



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UMEÅ**

DOM
2011-07-01
Meddelad i
Umeå

Mål nr
839-11 E
Kansli 3

SÖKANDE

Grenholms Kylservice AB, 556665-4553
Box 3034
903 02 Umeå

MOTPART

Västerbottens läns landsting
901 89 Umeå

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2011-07-05	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 13327

Postadress Box 193 901 05 Umeå	Besöksadress Nygatan 45 (Tingshuset)	Telefon 090-17 74 00 E-post: forvaltningsratteniumea@dom.se	Telefax 090-13 75 88	Expeditionstid måndag – fredag 09:00-12:00 13:00-15:00
---	---	--	--------------------------------	--

GENOMFÖRD UPPHANDLING

Västerbottens läns landsting (landstinget) har genomfört en upphandling av totalentreprenad utbyte kylmaskiner (projektnr 3101160) med sista anbudsdatum den 31 mars 2011. Av landstingets tilldelningsbeslut den 11 april 2011 med bilagor framgår att det inkommit två anbud, ett från Grenholms Kylservice AB (Grenholms) med priset 305 000 kr och ett från Umeå Mobilkyla AB (Mobilkyla) med priset 274 000 kr samt att Mobilkyla tilldelats uppdraget. Mobilkylas anbud omfattar även ett alternativt anbud uppgående till 178 000 kr. Vidare anges att det, eftersom det i förfrågningsunderlaget inte anges ytterligare utvärderingskriterier, är anbudet med lägst pris som ska antas.

I ett kompletterande förfrågningsunderlag, KF1, den 18 april 2011 uppger landstinget att de två inkomna anbuden inte uppfyller begärda leveransvillkor (ABT06 med 5 års garantitid) och för att anbuden ska kunna nollställas ändras leveransvillkoren i ABT 06 med den nya lydelsen att garantitiden är 2 år. Vidare anges att anbudsgivaren i sin komplettering ska bekräfta att man tagit del av KF1, att leveransvillkor och garantitid enligt ovan gäller samt att anbudskompletteringen ska avges senast den 21 april 2011.

I nytt tilldelningsbeslut den 21 april 2011 meddelade landstinget bl.a. att Mobilkyla har lämnat det förmånligaste anbudet och att Grenholms har inkommit med ett nytt anbud, inklusive sidoanbud, men att detta inte kan antas eftersom sista anbudsdag är den 31 mars 2011.

PARTERNAS TALAN

Grenholms

Grenholms ansöker om överprövning av upphandlingen och som grund för ansökan anförs bl.a. följande.

Anbudet var komplett mot förfrågningsunderlaget på byte av befintliga kylmaskiner inklusive kanalbatteri, d.v.s. kylanläggningen, vilket också framgår tydligt. Mot bakgrund av den information som erhållits från anställd hos landstinget vid platsbesök samt den fackmässighet som krävs enligt 1 kap. 6 och 7 §§ ABT06 kan Grenholms tolkning inte bli annan än att anbud skulle lämnas på både aggregat och batteri med hänvisning till batteriets ålder och tidigare haveri. Då batteriet är en väsentlig del av anläggningen borde landstinget, med hänsyn till fackmässigheten, ha tagit hänsyn till ovanstående och tagit med batteriet i sin förfrågan.

När Grenholms erhöll tilldelningsbeslutet meddelade man landstinget att upphandlingen gjorts på ett felaktigt leveransavtal, att den skett på en reparation/konvertering samt att ingen nollställning av anbuden gjorts genom att fråga Grenholms om kostnaden för kanalbatteriet. En nollställning hade varit enkel att genomföra och om så skett skulle Grenholms anbud varit det klart förmånligaste. Landstinget sände då ut ett kompletterande förfrågningsunderlag (KF1) med nya förutsättningar, varefter Grenholms lämnar in ett rättat anbud enligt förutsättningarna i KF1. Ett nytt tilldelningsbeslut erhålls, där ingen hänsyn tagits till anmodad rättning. Landstinget har handlat felaktigt då man inte upphandlat det som avsågs i förfrågningsunderlaget, inte agerat fackmässigt och inte heller upphandlat det förmånligaste anbudet.

Förfrågningsunderlaget har inte ens följt de minimikrav som anges i LOU och detsamma gäller tilldelningsbeslutet. KF (konstruktionsförändring) är till för att förändra ett förfrågningsunderlag under anbudstiden med tillkommande/avgående material, arbete och kostnad. Ett KF är att se som en ny förfrågan då den utsänds som en rättelse efter tilldelning och påverkar ett anbud på samma sätt och måste då beaktas. Eftersom landstinget inte följt LOU och angett att alternativa lösningar tillåts så har de inte heller rätt att upphandla ett sidoanbud.

Landstinget

Landstinget bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande.

Det är inte korrekt att upphandlingen avser ett byte av anläggningen. I anbudsfrågan anges byte av befintliga kylmaskiner och inte heller Grenholms anbud avser byte av hela anläggningen. Med leveransvillkor ABT06 offererar entreprenören en teknisk lösning som uppfyller de funktionskrav som förfrågningsunderlaget anger. Den tekniska lösningen kan därför skilja mellan olika anbud. Vid anbudsutvärderingen är det därför inte relevant att jämföra anbud genom att räkna de komponenter och detaljer som ingår i respektive anbud. Båda entreprenörerna har genom sina anbud och KF1 utan reservationer bekräftat att funktionskrav och garantitider kan innehållas. I förfrågningsunderlaget anges funktionskrav, men förutom byte av kylmaskiner anges inte att ett batteri eller annan specifik komponent ska bytas. Det är därför rimligt att vid anbudsutvärdering anta att batteriet offererats som en del i anbudsgivarens tekniska lösning för att klara funktionskrav och garantiåtaganden. Mobilkyla har gjort en annan bedömning. Eventuella muntliga synpunkter som lämnats vid en visning kan aldrig gälla före det skriftliga förfrågningsunderlaget, i vilket det tydligt anges att eventuella frågor från anbudsgivaren under anbudstiden ska ställas till landstingets projektledare. Syftet med detta är att alla anbudsgivare ska ges

samma information och anbudsförutsättningar. Grenholms har inte framfört några frågor om tekniska lösningar eller andra väsentliga frågor till projektledaren.

Kompletterande förfrågningsunderlag KF1 har skickats ut för att jämställa leveransvillkoren i inkomna anbud. Eftersom båda de inkomna anbuden innehöll från förfrågningsunderlaget avvikande leveransvillkor är detta inte diskriminerande för någon av anbudsgivarna. I KF1 begärs inte nya anbud in, utan en rättelse av leveransvillkoren från båda anbudsgivarna. Mobilky-la har bekräftat leveransvillkoren i anbudskomplettering enligt KF1, d.v.s. samma leveransvillkor gäller som Grenholms offererat. Grenholms inkom med svar på kompletterande förfrågan KF1, daterat den 20 april 2011, men inte med en anbudskomplettering, utan med ett nytt anbud, nytt anbudspris och nytt sidoanbud, vilka inte kan antas eftersom det inkom efter sista anbudsdag den 31 mars 2011.

TILLÄMPLIGA BESTÄMMELSER

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

Av 16 kap. 2 § LOU framgår att om den upphandlande enheten har brutit mot 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska förvaltningsrätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

DOMSKÄL

Förfrågningsunderlaget, m.m.

I fråga om hur detaljerat ett förfrågningsunderlag bör vara har Högsta förvaltningsdomstolen uttalat bl.a. följande (RÅ 2002 ref. 50). I kravet på affärsmässighet får anses ligga att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandling och att en utvärderingsmodell ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, det vill säga att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas. De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träds för när.

Grenholms hävdar att förfrågningsunderlaget inte uppfyller kraven i LOU, men har, förutom åberopande av ett utdrag ur Konkurrensverkets skrift Upphandlingsreglerna – en introduktion, inte lämnat någon närmare beskrivning av vilka brister som förevarit. Enligt förvaltningsrättens mening är förfrågningsunderlaget visserligen mycket kortfattat och även behäftat med vissa brister, bl.a. saknas uppgift om vilken tilldelningsgrund som ska användas. Utifrån upphandlingens karaktär samt att det i förfrågningsunderlaget inte angetts något annat utvärderingskriterium torde det emellertid vara rimligt att anta det är anbudet med lägst pris som kommer att tilldelas uppdraget. I vart fall är det inte visat att Grenholms på grund av denna brist lidit eller riskerat att lida skada. Mot bakgrund av vad Grenholms anfört kan förvaltningsrätten inte finna sådana brister i förfrågningsunderlaget i övrigt som medför att anbudsgivarna saknat möjlighet att kunna förutse vad som ska komma att upphandlas och därmed kunna lägga ett konkur-

renskraftigt anbud. Kraven på förutsebarhet och transparens har därför inte åsidosatts i denna del. Vad Grenholms anfört i övrigt avseende brister i förfrågningsunderlaget och tilldelningsbeslutet föranleder inte någon annan bedömning från förvaltningsrättens sida.

Kompletterande förfrågan

Grenholms anför vidare att landstinget, genom att sända ut ett kompletterande förfrågningsunderlag efter att tilldelningsbeslut fattats, gjort en ny anbudsförfrågan, varför man kunnat lämna in ett nytt anbud. Såvitt framgår av utredningen i målet har inget av de inlämnade anbuden uppfyllt det efterfrågade kravet på 5 års garanti. Den av landstinget utförda kompletteringen har begränsats till att omfatta endast denna fråga och den har även sänts ut till samtliga anbudsgivare, varför den enligt förvaltningsrättens mening inte inneburit en sådan väsentlig ändring av förfrågningsunderlaget som medför att upphandlingen ska göras om. I vart fall kan Grenholms inte anses ha lidit eller riskerat att lida skada genom nämnda förfarande. Grenholms har därefter, utöver den efterfrågade kompletteringen, inkommit med nya prisuppgifter. Förvaltningsrätten finner att de tillkomna uppgifterna är att betrakta som ett nytt anbud, varför landstinget haft fog för att bortse från dessa vid den nya värderingen av anbuden.

Nollställning av anbud

Vad gäller frågan om muntliga uppgifter givna vid ett platsbesök kan medföra att Grenholms anbudspris ska reduceras med kostnaden för kanalbatteri, finner förvaltningsrätten att det av förfrågningsunderlaget tydligt framgår att frågor under anbudstiden ska ställas till en därtill särskilt angiven person. Av utredningen framgår inte annat än att denna person inte kontaktats av Grenholms. Landstinget får därför anses ha haft skäl för att inte reducera Grenholms anbudspris inför det nya tilldelningsbeslutet.

Sammanfattande bedömning

Mot bakgrund av det ovan anförda finner förvaltningsrätten det inte visat att landstingets upphandlingsförfarande har skett i strid med LOU eller någon av de gemenskapsrättsliga principerna. Bolagets ansökan om överprövning ska avslås.

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



Marika Pernu

Förvaltningsrättsfiskal

Målet har föredragits av Kristin Persson.



SVERIGES DOMSTOLAR

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
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 3109/1C LOU

