



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**
Enhet 2

DOM
2012-06-15
Meddelad i
Linköping

Mål nr
2197-12

SÖKANDE

Ferroweld i Slottshagen AB, 556559-2861
Hydraulvägen 15
616 34 Åby

Ombud: Advokat Richard Holm
Berntö Advokatbyrå AB
Hamngatan 15 B
582 26 Linköping

KONKURRENSVERKET	
2012-06-18	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

MOTPART

Tekniska Verken, 556004-9727
Box 1500
581 15 LINKÖPING

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 83721

Postadress
Box 406
581 04 Linköping

Besöksadress
Brigadgatan 3

Telefon
013-25 10 00

E-post:
forvaltningsratten@linkoping.dom.se

Telefax
013-25 11 40

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Tekniska Verken genomför en upphandling avseende underhåll och reparation av tryckkärl och rörtekniska installationer (dnr 11/78). Upphandlingen sker genom ett förhandlat förfarande i enlighet med LUF. Tekniska verken beslutade i tilldelningsbeslut den 26 mars 2012 att anta KRS i Norrköping AB:s anbud.

Ferroweld i Slottshagen AB (Ferroweld) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att rättelse ska ske på så vis att Tekniska verken genomför en ny utvärdering av anbuderna och därvid bortser från de ändrade anbudspriser som KRS i Norrköping AB uppgivit efter bolagets kontakt med Tekniska Verken.

Tekniska Verken bestrider bifall till Ferrowelds ansökan.

VAD PARTERNA ANFÖRT

Ferroweld i Slottshagen AB

I anbudsunderlaget anges att anbud kunde komma att antas utan förhandling. Där anges även att i händelse av förhandling kommer den eller de anbudsangivare som bäst svarar mot beställarens förfrågan att inbjudas. Det framgår dock inte hur beställaren skulle förfara för att välja den eller de anbudsgivare som man i så fall önskade förhandla med.

Vid de kontakter som förevarit har Ferroweld inte fått klargjort att det skulle ske någon förhandling eller att det var möjligt att sänka de priser som angivits i anbudet. Bolaget gör gällande att det ankom på Tekniska Verken att, om förhandling skulle ske, klargöra med vilka det i så fall skulle genomföras och att det var fråga om förhandling.

Efter att anbudet getts in har Ferroweld kallats till ett möte med Tekniska Verken, varvid anbudet genomgicks. Ferroweld uppfattade att det inte fanns någon kritik mot eller några oklarheter kring anbudet vid den tidpunkten och det förekom heller inte någon förhandling om kommersiella villkor vid detta möte.

Tekniska Verken har i e-post den 23 mars 2012 önskat få Ferrowelds bekräftelse på att bolaget stod fast vid lämnade anbudspriser. Ferroweld har inte uppfattat det som en förhandling med möjlighet att sänka anbudspriserna. Frågan har istället uppfattats så att Tekniska Verken ville få bekräftat att man uppfattat Ferrowelds anbudspriser korrekt.

Vinnande anbudsgivares ursprungligen lämnade anbudspriser var 410 kr/timme samt för helgtid 650 kr/timme, vilket är 50 kr respektive 135 kr högre än Ferrowelds lämnade anbudspriser. Den vinnande anbudsgivaren har genom e-postkontakt med Tekniska Verken den 26 mars 2012 justerat sina anbudspriser till 360 kr/timme för ordinarie tid respektive 510 kr/timme för helgtid. Det är samma anbudspriser som i Ferrowelds anbud, så när som på helgpris där vinnande anbudsgivarens anbudpris på detta sätt kom att bli 5 kr/timme lägre än bolagets. Eftersom prisviktning skulle ske med 80 % som ordinarie tid och 20 % som helgtid, blev således den vinnande anbudsgivarens utvärderingspris 1 kr/timme lägre än Ferrowelds timpris efter sänkningen.

Eftersom resultatet av kontakterna mellan Tekniska Verken och den vinnande anbudsgivaren lett till att dennes anbud blev det lägsta anbudet med minsta möjliga marginal enligt prisvärderingsmodellen tyckts det som att Tekniska Verkens kontakter med den vinnande anbudsgivaren har genomförts på ett annat sätt än med Ferroweld. Av den vinnande anbudsgivarens formulering i e-post den 26 mars 2012 framgår att kontakterna mellan denna och Tekniska Verken omfattar förhandlingar om anbudspriserna.

Det framgår dock inte hur förhandlingen genomfördes, men formuleringen tyder på att den vinnande anbudsgivaren fått en förfrågan om att acceptera ett visst pris, eller att justera sitt anbudspris till att ligga under ett visst belopp. Ferroweld har inte fått någon sådan fråga.

I anbudsunderlaget anges klart och tydligt att andra fel än uppenbara fel i prissättning inte får rättas om det leder till att prisbilden påverkas. Denna föreskrift har gett bolaget den befogade uppfattningen att anbudspriserna inte skulle ändras. Den vinnande anbudsgivarens justering av sina ursprungliga anbudspriser utgör inte sådan komplettering eller rättelse av uppenbara skrivfel som anges i 9 kap. 8 § LUF. Ändring av uppgifter i anbud ska annars inte få ske.

Tekniska Verken har uppenbarligen behandlat Ferroweld i Slottshagen AB på ett annat sätt än man behandlat den vinnande anbudsgivaren, vilket är i strid med 1 kap. 24 § LUF och de för all upphandling grundläggande principerna om likabehandling och transparens. Förhandlingar i upphandlingar får inte innebära någon risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Det är endast Tekniska Verken som haft möjlighet att initiera en förhandling och anbudsgivarna är hänvisade till att följa Tekniska Verkens beslut och besked i det avseendet. Tekniska Verken har därmed en långtgående skyldighet att försäkra sig om att man är tydlig vid sina kontakter med anbudsgivarna, samt behandlar dem lika inför och under eventuella förhandlingar.

Ferrowelds anbud kvalificerades och dess anbudspriser var lägst. Tekniska Verken har därmed inte haft möjlighet att bortse från bolagets anbud, om man avsåg att genomföra förhandlingen med anbudsgivare.

Ferroweld gör gällande att särbehandling har skett och att det inte funnits möjlighet att förstå att förhandlingen skulle genomföras på sätt som nu

visat sig ha skett med den vinnande anbudsgivaren. Vidare kan den vinnande anbudsgivarens justerade anbudspriser anses som en så stor förändring av det ursprungliga anbudet att det är fråga om ett nytt anbud. Tekniska Verken har i så fall varit förhindrade att acceptera detta nya anbud, eftersom det inkommit för sent och har fått lämnas utifrån andra förutsättningar än de som förelåg när bolaget lämnade sitt anbud. Det kan därmed antas att bolagets anbud inte har antagits trots att det var det lägsta anbudspriset och bolaget kan därmed antas ha lidit skada genom att Tekniska Verken brutit mot LUF vid utvärderingen av anbuderna i upphandlingen i en omfattning att bolaget har rätt att ansöka om överprövning av upphandlingen.

Tekniska Verken

I ett förhandlat förfarande enligt LUF kan förhandlingen ske muntligen eller skriftligen, t.ex. via e-post. Sådana förhandlingar får avse alla aspekter av de lämnade anbuderna, inklusive priset. I upphandlingen har anbudsgivare bjudits in till anbudsgenomgångar och erbjudits möjlighet att presentera sig och sina anbud samt att ställa frågor. Vid mötena gjordes en genomgång av förfrågningsunderlaget för att säkerställa att bolagen uppfattat uppdragets omfattning korrekt. Anbudsgivare har också tillfrågats om huruvida de, med beaktande av anbudsgenomgången, önskar ändra sina priser, dvs. erbjuda andra priser än de som framgår av anbuderna. Även Ferroweld har fått denna fråga, men har inte erbjudit något reviderat pris. Tekniska Verken har inte haft några frågetecken gällande Ferrowelds lämnade anbudspriser.

Tekniska Verken anser att KRS i Norrköping AB och Ferroweld har lika behandlats eftersom båda anbudslämnarna har fått en kort fråga gällande anbudspriset, vilken av anbudslämnarna tyvärr har tolkats olika. Tekniska Verken har förutsatt att anbudslämnarna har tolkat den korta frågan som en

förhandlingsinvt då anbudslämnarna enligt lagstiftningen inte får förbättra sina villkor på redan lämnade anbud. Tekniska Verken får av sekretesskäl inte innan tilldelningsbeslut ange vilka eventuella fler anbudslämnare som finns i aktuell upphandling, varför man inte kunnat klargöra med vilka förhandling skulle komma att ske.

Tekniska Verken har inte haft möjlighet att förutse att Ferroweld inte haft kännedom om upphandlingsförfarandets alla delar. Bägge bolagen har haft lika förutsättningar för lämnande av anbud eftersom inga förändringar i kraven i upphandlingen har skett. Det förhandlade priset som vinnande anbudsgivare lämnat ska därför inte anses vara ett nytt anbud.

Bestämmelserna i 9 kap. 8 § LUF saknar relevans för vad som kan förhandlas inom ramen för ett förhandlat förfarande. Tekniska Verken anser sig ha följt de grundläggande principerna under hela upphandlingsprocessen genom att ha haft anbudsgenomgång med de anbudslämnare som bäst motsvarade förfrågan, vilket klart och tydligt framgått av förfrågningsunderlaget.

SKÅLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

I 1 kap. 24 § LUF anges att 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.

Av 2 kap. 9 § LUF framgår att med förhandlat förfarande avses ett förfarande där den upphandlande enheten inbjuder utvalda leverantörer och förhandlar om kontraktvillkoren med en eller flera av dem.

I 16 kap. 6 § LUF föreskrivs bl.a. följande. 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 har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Av anbudsinbjudan framgår följande i punkten 1.3. Denna upphandling genomförs som förhandlad upphandling enligt LUF. Upphandlingsprocessen är indelad i fyra faser:

1. Anbudsansökan
2. Kvalificering
3. Anbud
4. Utvärdering/förhandling

I punkten 2.7. i anbudsunderlaget, "Rättelse och nollställning", anges att rättelse av anbud av typen misstag och stavfel får kompletteras av anbudsgivaren. Uppenbara fel i prissättningen får justeras, dock ej övriga fel där prisbilden påverkas. Beställaren får också begära att anbudet förtydligas om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning, s.k. nollställning. Nollställning innebär således att anbud behandlas så att de blir jämförbara.

Av punkten 2.12. i anbudsunderlaget, "Förhandling", framgår att beställaren kan komma att anta anbud utan föregående förhandling. I händelse av förhandling kommer den eller de anbudsgivare som bäst svarar mot beställarens förfrågan att inbjudas.

Enligt punkten 3.1.2. i anbudsunderlaget, "Värderingsgrunder vid prövning av anbud i utvärderingsfasen", kommer det anbud som har det lägsta priset att tilldelas avtal.

I e-post från Tekniska Verken till Ferroweld den 23 mars 2012 anges bl.a. följande. "Vill bara säkerställa att ni står fast vid lämnade anbudspriser efter vår anbudsgenomgång då ni fått en klarare bild av storleken/omfattningen av uppdraget".

I e-post från KRS i Norrköping AB till Tekniska Verken den 26 mars 2012 anges bl.a. följande. "Godkänner timpriset vi kom överens om, dagtid 360 kr, övertid 510 kr".

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Frågan som förvaltningsrätten har att pröva är om Tekniska Verken brutit mot principerna om likabehandling eller transparens vid genomförandet av upphandlingen.

Av förfrågningsunderlaget framgår att förhandling kan komma att ske och att den eller de anbudsgivare som bäst svarar mot Tekniska Verkens förfrågan kommer att inbjudas. Av utredningen i målet framgår vidare att Tekniska Verken har haft möten med såväl Ferroweld som KRS i Norrköping AB, efter sista dag för anbuds inlämnande. I anbudsinbjudan under punkten 1.3 "Upphandlingsförfarande" anges att upphandlingsprocessen är indelad i fyra faser, där den tredje fasen är anbud och den fjärde och sista fasen är utvärdering/förhandling. Det borde därför ha stått klart för Ferroweld att förhandlingsfasen i upphandlingen hade inletts, då bolaget blev inbjudet till möte med Tekniska Verken. Ferroweld menar då, i vilket fall som helst, att man inte uppfattat att man i det sammanhanget haft möjlighet att justera lämnade priser. Det är emellertid ostridigt i målet att båda bolagens anbudspriser har berörts vid kontakter mellan Tekniska Verken och bolagen. Mot denna bakgrund anser förvaltningsrätten att Ferroweld inte visat att Tekniska Verken skulle ha behandlat de båda bolagen olika eller varit så otydligt ifråga om att förhandling inletts och om möjligheten att förhandla om priset, att Tekniska Verken kan anses ha brutit mot någon av de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § LUF eller någon annan bestämmelse i denna lag. Förutsättningar för att besluta om åtgärd enligt 16 kap. 6 § LUF föreligger därmed inte. Till följd härav ska Ferrowelds ansökan avslås.

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



Sofia Blomkvist

Föredragande har varit Cecilia Wågemar.



SVERIGES DOMSTOLAR

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 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
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 uppgive 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 3109/1D LOU