



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2011-06-07
Meddelad i
Linköping

Mål nr
2632-11
Enhet 2

”**SÖKANDE**

Goodtech Environment Ab
Gamla Godbyvägen 2
AX-22100 Mariehamn
Finland

KONKURRENSVERKET	
2011-06-10	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

MOTPART

1. Boxholms kommun
Box 79
590 10 Boxholm

2. Mjölby kommun
595 80 Mjölby

3. Motala kommun
591 86 Motala

4. Vadstena kommun
592 80 Vadstena

5. Ydre kommun
Kommunkontoret
570 60 Österbymo

6. Ödeshögs kommun
599 80 Ödeshög

Ombud för 1-6: Lennart Rydén
Inköpssamverkan
Motala kommun
591 86 Motala

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Ansökan avslås.

Dok.Id 46297

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
09:00-12:00
13:00-15:00

BAKGRUND

Boxholms kommun m.fl. (nedan benämnt Inköpssamverkan) genomför upphandling av Röt-kammare Mjöl-kulla reningsverk, diarienummer UH-10-107. I tilldelningsbeslut den 30 mars 2010 angavs att Goodtech Environment Ab (bolaget) erhållit uppdraget. Den 11 april 2011 inkom VA-Ingenjörerna Renare Vatten AB med en ansökan om överprövning av upphandlingen till förvaltningsrätten i Linköping. Förvaltningsrätten avskrev genom beslut den 14 april 2011 målet från vidare handläggning, mål nr 2327-10, eftersom Inköpssamverkan den 13 april 2011 meddelat att tilldelningsbeslutet som fattades den 30 mars 2011 hade upphävts och en ny anbudsutvärdering skulle genomföras. Inköpssamverkan har därefter, den 19 april 2011, beslutat att avbryta upphandlingen och snarast gör om den. Inköpssamverkan angav som skäl till beslutet att förfrågningsunderlaget innehöll felskrivningar vad gäller igångsättnings- samt färdigställandetider, otydligheter gällande grund för garantitider och otydlig specifikation av material i rambeskrivning.

ANSÖKAN M.M.

Bolaget ansöker om överprövning och yrkar upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse vidtagits. Den rättelse som yrkas är *dels* att Inköpssamverkans beslut att upphäva tilldelningsbeslutet daterat den 30 mars 2011 upphävs, *dels* att Inköpssamverkans beslut den 19 april 2011 att avbryta upphandlingen upphävs, *dels* att förvaltningsrätten förordnar Inköpssamverkan att, i enlighet med tilldelningsbeslutet den 30 mars 2011, ingå avtal med bolaget eller att förvaltningsrätten förordnar Inköpssamverkan att fatta ett nytt tilldelningsbeslut som innebär att bolaget erhåller upphandlingen i och med att bolagets anbud uppfyller alla ställda skall-krav och är anbudet med det lägsta priset. – Tidsfristen för att ansöka om överprövning av Inköpssamverkans beslut att upphäva tilldelningsbeslutet kan inte anses ha

börja löpa. Inköpssamverkan har, i strid mot 9 kap. 9 LUF, varken lämnat underrättelse om beslutet eller skälen för beslutet till bolaget. Bolaget vet för närvarande inte med säkerhet ens vilket datum beslutet skulle ha fattats eller på vilket sätt bolagets anbud enligt Inköpssamverkans förmodade uppfattning inte överensstämmer med ställda skall-krav i upphandlingen. Inköpssamverkan har, i strid mot 1 kap. 24 § LUF, förfarit på ett diskriminerande sätt gentemot bolaget. Bolagets anbud uppfyller alla krav i förfrågningsunderlaget och Inköpssamverkan är därmed, enligt 12 kap. 1 § LUF, skyldig att anta bolagets anbud i och med att anbudet är det anbud med det lägsta priset. Inköpssamverkan har även, med stöd av 9 kap. 8 LUF, begärt in förtydliganden vilket har medfört att alla eventuella oklarheter i upphandlingen och bolagets anbud klargjorts. – I och med att det saknades förutsättningar för att upphäva tilldelningsbeslutet saknas även sakliga skäl för Inköpssamverkans beslut den 19 april 2011 att avbryta upphandlingen. Inköpssamverkan har inte heller haft andra sakliga skäl för att avbryta upphandlingen i och med att sökandens anbud uppfyller alla skall-krav i upphandlingen och är det anbud med det lägsta priset. Med anledning av att Inköpssamverkan saknat förutsättningar för att upphäva tilldelningsbeslutet och saknat sakliga skäl för beslutet att avbryta upphandlingen, ska Inköpssamverkan förordnas att fullfölja tilldelningsbeslutet daterat den 30 mars 2011 och ingå avtal med bolaget.

Inköpssamverkan motsätter sig bifall till ansökan och anför bl.a. följande. I tidigare överprövning beslutade förvaltningsrätten den 14 april 2011, mål nr 2327-11, att avskriva ärendet för vidare handläggning då Inköpssamverkan beslutat genomföra en ny utvärdering. Vid utvärderingen visade det sig att förfrågningsunderlaget till UH-10-107 innehöll flera felaktigheter, otydligheter och motstridiga uppgifter vad gäller datum, garantitider samt material i ledningar. I avsnitt AFD.42/AFD.44 förfrågningsunderlaget står det att arbetet beräknas kunna påbörjas under januari 2011, men att:

- frågor skall ställas senast 31 januari 2011

- anbudstiden går ut 7 februari 2011
 - färdigställandetiden skall vara 31 oktober 2011 för hela entreprenaden
- I avsnitt AFD.461 i förfrågningsunderlaget finns otydligheter vad gäller garantitider då detta avsnitt frågar på garantitider enligt ABT 04. På annat ställe i förfrågningsunderlaget står det dock att garantitider för entreprenaden ska vara enligt ABT 06. Olika tolkningar och svar från anbudsgivarna visar på otydligheten över vilket skall-krav som gäller. I avsnitt 1.8 i Rambeskrivning Maskin står det att ledningar ska utföras av rostfritt där annat ej anges. I rambeskrivningen saknas uppgifter om vad det ska vara för material när det gäller markförlagda ledningar som ska innehålla vatten och luft. Det innebär då att markförlagda ledningar skall vara av rostfritt för att följa kravet i avsnitt 1.8, vilket är synnerligen olämpligt. Detta är otydligt och har medfört att anbudsgivare lämnat anbud utifrån sina egna bedömningar av vad som är lämpligt material för markförlagda ledningar. Ovanstående felaktigheter, otydligheter och motstridiga uppgifter medför bl.a. att någon anbudsvinnare inte kan utses utan ett flertal förtydliganden och kompletteringar, med risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Inköpssamverkan har därför den 19 april 2011 fattat beslut om att avbryta upphandlingen och snarast göra om den.

Bolaget har därefter anfört bl.a. följande. Bolaget vill ånyo poängtera att Inköpssamverkan fortsättningsvis inte, i strid mot 9 kap. 9 § LUF, lämnat underrättelse om beslutet att upphäva tilldelningsbeslutet daterat den 30 mars 2011 eller skälen till beslutet till bolaget. Bolaget vidhåller att omständigheten att det saknades förutsättningar för att upphäva tilldelningsbeslutet också medför att det saknades sakliga skäl för beslutet att avbryta upphandlingen. Utöver detta kan även konstateras att de av Inköpssamverkan uppräknade skälen för att avbryta upphandlingen på grund av otydligheter i förfrågningsunderlaget inte kan anses sakliga. Vad gäller igångsättnings- samt färdigställandetider i upphandlingen kan konstateras att det tydligt framgår i förfrågningsunderlaget att det endast är beräknade

tider samt att entreprenören tillsammans med beställaren ska upprätta en tidsplan för byggentreprenaden. I en upphandlingssituation framgår det även automatiskt att angivna igångsättningstider endast är beräknade. Vid exempelvis en fördröjning av upphandlingen eller en ansökan om överprövning av upphandlingen, som ofta leder till en förlängd avtalsspärr, förskjuts i regel igångsättningstiden samt färdigställandetiden för entreprenader. I det aktuella fallet har Inköpssamverkan tydligt framfört i förfrågningsunderlaget att igångsättningstiden påverkas av att Länsstyrelsen måste bevilja ett tillstånd enligt miljöbalken. Det bör även poängteras att anbudsgivarnas anbud enligt förfrågningsunderlaget är giltigt i tre månader efter anbudstidens utgång, vilket medför och belyser att tidsplanen för byggentreprenaden kan ändras. – I motsats till vad Inköpssamverkan hävdar framgår det tydligt på flera ställen i förfrågningsunderlaget att det är ABT 06 som är tillämpligt på byggentreprenaden. I de administrativa föreskrifterna för upphandlingen framgår under huvudrubriken "AFD ENTREPRENADFÖRESKRIFTER VID TOTALENTREPRENAD" tydligt att "*För entreprenaden gäller allmänna bestämmelser för byggnads-, anläggnings- och installationsentreprenader ABT 06*". Att motparten på ett ställe i förfrågningsunderlaget av misstag skrivit ABT 04 i stället för ABT 06 medför inte att anbudsgivarna skulle kunna missförstå vilka bestämmelser som är tillämpliga på byggentreprenaden. Misstaget är ett uppenbart skrivfel som inte går att misstolka. Ifall upphandlande enheter skulle få eller var tvungna att avbryta upphandlingar p.g.a. av varje mindre skrivfel i förfrågningsunderlaget skapas en situation där anbudsgivare är helt utan rättssäkerhet. – Inköpssamverkan är av den uppfattningen att punkt 1.8 i Rambeskrivning Maskin medför att även markförlagda ledningar måste vara i rostfritt material. Detta är enligt Inköpssamverkan synnerligen olämpligt och har medfört att anbudsgivare lämnat anbud utgående från sina bedömningar över vad som är lämpligt material. Inköpssamverkan har dock underlåtit att referera övriga delar av punkt 1.8 i Rambeskrivningen Maskin. Av nämnda punkt framgår bl.a. följande.

- *Ledningar utföres där ej annat anges av rostfria rör EN 1.4301 med t=1,5 mm för dimensioner mindre än D 150, i övrigt t=2,0 mm.*
- *Ledningar för gas i mark utföres i PE (godkända för gas) alternativt rostfria ledningar EN 1.4301.*
- *Ledningar i mark för slam eller rejekt kan utföras i PEH...*

Det är alltså tydligt angivet i förfrågningsunderlaget vilket material som kan användas för ledningar i mark och detta har även angivits separat, dvs. PEH. Tilläggas bör att det enligt förfrågningsunderlaget är anbudsgivarens skyldighet att välja ett material som är anpassat till funktionen, se punkt 2.2 i Rambeskrivning under rubriken prestandakrav. Sammantaget kan det inte anses otydligt i förfrågningsunderlaget vilket material som ska användas för markledningar.

Inköpssamverkan har därefter anfört bl.a. följande. De olika felaktigheter och otydligheter som upptäckts medförde att anbudsgivarna gjorde olika tolkningar av kraven i förfrågningsunderlaget och rambeskrivningarna. Särskilt allvarligt ser kommunen på materialval för rör enligt rambeskrivning maskin där det står att "Ledningar utföres där ej annat anges av rostfria rör EN1.4301". Under denna text anges materialkrav på markförlagda gasledningar samt ledningar för slam och rejekt. Det anges däremot inte materialkrav för ledningar för vatten och tryckluft, vilket därmed ska tolkas som att ledningar för dessa medier ska utföras i rostfria rör EN 1.4301. Bolaget har i sitt anbud angett att dessa rör skall vara i PEH, vilket är ett lämpligt material men strider mot kraven i förfrågningsunderlaget. VA-ingenjörerna har i sitt anbud accepterat kraven i förfrågningsunderlaget men inte specificerat maskin och materialval. Detta innebär att VA-ingenjörerna skulle använda sig av rostfria rör för markförlagda vatten- och tryckluftledningar, vilket inte anses vara ett lämpligt material, men överensstämmer med kraven i förfrågningsunderlaget. Ovanstående visar med all tydlighet att förfrågningsunderlaget innehåller flera allvarliga felaktigheter och otydligheter, något som inte går att rätta till efter anbudsti-

dens utgång utan risk för särbehandling. Även de felaktigt angivna byggtiderna som angavs i förfrågningsunderlaget har enligt våra erfarenheter bidragit till att flera entreprenörer valde att inte lämna något anbud. Endast två anbud lämnades in, trots att det hämtades ut 38 anbudshandlingar varav ca 10 bedömdes vara från entreprenörer med kapacitet att lämna anbud.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Lagtext m.m.

Av 1 kap. 24 § framgår att upphandlande enheter skall behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar skall vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Av 9 kap. 9 § LUF framgår att en upphandlande enhet ska snarast möjligt skriftligen underrätta anbudssökandena och anbudsgivarna om de beslut som har fattats om att sluta ett ramavtal eller att tilldela ett kontrakt och om skälen för besluten. I underrättelsen ska enheten ange den period under vilken avtal enligt 16 kap. 6 § inte får ingås (avtalsspär). – En skriftlig underrättelse ska snarast möjligt lämnas till anbudssökandena och anbudsgivarna även när en upphandlande enhet beslutar att avbryta en upphandling för vilken det har gått ut inbjudan att lämna anbud samt vid beslut att göra om upphandlingen. I underrättelsen ska skälen för beslutet anges.

Av 16 kap. 5 § LUF framgår att 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 förfrågningsunderlaget framgår bl.a. följande

Administrativa föreskrifter

AFD ENTREPRENADFÖRESKRIFTER VID TOTALENTREPRENAD

”För entreprenaden gäller allmänna bestämmelser för byggnads-, anläggnings och installationsentreprenader ABT 06”

AFB. 23 – Kompletterande förfrågningsunderlag/frågor och svar

”...Frågor skall ställas senast 2011-01-31...”

AFB.32 Anbudstidens utgång

"Anbud skall vara beställaren tillhanda senast 2011-02-07."

AFB.33 Anbuds giltighetstid

"Anbudsgivare är bunden av sitt anbud i tre månader efter anbudstidens utgång."

AFD.41 Tidplan

"Entreprenören upprättar förslag till tidplan i samråd med beställaren."

AFD.42 – Igångsättningstid

"Arbetena beräknas kunna påbörjas i januari under förutsättning att Länsstyrelsen meddelat tillstånd enligt miljöbalken."

AFD.44 – Färdigställandetider

"Arbetena skall i sin helhet vara färdigställda för slutbesiktning senast den 2011-10-31."

AFD.461 – Garantitid för entreprenaden

"Garanti- och ansvarstider gäller enligt ABT 04 kapitel 4, §7..."

Rambeskrivning

2.2 Prestandakrav

"... Utformning av lokaler och process i denna rambeskrivning är endast som vägledning.

Det är totalentreprenörens fulla ansvar att utifrån bifogad dokumentation och platsbesök utforma och konstruera anläggningen på ett optimalt sätt utifrån dimensioneringsunderlag och prestandakrav..."

Rambeskrivning Maskin

1.8 Armaturer, rörsystem

"Ledningar utföres där ej annat anges av rostfria rör EN1.4301 med t=1,5 för dimensioner mindre än D 150, i övrigt t=2,0 mm.

Ledningar för gas i mark utföres i PE (godkända för gas) alternativt rostfria ledningar EN1.4301...

...Ledningar i mark för slam eller rejekt kan utföras i PEH... ”

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Inköpssamverkan har den 13 april 2011, i mål 2327-11, meddelat att en ny anbudsutvärdering ska genomföras med efterföljande tilldelningsbeslut. Ett nytt tilldelningsbeslut fattades dock inte utan Inköpssamverkan beslutade den 19 april 2011 att avbryta upphandlingen på grund av brister i förfrågningsunderlaget. Det har i målet inte framkommit att det finns ett motiverat beslut om att upphäva tilldelningsbeslutet samt att göra om upphandlingen. Tilldelningsbeslutet kan således inte anses ha upphävts genom meddelandet den 13 april 2011. Då ett nytt tilldelningsbeslut inte heller har fattats får tilldelningsbeslutet daterat den 30 mars 2011 anses ha varit gällande fram till dess Inköpssamverkan beslutade att avbryta upphandlingen den 19 april 2011.

Förvaltningsrätten har i målet att ta ställning till huruvida beslutet, den 19 april 2011, att avbryta upphandlingen vilat på sakligt godtagbara skäl. Likt andra beslut i samband med en upphandling måste även ett beslut att avbryta en upphandling ske med iakttagande av de grundläggande gemenskapsrättsliga reglerna inom offentlig upphandling såsom ickediskriminering och transparens, 1 kap. 24 § LUF. Inköpssamverkan har som skäl för att avbryta upphandlingen anfört att förfrågningsunderlaget innehöll flera felaktigheter, otydligheter och motstridiga uppgifter vad gäller garantitider, igångsättnings- och färdigställandetider samt material i ledningar.

Garantitider

I avsnitt AFD.461 anges att garantitider gäller enligt ABT 04. Under rubriken "AFD ENTREPRENADFÖRESKRIFTER VID TOTALENTREPRENAD" anges att garantitider för entreprenaden ska vara enligt ABT 06. Att ABT 04 angetts i avsnitt AFD.461 får anses vara en felskrivning som inte kan misstolkas av en rimligt informerad anbudsgivare. Förvaltningsrätten finner det inte förelegat en otydlighet vad gäller garantitider.

Igångsättnings- samt färdigställandetider

I förfrågningsunderlaget anges att arbetet beräknas kunna påbörjas under januari 2011. Det anges samtidigt att frågor ska ställas senast 31 januari 2011, att anbudstiden går ut 7 februari 2011 och att färdigställandetiden ska vara 31 oktober 2011 för hela entreprenaden. Enligt Inköpssamverkan har de felaktigt angivna byggtiderna bidragit till att flera entreprenörer valde att inte lämna något anbud. Inköpssamverkan har uppgett att endast två anbud lämnades trots att 38 anbudshandlingar lämnades ut, varav ungefär tio bedömdes vara från entreprenörer med kapacitet att lämna anbud. De felaktiga igångsättnings- samt färdigställandetiderna får mot bakgrund av vad som framkommit målet anses ha påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande skede.

Material i ledningar

I avsnitt 1.8 i Rambeskrivning Maskin anges att ledningar ska utföras av rostfritt där annat ej anges. I avsnittet anges även materialkrav på markförlagda gasledningar samt ledningar för slam och rejekt. Det saknas dock uppgifter om vilket material som ska användas för markförlagda ledningar som ska innehålla vatten och luft. Informationen som ges, skapar ett utrymme för feltolkningar. Detta leder i sin tur till att rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kan komma att tolka dessa krav på olika sätt. Förvaltningsrätten finner därför att upphandlingsunderlaget vad

gäller material för markförlagda ledningar som ska innehålla vatten och luft har utformats på ett otydligt sätt.

Sammanfattning

Ett förfrågningsunderlag ska vara formulerat på ett sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kan tolka informationen på samma sätt. Förvaltningsrätten kan konstatera att förfrågningsunderlaget och rambeskrivningen är utformade på ett sådant sätt att det kan och har uppkommit oklarheter om vad som åsyftats. Mot bakgrund av vad som framkommit i målet finner förvaltningsrätten att upphandlingsunderlaget inte har uppfyllt de krav som ställs upp i LOU. Inköpssamverkans beslut att avbryta upphandlingen får därmed anses ha motiverats av sakliga skäl och således varit i enlighet med bestämmelserna i LOU.

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


Helena Sohl

Handläggare har varit Johan Jaginder.



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 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 3109/1D LOU