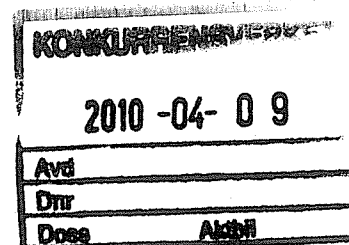




FÖRVALTNINGSRÄTTEN **DOM**
I MALMÖ 2010 -04- 06
 Avdelning 1 Meddelad i
 Christian Härdgård Malmö

Mål nr
 4301-10 E

**SÖKANDE**

Infratek Sverige AB, 556702-6934
 c/o Linda Pålsson
 Sättarevägen 3
 434 37 Kungsbacka

MOTPART

Skurups kommun
 274 80 Skurup

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår Infratek Sverige AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 3917

Postadress
 Box 4522
 203 20 Malmö

Besöksadress
 Kalendegatan 6

Telefon
 040-35 35 00
Telefax
 040-97 24 90
E-post: forvaltningsrattenimalmo@dom.se

Expeditionstid
 måndag – fredag
 08:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Bakgrund

Skurups kommun genomför en upphandling avseende drift och underhåll av Skurups kommuns elnät. Upphandlingen genomförs som förenklat förfarande i enlighet med bestämmelserna i LOU. Skurups kommun har i tilldelningsbeslut den 28 januari 2010 antagit E.ON-ES Sverige AB (nedan Eon) som leverantör.

Parternas yrkanden och argumentation

Infratek Sverige AB (nedan Infratek) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse skett innebärande att kvalificeringen görs om, varvid Eons anbud förkastas, samt att en ny utvärdering görs. Som skäl för sin talan anför Infratek i huvudsak följande. Eon har angivit tre priser för drift- och underhållstjänster varav det ena ska multipliceras med 12 månader och sedan multipliceras med 2 stycken beredskapslag för att få fram rätt anbudspris. Då Eon har fler än ett pris för drift och underhåll och genom att man har delat upp den ”fasta” kostnaden för drift och underhåll på olika tidsperioder frångår man de kommersiella villkoren i förfrågningsunderlaget.

I prislistan för tilläggstjänster har Eon angivit att restid debiteras som arbetstid och att man debiterar s.k. veckovila enligt kraftverksavtalet. Vissa av kategorierna i tilläggstjänster är inte prissatta. Enligt förfrågningsunderlaget ska anbuden vara bindande i minst 60 dagar efter anbudstidens utgång. Anbudstidens utgång var den 18 januari 2010. Detta innebär att anbuden ska vara bindande till och med den 20 mars 2010. Eons anbud är giltigt till och med den 19 mars 2010. Enligt förfrågningsunderlaget är betalningstiden 30 dagar netto efter fakturaankomst. Enligt Eons anbud ska

betalning ske mot faktura 30 dagar från fakturadatum. I Eons anbud saknas bekräftelse på att man accepterar de kommersiella villkoren. Vidare framgår det under ”förtydliganden” i Eons anbud att vid ett eventuellt avtalstecknande mellan Skurups kommun och Eon så ska ett befintligt avtal ersättas. Detta ger Eon konkurrensfördelar som rimligtvis strider mot affärsmissigheten i LOU.

Skurups kommun motsätter sig Infrateks yrkande och anför i huvudsak följande. Skurups kommun har utfört en regelrätt utvärdering av samtliga anbud. Utvärderingen medförde att förtydliganden inkrävdes från Infratek och Eon. Vad avser Eon var anledningen att kommunen ville få bekräftat att man uppfattat Eons anbud korrekt. Förtydligandet från Eon intygar och bekräftar att samtliga villkor enligt kravspecifikationen uppfylls/accepteras. Det aktuella kontraktsföremålet utgörs av drift och underhåll av kommunens elnät i enlighet med kravspecifikationen. Tilläggstjänster ingår med andra ord inte i kravspecifikationen och utgör således inte kontraktsföremål. De nuvarande avtalen som Skurups kommun har med Eon har inte med denna upphandling att göra. Dessa avtal upphör den 1 maj 2010, då denna upphandling och avtal till följd därav avses träda i kraft.

Förvaltningsrättens tidigare beslut i målet

Förvaltningsrätten har den 5 februari 2010 beslutat att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

DOMSKÄL

Relevanta bestämmelser

En upphandlande myndighet ska enligt 1 kap. 9 § LOU behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upp-

handlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och om proportionalitet iakttas.

I 9 kap. 8 § LOU stadgas bl.a. att myndigheten får begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

Av 16 kap. 1 och 2 §§ LOU framgår att förvaltningsrätten kan pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och, på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts. Därvid gäller att förvaltningsrätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Relevanta uppgifter i förfrågningsunderlaget

I förfrågningsunderlaget återfinns under punkten ”Alternativa anbud” följande text:

”Alternativa anbud accepteras ej. Anbud skall utformas helt enligt förfrågningsunderlaget. Reservationer accepteras ej.”

Under punkten ”Pris och prisjustering” anges bl.a. följande:

”Drift- och underhållstjänster i enlighet med kravspecifikationen skall utgöras av ett fast pris. Tilläggstjänsterna skall prissättas med löpande timpris och inkludera resor, logi, traktamente, personbil, arbetsledning samt normal utrustning.”

Under punkten ”Prövning av anbud” anges bl.a. följande:

”Utvärderingsfasen:

Upphandlande enheten kommer att anta det anbud med lägst pris avseende drift- och underhållstjänsterna i enlighet med kravspecifikationen.”

Av punkten "Anbudets giltighetstid" framgår att anbudet ska vara bindande i minst 60 dagar efter anbudstidens utgång och av punkten "Tidplan och anbudsöppning" framgår att sista anbudsdag är den 18 januari 2010. Av punkten "Betalningsvillkor" framgår att betalningstiden är 30 dagar netto efter fakturaankomst och av punkten "Bekräftelse av kommersiella villkor" i kravspecifikationen framgår att samtliga kommersiella villkor ska accepteras.

Förvaltningsrättens bedömning

Frågan om Eon har lämnat pris i enlighet med förfrågningsunderlaget

I förfrågningsunderlaget stadgas att drift- och underhållstjänster, i enlighet med kravspecifikationen, ska utgöras av ett fast pris. Förvaltningsrätten tolkar begreppet "fast pris" som ett pris som inte kommer att ändras under den aktuella tidsperioden. Priset påverkas således inte av t.ex. antalet arbetstimmar eller resekostnader. Eon har valt att redovisa priserna för drift och underhållstjänster samt beredskapsorganisation separat, i stället för som ett totalpris, vilket inte strider mot förfrågningsunderlaget. De angivna priserna är likväl fasta. Enligt rättens mening uppfyller därmed Eons anbud skall-kravet avseende hur pris ska anges.

Frågan om tilläggstjänster ingår i det aktuella upphandlingskontraktet

Infratek gör gällande att Eon inte har angett pris för vissa av tjänsterna i "tilläggstjänster" på rätt sätt samt inte lämnat något pris alls på vissa av tjänsterna. Skurups kommun har anfört att tilläggstjänsterna inte ingår i kravspecifikationen och således inte omfattas av upphandlingskontraktet. Av förfrågningsunderlaget framgår att kommunen kommer att anta det anbud med lägst pris avseende drift- och underhållstjänsterna i enlighet med kravspecifikationen. Tilläggstjänsterna återfinns inte under rubriken

”kravspecifikation (skall-krav)”, utan står under en egen rubrik, ”Tilläggs-tjänster – avropningsbara tjänster till löpande timpris”. Det aktuella upphandlingskontraktet omfattar således inte tilläggstjänsterna. Att Eon då inte har lämnat pris på vissa av tilläggstjänsterna saknar betydelse för den aktuella upphandlingen.

Frågan om Eons anbud uppfyller skall-kravet avseende anbudets giltighetstid

Infratek har anfört att det av förfrågningsunderlaget framgår att anbudet ska vara bindande till och med den 20 mars 2010. Eons anbud är giltigt till och med den 19 mars 2010. Enligt Infratek uppfyller därför Eons anbud inte det aktuella skall-kravet. Av förfrågningsunderlaget framgår att anbudet ska vara bindande i minst 60 dagar efter anbudstidens utgång, som är den 18 januari 2010. Enligt förvaltningsrättens mening börjar den i förfrågningsunderlaget angivna 60-dagarsfristen löpa den 19 januari 2010. Anbudet ska således vara bindande åtminstone till och med den 19 mars 2010, vilket Eons anbud är. Eons anbud uppfyller följaktligen det aktuella skall-kravet.

Frågan om Eon har accepterat de kommersiella villkoren eller inte

Infratek har gjort gällande att det av Eons anbud inte går att utläsa att Eon har accepterat de kommersiella villkoren. Skurups kommun har anfört att man uppfattat det som att Eon accepterat samtliga villkor och att förtydligandet från Eon intygar och bekräftar detta. Av förfrågningsunderlaget framgår att samtliga kommersiella villkor ska accepteras. Det krävs dock inte att denna acceptans sker på något speciellt sätt. Eon har inte, i sitt anbud, gjort någon reservation mot de kommersiella villkoren. Vid sådant förhållande får själva avlämnandet av anbudet ses som ett godkännande av

samtliga kommersiella villkor. Enligt rättens mening uppfyller således Eon det aktuella skall-kravet.

Frågan om det befintliga avtalet mellan Skurups kommun och Eon ger Eon konkurrensfördelar

Infratek har anfört att det befintliga avtalet mellan Skurups kommun och Eon innebär konkurrensfördelar som strider mot LOU. Skurups kommun har anfört att den aktuella upphandlingen inte har med det befintliga avtalet att göra, utan att detta avtal upphör när det nu aktuella upphandlingskontraktet börjar löpa. Utredningen i målet visar att det förhåller sig så som Skurups kommun har anfört. Vidare har Infratek inte visat på vilket sätt det befintliga avtalet skulle ge Eon några konkurrensfördelar samt på vilket sätt Infratek lidit skada eller riskerat lida skada därav.

Frågan om Eons anbud uppfyller skall-kravet avseende betalningsvillkor

Infratek har gjort gällande att Eons anbud inte uppfyller skall-kravet avseende betalningsvillkor. Av förfrågningsunderlaget framgår att betalningstiden ska vara 30 dagar netto efter fakturaankomst. I Eons anbud anges att "Betaling skall ske mot faktura med 30 dagars betalningsfrist från fakturadatum". Eons anbud uppfyller således inte det aktuella skall-kravet. Skurups kommun har dock ansett att anbudet uppfyller samtliga skall-krav samtidigt som Eon får anses ha accepterat samtliga kommersiella villkor. Att Skurups kommun har valt att godkänna denna punkt i Eons anbud innebär, enligt rättens mening, ingen vinning för kommunen, utan tvärtom hamnar kommunen i en sämre sits än om Eons anbud hade varit utformat i enlighet med förfrågningsunderlaget på denna punkt. Vidare anser rätten att för det fall Skurups kommun hade valt att begära ett förtydligande från Eon avseende betalningsvillkoret hade så kunnat ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

Sammantaget finner förvaltningsrätten att Eons anbud förvisso strider mot förfrågningsunderlaget på den aktuella punkten, men då bristen endast hänför sig till de kommersiella kraven och inte har något att göra med kraven som avser fullgörandet av kontraktet kan denna brist godtas. Att utesluta Eon från upphandlingen enbart på denna grund hade, enligt rättsens mening, utgjort en orimligt strikt tolkning av såväl förfrågningsunderlaget som LOU och därmed varit oproportionerligt i förhållande till bristen i anbudet.

Sammanfattning


Förvaltningsrätten finner att Eon har lämnat pris i enlighet med förfrågningsunderlaget. Det aktuella upphandlingskontraktet omfattar inte de i förfrågningsunderlaget angivna tilläggstjänsterna. Enligt rättsens mening uppfyller Eons anbud skall-kravet avseende anbudets giltighetstid. I och med att Eon har avlämnat ett anbud får Eon anses ha accepterat de kommersiella villkoren i förfrågningsunderlaget. Förvaltningsrätten anser det inte visat att det befintliga avtalet mellan Skurups kommun och Eon ger Eon några konkurrensfördelar i den aktuella upphandlingen. Rätten finner visserligen att Eons anbud inte uppfyller skall-kravet avseende betalningsvillkor, men anser inte att enbart denna brist utgör tillräckliga skäl för att utesluta Eons anbud från upphandlingen. Infrateks yrkande om ingripande enligt LOU ska därför avslås.

Särskilda upplysningar

Förvaltningsrättens interimistiska beslut från den 5 februari 2010 upphör i och med denna dom att gälla. Rätten erinrar om att när ett upphandlingskontrakt har tecknats kan ett överklagande av denna dom inte prövas efter det att tio dagar gått från domens meddelandedag, om inte kammarrätten dessförinnan fattar ett interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får

avslutas. Detta gäller även om domen överklagas inom den anvisade tidsfristen tre veckor.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1b)



Ola Brändström



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. 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 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.