förfrågningsunderlag. – Efter att an-

budshandlingarna har erhållits har bolaget kunna konstatera att såväl Midrocs som Rambölls anbud innehåller icke-prissatta reservationer. Det har inte varit fråga om sådana reservationer som kan anses vara försumbara. Redan på denna grund skulle således både Midrocs och Rambölls anbud rätteligen ha förkastats av LFV. Att LFV i stället valt att ta upp dessa anbud till anbudsutvärdering står i strid med LUF och den rättspraxis som utvecklats på området. Härutöver har Midroc och Rambölls anbud varit behäftade med fel i förhållande till de i förfrågningsunderlaget uppställda kraven. Även detta förhållande, det vill säga att anbuderna inte svarat mot uppställda krav, skulle ha föranlett LFV att förkasta anbuderna i samband med prövning. LFV har i stället utvärderat anbuderna trots att flera av de utvärderade funktionerna saknas, referenser har i många fall saknats, ställda krav har inte utvärderats, krav som inte har utvärderats, erfarenheter som inte har redovisats har resulterat i hög poängtilldelning. I den mån LFV har tillåtit Midroc och Ramböll att läka en sådan brist i anbuderna genom förhandling står agerandet i strid med den gemenskapsrättsligt grundläggande principen om likabehandling. Enligt gällande rättspraxis kan förhandlingar inte inledas med anbudsgivare som lämnat orena anbud. Härvid hänvisas till vad EG-domstolen uttalade i mål C-243/89, Europeiska kommissionen mot Konungariket Danmark. Som en direkt konsekvens av LFV:s agerande har bolaget lidit skada.

LFV bestrider WSP:s yrkanden och anför bl.a. följande. Upphandlingen är avslutad och kontrakt har skrivits med Midroc, vinnande anbudsgivare. Länsrättens interimistiska beslut den 10 december 2009 med innebörd att upphandlingen ej fick slutföras och därvid fogade begäran om överprövning har inte kommit LFV tillhanda förrän den 15 december 2009. Tiodagarsfristen vid tilldelning löpte ut den 11 december 2009 och kontrakt tecknades på eftermiddagen den 14 december 2009. Detta talar för att länsrätten inte borde pröva målet i sakfrågan då upphandlingen är avslutad. WSP påstår att LFV skulle ha känt till att länsrätten meddelat beslut om

inhibition och ändå tecknat kontrakt. Detta är inte korrekt. LFV skulle självfallet respektera en domstols beslut om inhibition. LFV möter ständigt leverantörer som uttalar att de har för avsikt att begära överprövning av upphandlingar, vilket i praktiken sällan sker. Om LFV efter ett tilldelningsbeslut skulle låta kontraktstecknandet avstanna i avvaktan på eventuella muntliga upplysningar från en anbudsgivare så skulle det menligt inverka på LFVs verksamhet. WSP hävdar att LFV borde ha förkastat anbudet från Midroc och Ramböll då dessa enligt WSP varit orena. Upphandlingen har genomförts som en förhandlad upphandling, vilket givit utrymme för förhandling och förtydliganden av anbud varför LFV inte anser att ovannämnda anbudsgivare lämnat orena anbud. För att förtydliga innebörden i kommentar ”vi reserverar oss för mellanliggande försäljning” så avser den offererade bemanning, men Midroc har säkerställt att ytterligare bemanning kan erhållas med likvärdig kompetens varför det aldrig har ansetts utgöra ett hinder i projektet. WSP hävdar att både Midroc och Ramböll har offererat personal som ej besitter uppställda krav på kompetens och därigenom kunnat offerera personal till lägre kostnad. LFV anser dock att detta inte stämmer utan att offererad personal besitter efterfrågad kompetens. Konkurrerande anbudsgivare har dock ansett att ett så långt uppdrag som projektledning av hotellbygget med ett antal tjänster under närmare tre års tid innebär en fast inkomst under lång tid, vilket gör att det är ett attraktivt uppdrag. Därav att konkurrerande anbudsgivare offererat lägre pris för motsvarande tjänster.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

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

Enligt 12 kap. 1 § LUF ska en upphandlande enhet anta antingen det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande enheten, eller det anbud som innehåller det lägsta priset.

Enligt 16 kap. 1 § LUF får en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt den paragrafen. – Vid direktupphandling får en ansökan enligt första stycket inte prövas efter den tidpunkt då det finns ett avtal om upphandlingen. – Vid tillämpning av ett annat förfarande än som avses i andra stycket får en ansökan inte prövas efter den tidpunkt då det finns ett kontrakt. Den får dock prövas till dess att tio dagar gått från det att den upphandlande enheten lämnat underrättelse enligt 9 kap. 9 § till anbudssökandena eller anbudsgivarna, eller rätten, om den har fattat ett interimistiskt beslut, upphävt det beslutet.

I 16 kap. 2 § LUF anges att om den upphandlande enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har 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. Rätten får vid vite förbjuda den upphandlande enheten att fortsätta upphandlingen utan att avhjälpa bristerna. –

Regeringsrätten har i RÅ 2005 ref 17 uttalat att omständigheten att parterna i upphandlingsförfarandet må ha ingått ett avtal dem emellan har inte någon betydelse för inledd överprövningsprocess. Det spelar därvid inte någon roll om avtalet ingåtts trots en förvaltningsdomstols interimistiska beslut eller i strid med domstols dom (jfr prop. 2001/02:142 s. 77 och 78).

Kammarrätten i Göteborg har i dom den 7 september 2005 mål nr. 3464-05 uttalat följande. Ett anbud som innehåller en reservation för mellanliggande försäljning anses i enlighet med 9 § avtalslagen inte som ett anbud och får alltså inte heller vid offentlig upphandling tas upp till prövning.

Av förfrågningsunderlaget framgår bl.a. följande.

Administrativa föreskrifter U1.3

- Arvodet kan förekomma som ersättning med rörligt arvode mot budget alternativt som fast ersättning. Val av ersättningsform beror på vilken personalkategori som avropas.
- För kategorierna projektledare och projektingenjör kommer fast arvode för tiden 2009-12-01–2011-12-31 med möjlighet till ett års förlängning att tillämpas.

Förvaltningsrättens bedömning

Länsrätten i Östergötland beslutade den 10 december 2009 att ifrågavarande upphandling inte fick avslutas, samt att beslutet gällde omedelbart och tills länsrätten förordnat annat. Den omständigheten att LVF den 14 december 2009 ingick avtal med Midroc kan inte anses hindra att den pågående överprövningsprocessen fullföljs.

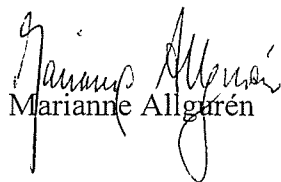
Bolaget har i sitt överklagande av upphandlingsförfarandet invänt mot såväl Midroc och Rambölls anbud som LFV:s utvärdering. Bolaget har gjort gällande att Midroc i sitt anbud bl.a. har skrivningen ”Vi reserverar oss för mellanliggande försäljning” och att ett anbud som innehåller en reservation för mellanliggande försäljning inte kan betraktas som ett anbud enligt avtalslagen och därför inte får tas upp till prövning. (jfr Kommentar, Offentlig upphandling, Hentze och Sylvén, s 767).

Bolaget har gjort gällande att Ramböll i sitt anbud bl.a. har angett att ”samtliga lämnade timarvoden och fasta priser skall vara fasta t.o.m. oktober 2010 och att en indexreglering sker efter oktober 2010” och att detta är en icke-prissatt reservation som medför att det är ett orent anbud som inte får tas upp till prövning.

Förvaltningsrätten finner att såväl Midrocs som Rambölls anbud innehåller reservationer som innebär att LFV redan på den grunden hade bort förkasta de båda anbudena. Genom sitt förfarande att ändå pröva anbudena har LFV brutit mot LUF. Bolaget har därigenom kommit att lida skada. Den minst ingripande åtgärden är att upphandlingen rättas på så sätt att LFV vid utvärderingen bortser från Midrocs och Rambölls anbud.

Med den utgången i målet saknas skäl att pröva övriga grunder för ansökan.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga DV 3109/1D)


Marianne Allgåren

Föredragande har varit Anna Lander.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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 offentlig part 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 om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. 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.