

**LÄNSRÄTTEN I
UPPSALA LÄN**

DOM
2010-02-10
Meddelad i
Uppsala

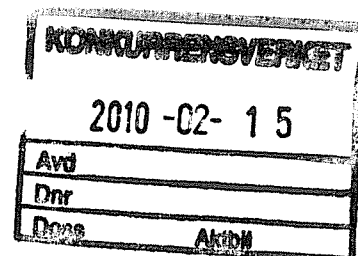
Mål nr
2858-09 E

SÖKANDE

Kieback & Peter AB, 556666-1913

Ombud:

Jur. kand. Markus Mårline
Advokatbyrån Sigeman & Co AB
Anna Lindhs plats 4
211 19 Malmö



MOTPART

Uppsala kommuns fastighetsaktiebolag, 556099-5077

Ombud:

Advokaten Jan Andersson
Advokatfirman Pedersen AB
Box 3462
103 69 Stockholm

ÖVERPRÖVAD UPPHANDLING

Uppsala kommuns upphandling avseende styrentreprenad för Gottsunda centrum -09, dnr 125-102213-2009

SAKEN

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

LÄNSRÄTTENS AVGÖRANDE

Länsrätten avslår överklagandet.

Länsrättens interimistiska beslut av den 23 december 2009 upphör därmed att gälla.

Dok.Id 53672

Postadress
Box 1853
751 48 Uppsala

Besöksadress
Kungsgatan 49

Telefon
018-16 73 00
E-post: lansratteni uppsala@dom.se

Telefax
018-16 73 43

Expeditionstid
måndag – fredag
08:30-16:25

BAKGRUND

Uppsala kommuns fastighetsaktiebolag (kommunen) har genomfört en förenklad upphandling avseende styrentreprenad för Gottsunda centrum -09, dnr 125-102213-2009. I upphandlingen har använts samma förfrågningsunderlag som vid kommunens tidigare upphandling av styrentreprenad, vilken avbröts, men med ett par tillägg till underlaget. Kieback & Peter AB:s (bolaget) anbud har inte utvärderats då det har inkommit för sent.

YRKANDEN M.M.

Bolaget ansöker den 23 december 2009 om överprövning av kommunens upphandling och yrkar att den ska få avslutas först sedan rättelse gjorts på det sättet att utvärderingen av inkomna anbud gjorts om med beaktande av bolagets anbud i utvärderingen.

Kommunen bestrider bolagets talan och yrkar att länsrätten ska avslå ansökan om överprövning. Kommunen anför som grund härför att kommunen har agerat helt i enlighet med LOU och dess bakomliggande gemenskapsrättsliga principer.

Länsrätten har den 23 december 2009 förordnat att den ifrågavarande upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

Bolagets talan

Bolaget anför bl.a. följande. Efter att bolaget hade begärt omprövning av den tidigare upphandlingen förordnade länsrätten i dom den 21 oktober 2009 att upphandlingen fick avslutas först sedan rättelse gjorts på det sättet att utvärderingen skulle göras om. I strid med länsrättens förordnande valde kommunen istället att avbryta upphandlingen den 5 november 2009. En ny upphandling avseende styrentreprenad har därefter inletts. Kommunen

har hänvisat anbudsgivarna till det förfrågningsunderlag som gällde vid den tidigare upphandlingen men har gjort ett par tillägg.

Entreprenaden utannonserades den 26 november 2009 och anbud skulle vara kommunen tillhanda redan den 16 december 2009 kl. 16.00. Det är väldigt kort tid då anbudet skulle innehålla material som shuntgrupper. Bolaget skickade sitt anbud den 15 december 2009 till den adress som har angetts i förfrågningsunderlaget. Trots detta har anbudet enligt kommunen inte kommit kommunen tillhanda förrän den 17 december 2009. Anledningen till att bolaget inte skickade sitt anbud förrän den 15 december 2009 var att kommunen så sent som den 11 och den 14 december 2009 skickade ut tilläggspromemoriorna 6 och 6:1 till förfrågningsunderlaget.

Den 16 december 2009 skickade bolaget ett e-postmeddelande till beställarens kontaktperson för att kontrollera om bolagets anbud hade kommit in. Något svar erhöles inte förrän kl. 17.26 och då med innebörden att kontaktpersonen hade varit upptagen hela dagen. Dagen efter fick bolaget ett e-postmeddelande från beställarens kontaktperson med information om att anbudet inte hade kommit in i rätt tid. Eftersom posten hämtades kl. 09.00 ringde bolaget upp kommunen vid denna tid och anbudet fanns då i postboxen. Med anledning av att posten hämtas först kl. 09.00 kan bolagets anbud ha kommit till postboxen efter denna tid och således ha varit framme vid rätt datum och tidpunkt.

Posten i Uppsala har uppgett för bolaget att av kommunen angiven adress inte finns som postadress och att detta sannolikt är anledningen till att det hade tagit ytterligare en dag för anbudet att komma fram. Detta meddelade bolaget kommunen innan tilldelningsbeslutet fattades. Kommunen valde likväl att förkasta bolagets anbud. Posten har vidare gett bolaget information om att den postadress som kommunen har angett i förfrågningsunderlaget inte är en korrekt postadress eftersom gatuadressen och boxnumret

inte ska anges samtidigt. Om dessa anges samtidigt är det stor risk att brevet grovsorteras efter gatuadressen och kommer ut till fel brevbärare som sedan får skicka tillbaka brevet till sortering efter boxnumret. På så sätt uppstår en dags försening.

Bolaget kan inte vitsorda att det framgår av kuvertet att anbudet har kommit in för sent. Det enda som framgår av kuvertet är att kommunen har stämplat bolagets kuvert som inkommet den 17 december 2009. Det framgår dock inte på något sätt av kuvertet vilken tid anbudet avskildes för kommunens räkning hos Posten eller vilket datum anbudet de facto anlände till kommunen. Kommunen har lämnat oförenliga uppgifter då den har uppgett dels att post delades ut vid två tillfällen den 17 december 2009, dels att post endast delas ut vid ett tillfälle per dag.

Det är sannolikt att bolagets brev som innehöll anbudet var avskilt för kommunens räkning på posten i rätt tid. Vid sådant förhållande ska anbudet i enlighet med 10 § förvaltningslagen (1986:223), FL, anses ha kommit in i rätt tid. Även om bestämmelsen skulle visa sig inte tillämplig i aktuellt fall måste det, med hänsyn till att kommunen har angett fel postadress i förfrågningsunderlaget och det därför är kommunens förskyllan att bolagets anbud har inkommit för sent, anses strida mot de principer som ligger till grund för regleringen i LOU att förkasta bolagets anbud på denna grund.

För det fall länsrätten anser att bolagets anbud inkommit för sent är det bolagets uppfattning att anbudsgivarna, med hänsyn till kommunens sena justeringar i förfrågningsunderlaget, i strid med 15 kap. 9 § LOU inte har getts skälig tid att komma in med sina anbud. Genom den omotiverat korta tiden mellan justeringen av förfrågningsunderlaget (den 14 december 2009) och sista dagen för inkommande av anbud (den 16 december 2009) har företag med lokal representation i Uppsala getts en fördel framför före-

tag som inte har möjlighet att personligen lämna över anbudshandlingen till den upphandlande myndigheten. Genom att felaktigt förkasta bolagets anbud innan anbudet ens hade öppnats har bolaget lidit eller i vart fall kunnat komma att lida skada.

Till överklagandet har bolaget bifogat bl.a. tilldelningsbeslutet daterat den 22 december 2009, promemoriorna 5, 6 och 6:1 till upphandlingen, administrativa föreskrifter för projektet Gottsunda Centrum -09 samt e-postmeddelanden från Christoffer Höglund vid NCM Development, från Anders Hassel vid bolaget och från Posten Gottsunda.

Kommunens talan

Kommunen anför bl.a. följande. Av anbudsoppningsprotokoll framgår att tre anbud har inkommit till kommunen, dock har bolagets anbud inkommit efter anbudstidens utgång. I de administrativa föreskrifterna framgår att anbud ska vara beställaren tillhanda senast den 16 december 2009 kl. 16.00. Bolagets anbud inkom till kommunen den 17 december 2009 varför kommunen är förhindrad att beakta bolagets anbud i upphandlingen. Bolagets påstående att dess anbud kan ha kommit i rätt tid är felaktigt. Inte heller den 17 december 2009 kl. 08.00 hade bolagets anbud inkommit till kommunen. Det framgår av bolagets kuvert att anbudet har inkommit för sent. Bolaget har självt genom telefonsamtal med kommunen erhållit information att anbudet inte har inkommit till kommunen. Det står helt klart att bolagets anbud har inkommit efter anbudstidens utgång.

Kommunen kan inte råda över omständigheter som är hänförliga till den enskilda arbetsgivaren och postgången. Kommunen hämtade posten den 17 december ca kl. 09.30 varvid posten stämplades. Kommunen har vidtagit åtgärder för att säkerställa tidpunkten för när bolagets anbud inkom. Innan anbuderna öppnades gick samtliga personer som skulle närvara vid anbudsoppningen till brevbärardepån i Gottsunda varvid chefen för depån tillfrå-

gades hur ofta post delas ut till postboxarna samt om post delas ut flera gånger på en dag i boxarna. Enligt uppgift delas posten ut i postboxarna i Gottsunda centrum en gång varje dag, det delas aldrig ut post mer än en gång per dag i boxarna och posten delas ut kring kl. 08.30. Fråga ställdes också om detta betyder att om det finns post i boxen när den töms kommer ingen mer post den dagen och svaret var entydigt att så är fallet. Personalen vid postdepån berättade också att den 17 december 2009 kom ett brev adresserat till kommunen i en låda senare än den vanliga leveransen. Personalen delade själva ut dessa försenade leveranser och ringde till de adressater som hämtat posten och meddelade att ännu en leverans av post hade kommit. Posten hämtades den 17 december 2009 av kommunen från postboxen. Posten stämplas alltid vid ankomsten med dagens datum på kuvertet. Bolagets kuvert är stämplat den 17 december 2009.

Adressen till kommunen i förfrågningsunderlaget är den vanliga adress som kommunen använder för post. I förfrågningsunderlaget anges tydligt att besöksadressen är Valthornsvägen 11 och att postadressen är box 25044 i Uppsala. Vare sig vid tidigare eller nuvarande upphandling har adressen varit något problem för någon annan anbudsgivare.

Kommunen har varit förhindrad att svara och har heller ingen skyldighet att svara på det e-postmeddelande som bolaget skickade avseende huruvida anbudet hade kommit fram. Då angiven adress är korrekt saknar det betydelse vilken korrespondens som har förekommit innan tilldelningsbeslutet fattades. För att reglerna om att ett brev har funnits avskilt för kommunens räkning på posten i rätt tid enligt 10 § FL ska vara tillämpliga måste en anbudsgivare visa att anbudet har sorterats för utdelning till den upphandlande myndigheten innan anbudstidens utgång. Eftersom anbudet från bolaget saknar poststämpel finns det inget som tyder på att anbudet skulle ha varit sorterat för utdelning innan anbudstidens utgång. Enligt postens rutiner och grundläggande hantering stämplas all post. Av någon anledning

saknas stämpel på bolagets anbud. Inte heller finns det någon stämpel eller etikett på anbudet som anger att brevet har hamnat hos fel brevbärare. Det finns inte något stöd för att bolaget skickade sitt anbud den 15 december 2009. Oavsett detta sker försändelser på avsändarens risk.

Ett anbud som kommer in för sent får inte tas upp till prövning av den upphandlande myndigheten utan ska förkastas. Från denna regel finns inga undantag. Att pröva ett för sent inkommet anbud strider mot likabehandlingsprincipen bl.a. eftersom den anbudsgivare som tillåts lämna sitt anbud efter anbudstidens utgång ges mer tid att förbereda sitt anbud. Eftersom bolagets anbud inkom den 17 december 2009, det vill säga efter anbudstidens utgång, och då postförsändelser sker på avsändarens risk har kommunen varit förhindrad att pröva bolagets anbud. Bolaget kan därmed inte under några omständigheter anses ha riskerat eller lidit skada.

Den justering av förfrågningsunderlaget som gjordes den 11 december 2009 avser enbart en förteckning över förfrågningsunderlaget och är mer att anse som en information och borde inte föranleda någon justering av bolagets anbud. Den justering som gjordes den 14 december 2009 avser pris på option 5 och det anges i sista stycket att ett anbud som inte har uppmärksammat detta kommer att godkännas vid kvalificeringen och utvärderas om resterande krav uppfylls. Någon ändring av bolagets anbud var därför inte nödvändig för att anbudet skulle kunna utvärderas. Bolaget hade därför kunnat skicka sitt anbud omedelbart efter att promemoria 6:1 kom bolaget tillhanda och fått sitt anbud utvärderat. Inte heller förelåg något hinder för bolaget att skicka sitt anbud vid ett ännu tidigare datum. Anbudsgivarna har haft en väl tilltagen tid om en månad att inkomma med anbud. De marginellt små justeringarna som har gjorts i förfrågningsunderlaget kan, med hänsyn till justeringarnas art och omfattning, inte medföra att anbudsgivarna inte har getts skälig tid att inkomma med anbud. Det har även varit fullt möjligt för bolaget att, för det fall det har haft synpunkter på

promemoriorna 6 och 6:1, kontakta kommunen med anledning härav. Bolaget har inte vid något tillfälle kontaktat kommunen.

Till bestridandet har kommunen bifogat bl.a. anbudsöppningsprotokollet daterat den 18 december 2009 och en kopia av bolagets anbudskuvert.

SKÄL

Tillämpliga bestämmelser

I 1 kap. 9 § LOU stadgas följande. Upphandlande myndigheter 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.

I 16 kap. 1 § första stycket LOU stadgas att en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt den paragrafen.

I 16 kap. 2 § första stycket LOU stadgas att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § 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.

I 10 § första stycket FL stadgas bl.a. att en handling anses komma in till en myndighet den dag då handlingen, eller en avi om en betald postförsändelse som innehåller handlingen, anländer till myndigheten eller kommer en behörig tjänsteman till handa.

I andra stycket stadgas att kan det antas att handlingen eller en avi om denna en viss dag har lämnats i myndighetens lokal eller avskilts för myndigheten på en postanstalt, anses den ha kommit in den dagen, om den kommer en behörig tjänsteman till handa närmast följande arbetsdag.

Länsrättens bedömning

En förutsättning för att länsrätten ska besluta om åtgärder enligt LOU är att den upphandlande enheten har brutit mot någon bestämmelse i eller någon av de principer som bär upp lagstiftningen. För att en upphandling enligt LOU ska uppfylla gemenskapsrättens krav på likabehandling ska leverantörer och de produkter som erbjuds behandlas lika. De förfaranden som används av den upphandlande myndigheten ska tillämpas på samma sätt mot alla leverantörer som deltar i en upphandling.

I förevarande fall har kommunen uteslutit bolaget ur upphandlingen då bolagets anbud enligt kommunen har inkommit för sent. Enligt förfrågningsunderlaget, punkt AFB.32, ska anbud vara beställaren tillhanda senast den 16 december 2009 kl. 16.00. Bolaget har gjort gällande dels att anbudet har kommit fram i rätt tid på grund av förhållandena kring kommunens postbox, dels att anbudet har varit avskilt för kommunens räkning den 16 december 2009.

Länsrätten konstaterar att en handling anses inkommen till en myndighet den dag då handlingen anländer till myndigheten eller kommer en behörig tjänsteman tillhanda, och att det är avsändaren som står risken för att försändelsen inkommer i rätt tid. Det saknar därför betydelse att, som bolaget har gjort gällande, försändelsen skickades den 15 december 2009. Enligt vad kommunen har anfört fanns bolagets anbud inte i kommunens postbox när denna tömdes på morgonen den 17 december 2009, det vill säga dagen efter anbudstidens utgång. Anbudet kom inte förrän med en senare leverans samma dag. Det har inte framkommit skäl att ifrågasätta dessa uppgifter. Bolagets anbud var således inte kommunen tillhanda den 16 december 2009 kl. 16.00 då anbudstiden i upphandlingen gick ut. I målet har inte visats att anbudet enligt 10 § FL var avskilt för kommunen den 16 december kl. 16.00. Enligt länsrättens bedömning var bolagets anbud således inte kommunen tillhanda vid anbudstidens utgång. Med stöd av likabehand-

lingsprincipen har kommunen därför varit förhindrad att pröva bolagets anbud.

Enligt de administrativa föreskrifterna för upphandlingen ska anbud ställas till kommunen, Valthornsvägen 11, Box 25044 i Uppsala. Bolaget har gjort gällande att det faktum att både gatuadress och boxnummer ska anges innebär risk för förseningar och har härvid hänvisat till uppgifter från Posten. Det är olyckligt för det fall att den angivna postadressen ger risk för förseningar men då det inte har framkommit annat än att samtliga anbudsgivare har haft samma adressuppgift föranleder detta ingen åtgärd från länsrätten.

Bolaget har vidare anfört att för det fall anbudet bedöms ha inkommit för sent ska detta anses bero på kommunens agerande då kommunen fem respektive två dagar innan anbudstidens utgång kompletterade förfrågningsunderlaget med två promemorior.

Enligt 15 kap. 9 § LOU ska anbudsgivare ges skälig tid att komma in med anbud. Tiden från att upphandlingen utannonseras till dess anbudstiden går ut får därmed inte vara för kort. Enligt länsrättens bedömning gäller detta också när den upphandlande enheten gör sådana tillägg eller ändringar av förfrågningsunderlaget som kräver ytterligare arbetsinsatser för anbudsgivare att färdigställa sitt anbud. Sådan hänsyn ska tas att både erfarna och oerfarna leverantörer kan ges möjlighet att inkomma med ett komplett anbud.

I förevarande fall har kommunen gjort tillägg till förfrågningsunderlaget genom promemoriorna 6 och 6:1, daterade den 11 respektive den 14 december 2009. Tilläggen avser ändring av punkt AFB.22 i förfrågningsunderlaget respektive information om option 5. Punkt AFB.22 avser förteckning över förfrågningsunderlag och upptar promemoriorna 2 – 4. Promemoria 6 gäller ändring/komplettering av rangordning i AFB.22, förteckning över förfrågningsunderlag, och upptar promemoriorna 6 – 2 samt

handlingar enligt AFB.22 i de administrativa föreskrifterna. Promemoria 6:1 avser information om option 5 ifråga om hur anbudsgivarna ska lämna pris på option 5. Vidare anges att om ett anbud saknar pris på option 5 kommer anbudet att godkännas vid kvalificeringen och utvärderas om resterande krav uppfylls.

Enligt länsrättens mening är det inte eftersträvansvärt att den upphandlande myndigheten endast ett fåtal dagar innan anbudstidens utgång kommer med kompletteringar och ny information till förfrågningsunderlaget. I aktuellt mål finner länsrätten emellertid att de aktuella kompletteringarna inte är av sådan art att bestämmelserna i 15 kap. 9 § LOU har trätts förnär av kommunen. Kommunens promemorior 6 och 6:1 föranleder därför ingen åtgärd enligt LOU.

Sammanfattningsvis bedömer länsrätten att det i målet inte har framkommit att kommunen har brutit mot någon bestämmelse i LOU eller någon av de principer som bär upp lagstiftningen. Överklagandet ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/1A)



Linda Åslin
länsrättsfiskal
LIÅ

