



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I HÄRNÖSAND**

DOM
2014-06-09
Meddelad i
Härnösand

Mål nr
1160-14 E

SÖKANDE

Miljö & Industriteknik i Sundsvall AB, 556651-8766
Svarvarvägen 6
861 36 Timrå

Ombud: advokaten Bo Pargéus
Advokatbolaget Pargéus & Karström HB
Box 1037
851 11 Sundsvall

Ombud: advokaten Erik von Ahn
Advokaterna von Ahn AB
Östra Norrlandsgatan 51
903 31 Umeå

KONKURRENSVERKET	
2014-06-11	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

MOTPART

Sundsvall Energi Aktiebolag, 556478-6647
Box 823
851 23 Sundsvall

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

BAKGRUND

Sundsvall Energi AB (SEAB) har under våren 2013 genomfört upphandling av industrisanering vid SEAB:s produktionsanläggningar (SEAB-2013-00034). Anbud från Corvara Industri- och Skadeservice AB (Corvara) förkastades med hänvisning till bristande uppfyllelse av ett ska-krav, och i tilldelningsbeslutet angavs att avtal i stället skulle tecknas med Miljö- och Industriteknik AB (MITAB). Corvara ansökte om överprövning av upphandlingen och i dom den 10 februari 2014 beslutade förvaltningsrätten (mål nr 1819-13) att upphandlingen skulle göras om.

SEAB har härefter inlett ny upphandling, dnr SEAB-2014-00027, avseende industrisanering vid SEAB:s produktionsanläggningar. Upphandlingen genomförs med förenklat förfarande. Anbud har kommit in från Corvara och från MITAB. I tilldelningsbeslut den 1 april 2014 beslutades att avtal ska tecknas med Corvara, med motiveringen att det anbudet är det för SEAB tekniskt och ekonomiskt bästa valet.

MITAB ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen inte får avslutas förrän SEAB vidtagit rättelse genom att förkasta Corvaras anbud och företa en förnyad tilldelningsprövning. MITAB anför bl.a. följande till stöd för sin talan. SEAB har brutit mot LUF genom att inte förkasta Corvaras anbud, trots att detta inte uppfyller samtliga ska-krav i upphandlingen. Genom att inte förkasta Corvaras anbud har SEAB åsidosatt principen om likabehandling och därmed 1 kap. 24 § LUF. MITAB har lämnat det i förhållande till anbudsförutsättningarna ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Det är därför sannolikt att MITAB lider skada till följd av att SEAB brutit mot LUF.

Anbud skulle senast ha kommit in den 20 mars 2014. Av Corvaras anbud framgår att det är upprättat den 28 mars och det är ankomststämplat den 26

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I HÄRNÖSAND

DOM

mars. Med hänsyn härtill har anbudet kommit in efter anbudstidens utgång och ska på den grunden förkastas.

Vidare avviker Corvaras betalningsvillkor från de villkor som uppställs i förfrågningsunderlaget då Corvara i anbudet anger som betalningsvillkor ”30 dagar från godkänd leverans och fakturans ankomstdag”. Villkoret att faktura ska åtföljas av specifikation har betydelse för den upphandlande enhetens möjlighet att utöva kontroll över verksamheten. Kravet är därför proportionerligt och får ställas av den upphandlande enheten. För leverantören innebär kravet på specifikation ett ianspråktagande av resurser och det är därmed prispåverkande. Avvikelsen i Corvaras anbud innebär att Corvara inte accepterar de kommersiella villkoren i dess helhet.

Det framgår även av förfrågningsunderlagets punkter 1.3 och 6.4 att de allmänna bestämmelserna ABT 06 (med vissa ändringar) gäller för upphandlingen. Corvara har i sitt anbud uppgett att deras arbeten utförs enligt ”AB 06 och/eller de andra bestämmelser som ställs som krav i Anbudsförfrågan”. Corvara uppställer som villkor i sitt anbud att AB 06 i stället för ABT 06 ska tillämpas på uppdraget. ABT 06, som ska tillämpas på totalentreprenader, uppställer mer långtgående förpliktelser på leverantörer än AB 06. Det är proportionerligt att föreskriva att ABT 06 ska tillämpas på uppdraget. Genom att uppställa ett annat standardvillkor än det som anges i upphandlingsförutsättningarna uppfyller inte Corvara samtliga ställda krav.

Var och en av dessa åberopade omständigheter ska föranleda att Corvaras anbud förkastas. Upphandlingen ska därför rättas på så sätt att Corvaras ~~anbud förkastas och den upphandlande enheten därefter företar en förnyad tilldelningsprövning.~~

SEAB bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Anbudsöppning sker av alla anbud på en och samma gång och vid en protokollfört sam-

manträde. Då stämplas anbudet med öppningsdagens datum - i detta fall den 26 mars. Detta är en normal procedur som är välbekant för alla som arbetar med offentlig upphandling. Vid detta öppningstillfälle var dessutom en representant från Handelskammaren närvarande. Anbudet är således inte ankomststämplat den 26 mars. Det är inte heller upprättat den 28 mars, utan detta datum är en felskrivning. Anbudet har kommit in före utgången av anbudstiden och hade i annat fall förkastats.

Som grund för påståendet att Corvaras betalningsvillkor avviker från de villkor som uppställs i förfrågningsunderlaget anförs en liten avvikelse i ordval mellan förfrågan och anbud. Sökanden fäster sig vid att ordet "specifikation" saknas i Corvaras anbud. Det är i sammanhanget en betydelselös skillnad eftersom anbudets formulering innehåller uttrycket "godkänd leverans". För att kunna erhålla betalning för fakturan har anbudsgivaren ställt som förutsättning att SEAB ska kunna konstatera att den leverans fakturan avser uppfyller vad SEAB beställt. Således uppfyller anbudet det krav SEAB ställt i förfrågan.

Vidare ställs kravet att standardvillkor ABT 06 med vissa ändringar ska tillämpas. Enligt anbudet gäller detta krav, eftersom Corvara genom sitt tillägg "de andra bestämmelser som ställs som krav i anbudsförfrågan" intygar att arbetet ska utföras enligt förfrågan.

Corvaras anbud uppfyller de krav som ställs i förfrågningsunderlaget, och det saknas därför grund för det yrkande som framställs i ansökan.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Aktuella bestämmelser

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 iakttagas (1 kap. 24 § LUF).

Om den upphandlande enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § eller någon annan bestämmelse i LUF 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 (16 kap. 6 § första stycket LUF).

Utredningen i målet

Av förfrågningsunderlaget framgår att sista anbudsdag är den 20 mars 2014 (punkt 2.4). I avsnitt 6 anges de kommersiella villkor som ska ligga till grund för det avtal som ska tecknas med den antagna leverantören, och att om de kommersiella villkoren inte accepteras eller om motstridiga uppgifter finns i lämnat anbud kan anbudet komma att förkastas (punkt 6.1). Betalning ska enligt punkt 6.11 erläggas senast 30 dagar efter erhållen faktura med specifikation och efter av beställaren godkänd tjänst. Enligt förfrågningsunderlagets punkt 6.4 ska Allmänna Bestämmelser ABT 06 med vissa angivna ändringar och tillägg gälla för upphandlingen

Av protokoll fört vid anbudsöppning framgår att denna genomfördes den 26 mars 2014, och att anbuderna efter öppnande stämplades med öppningsdag.

Av Corvaras anbud framgår att Corvara angett som betalningsvillkor ”30 dagar från godkänd leverans och fakturans ankomstdag”, samt att ”Våra arbeten utförs enligt AB 06 och/eller de andra bestämmelser som ställs som krav i anbudsförfrågan.”

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten ska pröva om SEAB:s upphandling av industrisanering vid SEAB:s produktionsanläggningar genomförs i enlighet med unionsrätten och LUF. Förvaltningsrättens prövning är begränsad till de grunder bolaget har åberopat till stöd för överprövningstalan (jfr. RÅ 2009 ref. 69).

Som grund för överprövningstalan har MITAB åberopat att SEAB har brutit mot LUF genom att inte utsesluta Corvaras anbud trots att det enligt MITAB lämnats in efter anbudstidens utgång, samt att Corvaras anbud avviker från ska-krav i förfrågningsunderlaget avseende betalningsvillkor och vilka standardavtalsvillkor som ska gälla.

MITAB har således inledningsvis anfört att den stämpel med datum som finns på Corvaras anbud avser ankomstdagen till SEAB, och att Corvaras anbud därmed kommit in först efter sista anbudsdag. Mot bakgrund av vad SEAB uppgett om denna stämpels tillkomst samt vad som framgår av det protokoll som fördes vid anbudsöppningen har det emellertid inte visats att Corvaras anbud kommit in efter sista anbudsdagen. Det saknas därför skäl att av denna anledning ingripa enligt LUF.

MITAB har härefter anfört att Corvara inte uppfyller kravet i de kommersiella villkoren angående betalningsvillkor. Kravet är att betalning ska ske senast 30 dagar efter erhållen faktura med specifikation och efter av beställaren godkänd tjänst. Corvara har angett att betalning ska ske 30 dagar efter godkänd leverans och fakturans förfallodag, och har således inte valt samma formulering som det som finns i förfrågningsunderlaget. Corvaras anbud bygger på att SEAB har godkänt fakturan och det fordras rimligtvis att fakturan innehålla någon form av beskrivning eller specifikation angående det arbete som har utförts för att den ska kunna godkännas. Utan godkännande kommer inte tidsfristen för betalning att börja löpa. Förvaltningsrätten har svårt att se att ordalydelsen innebär en reell avvikelse från de

kommersiella villkoren och inte heller att de kommersiella villkoren genom denna ordalydelse skulle kunna påverkas. Förvaltningsrätten kan således inte finna att denna formulering medför att Corvaras anbud avviker från innebörden av kravet om betalningsvillkor på så sätt att anbudet inte uppfyller detta ska-krav. Grund för ingripande enligt LUF med anledning av vad MITAB anfört i denna del saknas därför.

Slutligen finner förvaltningsrätten att vad MITAB har anfört om Corvaras anbud i den del det avser standardavtalsvillkor inte heller utgör grund för ingripande enligt LUF, då Corvara i sitt anbud uttryckligen angett att arbetet kommer att utföras enligt de bestämmelser som anges som krav för upphandlingen.

Det har således utifrån vad MITAB anfört inte kommit fram att SEAB vid den aktuella upphandlingen brutit mot någon av de grundläggande principerna i LUF. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

Förvaltningsrätten erinrar om innehållet i 16 kap. 10 § LUF, enligt vilken den upphandlande myndigheten när förlängd avtalsspärr råder inte får ingå avtal förrän tio dagar har gått från det att förvaltningsrätten har avgjort målet.

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


Carina Ferm Brodén

rådman

Målet har föredragits av föredraganden Gunilla Lavås.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Om Ni vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska Ni 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. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas 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

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. 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. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer

till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där klaganden kan nå för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

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.