



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UMEÅ**

DOM
2010 -04- 2 3
Meddelad i
Umeå

Mål nr
1203-10 E
Kansli 2

SÖKANDE

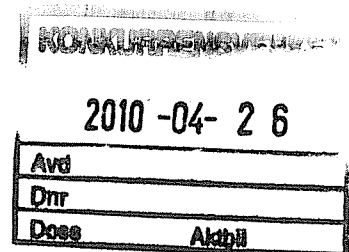
Unitrafo Electric AB, 556368-9859
Askims Industriväg 1 A
436 34 Askim

MOTPART

Umeå Energi AB, 556097-8602
Box 224
901 05 Umeå

SAKEN

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



DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Förvaltningsrätten upphäver det interimistiska beslutet den 11 mars 2010.

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Umeå Energi AB (härefter Umeå Energi) har infordrat anbud på distributionstransformatorer (dnr UE-2010-0001-640). Enligt tilldelningsbesked har Unitrafo Electric AB:s (härefter Unitrafo) anbud diskvalificerats och kontraktet har tilldelats annan anbudsgivare. – Vid upphandlingen har förenklat förfarande använts.

Unitrafo yrkar i förvaltningsrätten att upphandlingen ska göras om.

Umeå Energi bestrider bifall till bolagets ansökan.

Genom interimistiskt beslut den 11 mars 2010 har förvaltningsrätten förordnat att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

TILLÄMPLIGA BESTÄMMELSER

Upphandlande enheter ska 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. (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 begära att en ansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. (15 kap. 12 § LUF)

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. (16 kap. 2 § första stycket LUF)

UTREDNINGEN

Umeå Energis förfrågningsunderlag

Av förfrågningsunderlagets *Administrativa föreskrifter* framgår, såvitt är av intresse i förevarande mål, bl.a. följande.

1.6 Upphandlingsformen

Upphandlingen genomförs som förenklat förfarande enligt lagen om offentlig upphandling, lag 2007:1092 (LUF). Upphandlingen kan komma att genomföras utan förhandling om priser och andra avtalsvillkor. Det är således av avgörande betydelse att inlämnade anbud är slutgiltiga och att anbudsgivaren i sitt anbud lämnar sitt bästa pris och sina fördelaktigaste villkor. Komplettering av anbud kan endast ske i form av förtydligande för att underlätta jämförelse av anbud och genom rättelse av uppenbar fel-skrivning, på begäran av Umeå Energi.

1.8 Alternativa anbud

Accepteras ej. Anbud ska utformas helt enligt förfrågningsunderlaget. Reservationer accepteras inte.

3.3 Pris

Pris ska anges som nettopris enligt bilaga "Anbudsformulär" om sådan finns och medsändas som bilaga till anbudet. Priset ska anges exklusive mervärdesskatt. Angivna priser ska gälla fasta i 1 år.

4.0 Kriterier för antagande av anbud

Efter anbudsöppning sker granskning och prövning av de anbud som kommit in i rätt tid. Detta arbete kommer att utföras av en grupp sammansatt av tjänstemän inom Umeå Energi. På förslag av gruppen beslutar Logistikavdelningen att anta något/några av anbuden eller att förkasta samtliga. – Anbudsprövning sker i tre steg: Uteslutning, kvalificering och anbudsutvärdering. Vid utvärderingen av anbud kommer samtliga nedan angivna omständigheter och förhållanden att prövas. Anbud som är det totalekonomiskt mest fördelaktiga med hänsyn till samtliga nedan angivna omständigheter kommer att antas.

4.1 Skallkrav

Om uttrycken skall eller ska har angivits i förfrågningsunderlaget avses att kraven måste vara uppfyllda för att anbudet ska vara kvalificerat att gå vidare till anbudsutvärdering.

Av förfrågningsunderlagets *Kommersiella villkor* framgår, såvitt är av intresse i förevarande mål, bl.a. följande.

4.4 Prövning av anbud

Rättelse och nollställning av de anbud som uppfyller de formella kraven. Uppenbara felskrivningar, felräkningar eller något annat uppenbart fel i anbuden får rättas.

7.4 Leveranstid

Anges i anbudet. Leveranstid över 22 dagar accepteras ej.

19.0 Handlingars inbördes förhållande

Handlingarna kompletterar varandra. Förekommer mot varandra stridande uppgifter i handlingarna gäller de sinsemellan i följande ordning. Inga andra handlingar än detta avtal med bilagor gäller.

- A. Skriftliga ändringar och tillägg.
- B. Detta avtal.
- C. Förfrågningsunderlag daterat 2010-01-20.
- D. Leverantörens anbud.

Unitrafos anbud

Av Unitrafos anbud den 7 februari 2010 framgår bl.a. följande.

Övriga kommersiella villkor.

2. Villkor för priser: Ovanstående priser är fasta för leveransen under tiden 2010-03-01 till och med 2010-12-31 och är beräknade på leveranskvantiteter enligt Er förfrågan. Efter detta datum tillämpas förslagsvis bifogad prisjusteringsformel. Villkor för detta bestäms genom överenskommelse mellan båda parter före den 30 november 2010.

6. Leveranstid: För närvarande 8-12 arbetsveckor från fabrik beroende på transformatorstorlek. Vi ställer dock en lagerkvantitet som överenskommes med Er (minst 1 st av varje storlek) till Ert förfogande, på Ert område eller hos annan. Anmälan om uttag ur lagret görs från Er varefter faktura utgår. OBS! Max lagertid 90 dagar, därefter faktureras transformatorerna. Vi vill även ha möjlighet att utnyttja lagret för leveranser till andra kunder inom Sverige. Vid utleveranser fylls lagret på i lämpliga kvantiteter. Eventuellt kvarvarande transformatorer faktureras efter avtalets utgång.

Anbudsformulär - Leveranstid

Ange antal dagar: Omgående från lager alternativt 40-60 arbetsdagar vid större kvantiteter.

Tilldelningsbeslut och utvärdering

Av Umeå Energis *tilldelningsbeslut* den 2 mars 2010 och bilagt *utvärderingsprotokoll* framgår bl.a. följande.

Umeå Energi AB har nu fattat beslut vad avser upphandling av distributionstransformatorer med diarienummer UE-2010-0001-640. Fem anbud inkom varav ett diskvalificerades. Umeå Energi har ej godtagit dessa villkor i Unitrafos anbud:

2. Villkor för priser (enligt anbudsfrågan ska priserna vara fasta i 1 år)
6. Leveranstider (villkoren godtas ej)

På grund av detta har Unitrafos anbud blivit diskvalificerat.

I utvärderingsprotokollet anges att Unitrafos anbud ej har utvärderats.

PARTERNAS ANFÖRANDE

Parterna har i förvaltningsrätten anfört bl.a. följande.

Unitrafo (ansökan om överprövning den 9 mars 2010)

Umeå Energi har diskvalificerat bolaget på oklara grunder utan att beakta att liknande brister eller oklarheter även funnits hos övriga anbudsgivare. Klarställas bör att Unitrafo kan tillhandahålla de efterfrågade produkterna och dessutom har levererat dessa produkter de senaste fyra åren samt under

ytterligare en treårsperiod som avslutades för ca sju år sedan. Unitrafo har därför uteslutits från möjlighet att i konkurrens med andra företag delta med anbud i den aktuella upphandlingen. Unitrafo riskerar härigenom att lida skada.

Umeå Energi har uteslutit Unitrafo av två orsaker:

1. Villkor för priser: Enligt ”Kommersiella villkor” ska priserna vara fasta i ett år. Unitrafo har skrivit att priserna är fasta till och med den 31 december 2010, d.v.s. ca två månader kortare än vad som begärts i förfrågningsunderlaget. Detta är dock en uppenbar felskrivning. Praxis i branschen är att priser regleras kalenderårsvis och detta har också tidigare godkänts av Umeå Energi. Unitrafo borde ha fått möjlighet att rätta denna felskrivning enligt punkt 4.4 i ”Administrativa föreskrifter”. Priser som gäller året ut eller ytterligare två månader är egalt för Unitrafo. Ytterligare en anbudsgivare har begått ett formellt fel genom att ta sig rätten till omförhandling vid större prisförändringar som ett förbehåll för sina ”fasta” priser. Därmed borde Umeå Energi ha begärt ett förtydligande från anbudsgivarna för att försäkra sig om att bedömningen av anbuden blev korrekt.

2. Leveranstider: Enligt förfrågningsunderlaget får leveranstiden vara max 22 dagar och man blir högre värderad om man offererar kortare leveranstid. Unitrafo har skrivit ”Omgående leverans från lager, alternativt 40-60 dagar vid större kvantiteter”. Unitrafo har också skrivit att lagerkvantiteter görs upp i samråd med kund. De fyra övriga anbudsgivarna har skrivit följande:

Anbudsgivare 1: ”<6 dagar på transformatorer som hålls i lager.”

Anbudsgivare 2: ”6-11 dagar efter överenskommen prognos från kund.”

Anbudsgivare 3: ”6 dagar på samtliga transformatorer. Lager med 1 st av varje för avhämtning.” Här måste det finnas ett missförstånd eftersom det förefaller osannolikt att man kan leverera hela den prognostiserade volymen (44 st) på 6 dagar. Normal tillverknings tid på en transformator är 6-10 veckor från order och att man skulle lagerhålla hela den efterfrågade voly-

men verkar osannolikt. Det faktum att man föreslå lager med 1 st av varje effekt i påföljande stycke stödjer också denna tes.

Anbudsgivare 4: ”<6 dagar på transformatorer. Dock kan första leverans ske först efter 7 veckor.

Samtliga anbudsgivare har alltså offererat leveranstid enligt förfrågan, men sedan i samtliga fall också kommit med förbehåll för denna leveranstid.

Det är därmed styrkt att Unitrafo uteslutits på felaktiga, alternativt oklara, grunder och att man även i detta fall borde ha kontaktats av Umeå Energi för ett klarställande.

Till saken ska också läggas det faktum att Unitrafo fyllt i anbudsförmulär från Umeå Energi på ett korrekt sätt samt godkänt samtliga kommersiella villkor.

Om Unitrafo ska diskvalificeras på ovanstående grunder ska samtliga övriga anbudsgivare också diskvalificeras. Bortsett från ovanstående har dessutom en anbudsgivare missat ett skallkrav, nämligen att anbudet ska vara skrivet på svenska. Denna anbudsgivares tekniska beskrivningar är på engelska och de är en del av anbudet. Detta borde också vara en grund för diskvalifikation.

Umeå Energi (svar den 18 mars 2010)

Unitrafo kan inte anses lida skada av tilldelningsbeslutet som är fattat i upphandlingen då deras anbud inte kan anses som kvalificerat då de inte har godtagbara villkor för prissättning och leveranstider i sitt anbud. Unitrafo har inte heller påvisat att den aktuella upphandlingen skett i strid med reglerna i LUF eller de för all upphandling grundläggande EG-rättsliga principerna på ett sådant sätt att Unitrafo lidit eller kan komma att lida skada.

Förtydligande: Det som upphandlas är ramavtal distributionstransformatorer för avrop vid behov under avtalstiden. Mängder i förfrågningsunderlaget ska ses som riktvärden för årliga volymer som avtalet omfattar.

I Unitrafos anbud finns en bilaga som heter ”Övriga kommersiella villkor”. Umeå Energi har antagit att detta är ändringar eller förtydliganden till de kommersiella villkoren.

1. Villkor för priser: I och med att Unitrafo hade med den som en punkt i övriga kommersiella villkor såg Umeå Energi den som en ändring och inte som en felskrivning. Detta gör att Umeå Energi inte anser att Unitrafo uppfyller skullkravet gällande villkor för priser.

2: Leveranstider: Unitrafos villkor är inte godtagbara. Unitrafo har för avsikt att ha sitt lager på Umeå Energis område. Unitrafo vill även ha möjlighet att utnyttja lagret för leverans till andra kunder. Umeå Energi kan inte stå för sina leverantörers lager. Utöver detta anger Unitrafo en maximal lagertid om 90 dagar, varefter transformatorerna faktureras. Detta innebär att Umeå Energi måste köpa transformatorer som det kanske inte finns behov av vid den aktuella tidpunkten. Allt detta sammantaget bevisar att Unitrafo inte uppfyller skullkravet gällande leveranstider.

Unitrafo (yttrande den 28 mars 2010)

1. Villkor för priser: Umeå Energi skriver att de ansåg att Unitrafos övriga kommersiella villkor utgjorde en ändring av det Unitrafo skrivit i anbudsformuläret. Detta är inte trovärdigt. Unitrafo skulle alltså först ha godkänt Umeå Energis villkor i anbudsformuläret och sedan ändrat sig och skrivit in egna villkor som ändrade det som godkänts och skrivits under i anbudsformuläret. Detta är naturligtvis helt osannolikt. Datumangivelsen är en

uppenbar felskrivning eftersom det tagits för givet att man enligt praxis velat ha priser som ska vara fasta under innevarande kalenderår.

2. Leveranstider: Det är en ren missuppfattning att Unitrafo krävt att få ha sitt lager på Umeå Energis område. Unitrafo har klart och tydligt skrivit att företaget kan tillhandahålla ett lager på Umeå Energis område eller hos annan. Anledningen till att Unitrafo föreslog Umeå Energis område är att Unitrafo tidigare haft lagret där och att detta har ansetts vara en bra lösning eftersom Umeå Energi då haft full kontroll över och tillgång till lagret. Om man nu vill välja en annan lösning ställer sig Unitrafo naturligtvis inte främmande till det. Unitrafo har redan transformatorer på lager på flera olika ställen i landet. Vidare anser sig Umeå Energi inte kunna godta kraven på maximalt 90 dagars lagertid innan transformatorerna faktureras. Detta är dock ett krav som Unitrafo tidigare haft och som Umeå Energi också har godkänt. Dessutom finns inget i förfrågningsunderlaget som säger att krav på maximal lagertid inte får finnas.

Umeå Energi (yttrande den 6 april 2010)

1. Villkor för priser: I och med att Unitrafo hade med den som en punkt i övriga kommersiella villkor sågs den som en ändring och inte som en felskrivning. Enligt 15 kap. 12 § LUF har den upphandlande enheten inte någon som helst skyldighet att be anbudsgivaren förtydliga eller förklara sitt anbud.

2. Leveranstider: Om Unitrafo ej hade blivit diskvalificerade skulle de ändå inte ha vunnit.

Unitrafo (yttrande den 13 april 2010)

I förfrågningsunderlagets ”Kommersiella villkor” anges i vilken ordning handlingarna ska gälla vid fall av motstridiga uppgifter. I svarsbilagan från Umeå Energi har Unitrafo svarat ja på samtliga frågor, vilket betyder att de villkor som Umeå Energi ställt upp i sitt förfrågningsunderlag accepterats.

Umeå Energi hävdar vidare att Unitrafo ändå inte skulle ha vunnit upphandlingen om de inte hade blivit diskvalificerade och det är naturligtvis ett påstående som inte är relevant i sammanhanget. Alldeles oavsett detta ska en upphandling genomföras på ett korrekt sätt, med lika behandling av samtliga anbudsgivare. Så är inte fallet här.

DOMSKÄL

Unitrafo gör gällande att företagets anbud felaktigt och på oklara grunder uteslutits från utvärdering. Som grund för denna inställning anförs att Unitrafo i sitt anbud dels gjort en uppenbar felskrivning avseende ”Villkor för priser”, dels att även samtliga övriga anbudsgivares anbud innehållit förbehåll avseende ”Leveranstider” och därmed också borde uteslutas. Unitrafo hävdar vidare att en av de övriga anbudsgivarnas tekniska beskrivningar varit på engelska, vilket också borde vara grund för diskvalificering. Någon ytterligare utredning avseende påståendena om de övriga anbuderna har emellertid inte inletts.

Enligt 1 kap. 24 § LUF gäller bl.a. att upphandlande enheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vad som därvid föreskrivs är ett uttryck bl.a. för de gemenskapsrättsliga principerna om likabehandling och förutsebarhet. En av de frågor som omfattas av dessa principer är att den upp-

handlande enheten vid prövning av anbudet normalt inte får frånga förfrågningsunderlaget.

Förvaltningsrätten konstaterar att det i förfrågningsunderlagets kommersiella villkor anges att offererade priser ska vara fasta i 1 år. Av utredningen framgår att Unitrafo i sitt anbud angett att priserna är fasta för leverans under tiden 2010-03-01 till och med 2010-12-31, d.v.s. 10 månader, och att det varit fråga om egenhändigt angivna uppgifter. Förvaltningsrätten finner därför att det tydligt framgår att den av Unitrafo lämnade uppgiften omfattat kortare tid än ett år. Den omständigheten att Unitrafo i den förtryckta svarsblanketten kryssat i att kraven i kravspecifikationen uppfylls föranleder inte någon annan bedömning. En upphandlande enhet får tillåta att en anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudet. Någon skyldighet för den upphandlande enheten att uppmärksamma anbudsgivare på eventuella felaktigheter föreligger inte, vilket framgår av ordalydelsen i 15 kap. 12 § LUF som anger *får* och inte *ska*. Denna bestämmelse tar sikte på rena skrivfel eller uppenbara misstag i anbudets utformning. Det ska således klart och tydligt framgå att det är fråga om ett fel i anbudet. Förvaltningsrätten finner inte att det är fråga om någon sådan situation i förevarande mål varmed Unitrafo inte har uppfyllt skallkravet om att priset ska vara fast i 1 år.

Förvaltningsrätten finner att Unitrafo inte uppfyllt kravet om en maximal leveranstid om 22 dagar. Även om utredningen ger visst stöd för att åtminstone tre av anbudet innehåller reservationer avseende leveranstid anser förvaltningsrätten dock det inte vara visat att samtliga övriga anbud inte skulle uppfylla det åberopade skallkravet.

Mot bakgrund av det ovan anförda finner förvaltningsrätten inte att Umeå Energi genom att diskvalificera Unitrafos anbud från utvärdering agerat i strid mot någon bestämmelse i LUF eller mot någon av de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna. Ansökan om överprövning kan därför inte bifallas.

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



Sylvia Dimenäs
Förvaltningsrättsfiskal

Målet har föredragits av Kristin Persson

Upplysning: Överklagandetiden enligt bifogad bilaga är tre veckor. Den tid under vilken ett överklagande kan tas upp till prövning av kammarrätten kan dock bli kortare. En ansökan om överprövning av offentlig upphandling får nämligen normalt inte prövas efter den tidpunkt då det finns ett kontrakt avseende det som upphandlas. Kammarrätten får dock även om ett kontrakt föreligger normalt pröva ansökan till dess att tio dagar gått från det att förvaltningsrätten, om den har fattat ett interimistiskt beslut, upphävt det beslutet.



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 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 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.