



KLAGANDE

UAB Axis Technologies, 502075-4270

Ombud: Ola Nordin
Saxlund Bioenergy AB
Box 15085
104 65 Stockholm

MOTPART

Pajala Värmeverk AB, 556241-7732
Pajala kommun
984 85 Pajala

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Luleås dom den 23 juni 2015 i mål nr 914-15,
se bilaga A

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2015-12-16	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten avslår överklagandet.

Kammarrättens interimistiska beslut den 6 juli 2015 och den 8 oktober 2015
upphör därmed att gälla.

YRKANDEN M.M.

UAB Axis Technologies (UAB) yrkar att bolaget ska tilldelas uppdraget i enlighet med tilldelningsbeslutet som meddelades den 23 april 2015.

Pajala Värmeverk AB motsätter sig bifall till överklagandet och yrkar att det ges rätt att teckna avtal med Sical AB (Sical) i enlighet med tilldelningsbeslutet den 7 maj 2015.

VAD PARTERNA ANFÖR I KAMMARRÄTTEN

UAB anför bl.a. följande. Sicals anbud har inte kommit in i tid. Sical har efter det att UAB erhöll tilldelningsbeslut under tiden för avtalsspärren kunnat begära att få ta del av de i övriga i tid ingivna anbuden och kunnat anpassa sitt pris för att få tilldelningsbeslut två. Det rör sig inte, som förvaltningsrätten angivit, enbart om formaliafel. Det finns inte någon möjlighet att kontrollera att Sicals anbud har kommit in i tid och på vilket sätt anbudet har kommit in till Pajala Värmeverk AB. Det är tydligt att Pajala Värmeverk AB inte har följt bestämmelserna i 9 kap. 6 -7 §§ LUF. Enligt 6 § ska anbud förvaras säkert. Enligt 7 § ska upphandlande enhet ta del av anbuden först efter det att anbudstiden har gått ut. Försändelser med anbud ska samtidigt och så snart som möjligt efter anbudstidens utgång öppnas vid en särskild förrättning där minst två personer som utsetts av upphandlande enhet ska delta. Rättelser och kompletteringar får enbart ske vid uppenbara fel och då risk för särbehandling och konkurrensbegränsning inte föreligger. Det är uppenbart att en komplettering med ett helt nytt anbud efter anbudstidens utgång inte får ske. Sicals anbud har inte registrerats och öppnats på ett korrekt sätt och därmed har anbudet inte inkommit inom anbudstiden. Sical överklagade inte det första tilldelningsbeslutet vilket tyder på att bolaget inte ansett sig lida skada.

Det finns tveksamheter gällande hur förvaltningsrätten handlagt målet. Bolagets ansökan om överprövning har inte översänts till upphandlande enhet. Upphandlande enhet borde ha fått tillfälle att yttra sig i målet. Förvaltningsrätten har vidare angivit att det är personen ifråga (Rune Blomster) som är den som ger bindande beslut för Pajala Värmeverk AB. Detta är felaktigt eftersom värmeverket är en egen juridisk person vars firmatecknare undertecknar de bindande besluten. Hävningsbeslutet av det inledande tilldelningsbeslutet tecknades av kommunen. Principen om likabehandling har överträtts.

Pajala Värmeverk AB anför bl.a. följande. Förfrågningsunderlaget angav att det var tillåtet att lämna anbud även via post. Anbudet kom in i rätt tid vilket visas av ankomststämplar. Det låstes in i ett kassaskåp och förvarades säkert. Genom olyckliga omständigheter och oklara rutiner vid personalomsättning kom dock anbudet inte med vid anbudsöppningen, den första utvärderingen och tilldelningen. Den 29 april 2015 blev Sicals anbud känt och öppnat. Eftersom inga förhandlingar påbörjats med det först tilldelade bolaget kan detta bolag inte anses ha lidit skada eller riskerat att lida skada.


Den nya utvärderingen i tilldelningsbeslut två följer redovisade kriterier i förfrågningsunderlaget och det anges även längst ned i utvärderingen på tilldelningsbeslut två varför siffrorna är förändrade på alla anbud som fanns med i tilldelningsbeslut ett.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

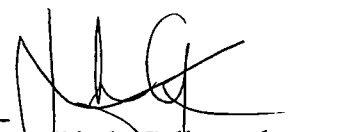
UAB har gjort gällande att Sicals anbud inte har kommit in i tid, vilket Pajala Värmeverk AB bestrider. Kammarrätten anser inte att UAB har åberopat sådana omständigheter som gör det sannolikt att Sicals anbud inte har kommit in inom anbudsfristen.

Tidpunkten för öppnandet av Sicals anbud är dock oklar. Vidare synes inte öppnandet av anbuden ha skett samtidigt. Dessa brister utgör emellertid inte fel av sådan uppenbar art att den grundläggande principen om likabehandling kan anses åsidosatt och att UAB därmed kan anses ha lidit skada. Skäl att ingripa enligt LUF föreligger därför inte. Inte heller vad UAB i övrigt anfört utgör skäl att ingripa med stöd av LUF. Överklagandet ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 9).


Annika Sandström
kammarrättslagman
ordförande


Torbjörn Eriksson
kammarrättsråd


Linda Gellerstedt
tf. kammarrättsassessor
referent

Jeanette Sundqvist
föredragande



SÖKANDE

UAB Axis Technologies, 502075-4270

Ombud: Ola Nordin
Saxlund Bioenergy AB
Box 15085
104 65 Stockholm

MOTPART

Pajala Värmeverk Aktiebolag, 556241-7732
c/o Pajala kommun
984 85 Pajala

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

BAKGRUND

Pajala Värmeverk AB har genom förenklat förfarande upphandlat rök-gaskondensor. Enligt tilldelningsbesked den 23 april 2015 har Pajala Värmeverk AB beslutat att tilldela UAB Axis Technologies (UAB) kontraktet. Därefter, den 4 maj 2015, har Pajala Värmeverk AB beslutat att upphäva tilldelningsbeslutet. Enligt tilldelningsbesked den 7 maj 2015 har Pajala Värmeverk AB istället beslutat att tilldela Sical AB (Sical) kontaktet. Pajala Värmeverk AB har i samband med detta uppgett att ett giltigt anbud, Sicals, kommit in i tid per post, men förbisetts på grund av olyckliga omständigheter.

YRKANDEN M.M.

UAB yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att hävningsbeslutet och det andra tilldelningsbeslutet ska upphävas och det första tilldelningsbeslutet alljämt ska gälla. För det fall förvaltningsrätten gör bedömningen att ansökan om överprövning av hävningsbeslutet skulle ha kommit in samma dag som sista dagen för avtalsspärren yrkar UAB att upphandlingen ska göras om.

Till stöd för sin talan framför UAB sammanfattningsvis följande. I ett första tilldelningsbeslut tilldelades UAB kontraktet. Därefter "hittade" Pajala Värmeverk AB ett anbud från Sical som verket uppger att det råkat förläggas. Det gjordes en ny utvärdering och ett nytt tilldelningsbeslut meddelades. Det är svårt att avgöra när nämnda anbud "hittades". Troligen dagen för avtalsspärrens utgång och samma dag som hävningsbeslutet.

Sicals anbud har kommit in för sent, antingen på grund av att det lämnats in för sent eller på grund av Pajala Värmeverk AB:s bristande hantering av anbudet. Hanteringen står i strid med 9 kap. 6-7 §§ LUF. Enheten får inte

acceptera ett anbud som lämnats i för sent eftersom samma regler och tidsfrister ska gälla för alla. Endast anbud som är med i förteckningen från anbudsöppningen ska beaktas vid en upphandling.

Den 4 maj 2015 var sista dagen för att ansöka om överprövning. Pajala Värmeverk AB har inte reserverat sig i förfrågningsunderlaget för anbud som hittats efter anbudstidens utgång och inte heller för utvärdering av för sent inkomna anbud. Det är oförutsebart att en upphandlande enhet utvärderar för sent inkomna anbud.

UAB har erhållit en accept för kontraktet den 3 maj 2015, i synnerhet när det inte kommit in någon ansökan om överprövning. Syftet med avtalsspärren är inte att den upphandlande enheten ska använda denna för att häva ett tilldelningsbeslut. Troligtvis brister även öppenheten på grund av brister i information.

9 kap. 9 § LUF reglerar frågan om skriftlig underrättelse. Ingen av förutsättningarna synes vara för handen i aktuellt fall.

Det nya tilldelningsbeskedet är undertecknat av Rune Blomster, VD för Pajala Värmeverk AB, vilket är korrekt. Hävningsbeslutet är dock undertecknat av Rune Blomster i egenskap av tekniskt chef för Pajala kommun. Hävningsbeslutet är därmed inte giltigt.

Hävningsbeslutet saknar överklagandehänvisning, vilket krävs för att det ska vara gällande.

Hävningen är ogrundad.

Dessutom skulle Sicals anbud inte ha blivit utvärderat. I tilldelningsbesked nr 2 framgår nämligen att utrymmet för lastpunkt 1 och 2 avseende garan-

terad avgiven effekt är tomt. Trots det har Pajala Värmeverk kommit till slutsatsen att "I jämförelse med tidigare utvärdering har jämförelsepriser förändrats genom att maximal prestanda inkommit från Sical AB".

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Enligt 16 kap. 6 § LUF ska rätten, 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, besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att det inte finns något som hindrar en upphandlande enhet från att, så länge inget kontrakt slutits, rätta eller ompröva ett tilldelningsbeslut som enheten bedömt blivit fel. En rättelse eller en omprövning får dock inte ske i syfte att kringgå upphandlingsreglerna eller de gemenskapsrättsliga principerna (se ex. Kammarrätten i Sundsvalls dom den 23 augusti 2006 i mål 621-06).

I aktuellt fall har inget kontrakt tecknats. Det UAB anfört om "accept" medför inte att det finns ett kontrakt. Det förhållandet att Pajala Värmeverk AB hävt sitt tidigare tilldelningsbeslut och fattat ett nytt står således inte i strid med LUF såvida inte beslutet saknar grund.

UAB:s främsta invändning är att Sicals anbud har kommit in för sent. Något stöd för det påståendet finns dock inte. Med hänsyn till detta, och då Pajala Värmeverk AB angett att anbudet kommit in till bolaget inom anbudstiden, anser förvaltningsrätten att Sical inte gjort sitt påstående sannolikt.

Däremot är tydligt att Pajala Värmeverk AB inte har följt bestämmelserna i 9 kap. 6-7 § LUF om att handlingar som rör ett upphandlingsärende ska bevaras säkert, samt att försändelser med anbud ska öppnas samtidigt och föras upp i en förteckning. Enligt förvaltningsrättens bedömning är det dock fråga om ett formaliafel. Att inte pröva ett anbud som kommit in i tid strider däremot mot likabehandlingsprincipen i 1 kap. 24 § LUF. Att Pajala Värmeverk AB omprövat sitt tilldelningsbeslut under sådana omständigheter kan därför inte anses som ett kringgående av upphandlingsreglerna eller de gemenskapsrättsliga principerna. Eftersom Sicals anbud rätteligen skulle ha varit med vid den första utvärderingen kan formaliafelet dessutom knappast ha medfört att UAB lidit eller riskerat att lida skada¹.

UAB har vidare gjort gällande att hävningsbeslutet inte är giltigt eftersom Rune Blomster undertecknat det i egenskap av teknisk chef vid Pajala kommun.

Rune Blomster är VD och firmatecknare för Pajala Värmeverk AB. Det nya tilldelningsbeslutet är undertecknat av honom. Förvaltningsrätten anser inte att det förhållandet att han i hävningsbeslutet angett att han är teknisk chef och skrivit "Pajala kommun" istället för Pajala Värmeverk AB medför att det nya tilldelningsbeslutet är ogiltigt.

UAB har också anfört att beslutet inte är giltigt eftersom det saknar överklagandehänvisning. Beslut enligt LOU behöver dock inte innehålla någon överklagandehänvisning (se Kammarrätten i Sundsvalls dom den 3 maj 2012 i mål nr 1013-12). Avsaknad av en sådan medför inte heller att ett beslut är ogiltigt.

¹ Se lagen om offentlig upphandling, En kommentar, uppl 1:1, s. 364 avseende motsvarande bestämmelse i LOU.

Slutligen har UAB uppgett att Sicals anbud inte skulle ha blivit utvärderat eftersom utrymmet för lastpunkt 1 och 2 i tilldelningsbeskedet är tomt. Vad brottet mot LUF består i har dock UAB inte närmare preciserat, varken i ansökan eller i komplettering till ansökan. Att utrymmet lämnats tomt i tilldelningsbeskedet utgör i sig inte ett brott mot LUF.

Förvaltningsrätten anser därför att UAB inte har gjort sannolikt att omprövningen av det första tilldelningsbeslutet skett i syfte att kringgå upphandlingsreglerna eller de gemenskapsrättsliga principerna. Inte heller anser förvaltningsrätten att UAB gjort sannolikt att Pajala Värmeverk AB brutit mot någon bestämmelse enligt LUF till skada för UAB. Skäl för ingripande enligt 16 kap. 6 § LUF finns därmed inte. Vad UAB anfört i övrigt ändrar inte denna bedömning. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i formulär DV 3109/1 C LOU (se bilaga 1).



Eva Beselin

Carola Andersson har föredragit målet.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *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 överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen krävs att prövningstillstånd meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

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. Vanligtvis får, då kammarrätten inte har fattat något interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, avtal slutas omedelbart. I de fall där kammarrätten har fattat ett interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt det interimistiska beslutet. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. 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 klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Högsta förvaltningsdomstolen
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen för detta
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.