



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LULEÅ**

Föredraganden: C. Andersson

DOM
2010-09-13
Meddelad i
Luleå

Mål nr
1915-10 E
Rotel 2

SÖKANDE

Tyréns AB, 556194-7986
118 86 Stockholm

Ombud: Advokaten Fredrik Linder och jur. kand. Mikael Dubois
Hamilton Advokatbyrå Stockholm HB
Box 715
101 33 Stockholm

MOTPART

Länsstyrelsen i Norrbottens län
971 86 Luleå

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut från den 12 juli 2010 upphör därmed att gälla.

2010 -09- 1 4	
Ans	
Dnr	
Doss	Aktbilj

Dok.Id 7191

Postadress
Box 849
971 26 Luleå

Besöksadress
Skeppsbrogatan 41

Telefon
0920-29 54 90
E-post: forvaltningsrattenilulea@dom.se
www.dom.se

Telefax
0920-29 54 98

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00-12:00
13:00-16:00

YRKANDEN M.M.

Länsstyrelsen har genomfört upphandling (förenklat förfarande) avseende översiktliga miljötekniska undersökningar och har i upphandlingens kvalificeringsfas bl.a. utslutit Thyréns AB:s anbud med motiveringen att det saknar à-pris för ”Screeninganalys porluft – Klorerade alifatiska kolväten (minst PCE, TCE, DCE, DCA), kostnad/analys”. Vinnande anbudsgivare är Golder Associates AB.

Förvaltningsrätten har i interimistiskt beslut den 12 juli 2010 beslutat att aktuell upphandling inte får avslutas innan förvaltningsrätten beslutat något annat.

Thyréns AB

Thyréns AB har ansökt om överprövning och yrkat i första hand att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse vidtagits innebärande att Thyréns AB ska delta i anbudsutvärderingen i upphandlingen. I andra hand har Thyréns AB yrkat att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse vidtagits innebärande att Thyréns AB ska tillåtas komma in med ett förtydligande av sitt anbud enligt 15 kap. 12 § LOU avseende om à-prislistan innefattar pris för ”Screeninganalys porluft – Klorerade alifatiska kolväten (minst PCE, TCE, DCE, DCA), kostnad/analys”.

Thyréns AB har i huvudsak anfört följande. Thyréns AB uppfyller skalkravet i punkt 2.2.8.1 i anbudsfrågan angående screeninganalys porluft - klorerade alifatiska kolväten (minst PCE, TCE, DCE, DCA), kostnad/analys. Länsstyrelsen har, genom att diskvalificera Thyréns AB:s anbud, agerat i strid mot likabehandlingsprincipen och 1 kap. 9 § LOU.

Länsstyrelsen har inte begärt in förtydliganden från Tyréns AB avseende vad som är inkluderat i de à-priser som offererats av Tyréns AB. Sådana förtydliganden har begärts av andra anbudsgivare i upphandlingen, varför länsstyrelsens agerat i strid med likabehandlingsprincipen i 1 kap. 9 § och 15 kap. 12 § LOU.

Den analys som Thyréns AB har angivit i à-prislistan avser inte bara inomhusluft utan alla typer av luft, inklusive porluft. Även om detta inte har angivits specifikt i denna prislista måste det ha framgått för länsstyrelsen vid en granskning av medföljande beskrivning. De parametrar som anges under rubriken *Paket för luft* omfattar nämligen alla de parametrar som efterfrågas i det aktuella ska-kravet (tetrakloreten = PCE, trikloreten = TCE, cis/trans-1,2-dikloreten = DCE och 1,2-dikloreten = DCA). Av Beskrivningen framgår även att analyser av luft ska genomföras av ALS Global AB ("ALS"), som använder en och samma metod för samtliga typer av luftanalyser oavsett om det rör inomhusluft eller porluft. Metoderna för provtagning skiljer sig visserligen åt beroende på om provtagningen avser inomhusluft eller porluft. Det à-pris som länsstyrelsen anser saknas i Thyréns AB:s anbud avser dock analys och inte provtagning.

I det fall att länsstyrelsen har ansett det vara oklart vad som inkluderats i Tyréns AB à-priser har länsstyrelsen enligt 15 kap. 12 § LOU haft möjlighet att begära ett förtydligande. Länsstyrelsen har i upphandlingen begärt förtydliganden från Hifab och Sweco men däremot inte av Thyréns AB. Att såsom länsstyrelsen har gjort begära förtydliganden avseende vad som inkluderats i vissa à-priser från vissa anbudsgivare men inte andra, står i uppenbar strid med likabehandlingsprincipen. Om ett förtydligande hade begärts in även från Thyréns AB hade länsstyrelsen fått bekräftat att Thyréns AB:s angivna à-priser inkluderar samtliga uppgifter som begärs i enlighet med vad som anförts ovan.

Tyréns AB har lidit skada enligt 16 kap. 2 § första stycket LOU eftersom Tyréns AB vid en korrekt genomförd utvärdering skulle han kunnat antas som leverantör i upphandlingen.

Länsstyrelsen

Länsstyrelsen har motsatt sig bifall till ansökan.

Länsstyrelsen har anfört bl.a. följande. Länsstyrelsen har förkastat Tyréns AB:s anbud då ett kvalificeringskrav (ska-krav) på innehåll i à-prislistan inte var uppfyllt. Kvalificeringskravet finns tydligt angivet i förfrågningsunderlaget. Länsstyrelsen har i kvalificeringsfasen punkt 2.2.8.1 angett att en à-prislista ska bifogas anbudet och att denna minst ska innehålla uppgifter om kostnader för bl.a. ”Screeninganalys porluft – Klorerade alifatiska kolväten (minst PCE, TCE, DCE, DCA), kostnad/analys”. Tyréns AB har i sitt anbud lämnat pris för ”Inomhusluft. Klorerade alifatiska kolväten (VOC-EPA)”. I genomförandebeskrivningen i anbudet nämns endast provtagning för inomhusluft. I anbudets *Beskrivning av laboratorieanalyser samt detektionsgränser* anges att analyserna av inomhusluft ska utföras av ALS Global AB. Ingenstans i Tyréns AB:s anbud nämns analyser av porluft. Det finns därför inga oklarheter avseende det lämnade à-priset och att det enbart avser analys av inomhusluft. Därmed skulle en begäran av à-pris för screeninganalys av porluft ha inneburit att Tyréns AB tilläts komplettera med ett nytt pris. Länsstyrelsen har valt att inte begära in kompletteringar av à-priser. De förtydliganden länsstyrelsen begärt in har avsett huruvida det lämnade priset för ”mätning av klorerade alifatiska kolväten inomhusluft med passiv provtagare eller motsvarande (inkl. ev. analyskostnader, mätinstrument, handhavanden, personalkostnader osv.)” inkluderar samtliga uppgifter som länsstyrelsen efterfrågat i anbudsförfrågan. Förtydligandet innebär inte att dessa anbudsgivare har fått komplettera med ett nytt pris – detta skulle bryta mot likabehandlingsprincipen. Länsstyrelsen har

därför gjort en korrekt utvärdering av inkomna anbud. Länsstyrelsen har således inte brutit mot LOU. Länsstyrelsen anser inte heller att Tyréns AB har lidit sådan skada som åsyftas i 16 kap. 2 § LOU.

TILLÄMPLIGA BESTÄMMELSER

I 1 kap. 9 § LOU anges principerna för offentlig upphandling. 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.

Enligt 15 kap. 12 § får en upphandlande myndighet tillåta att en anbudssökande eller anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet. Myndigheten får begära att en ansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

Enligt 16 kap. 1 § första stycket LOU får en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt nämnda paragraf. Enligt tredje stycket får en ansökan inte prövas efter den tidpunkt då det finns ett kontrakt. Den får dock prövas till dess att tio dagar gått från det att 1. den upphandlande myndigheten lämnat underrättelse enligt 9 kap. 9 § till anbudssökandena eller anbudsgivarna, eller 2. rätten, om den har fattat ett interimistiskt beslut, upphävt det beslutet.

Av 16 kap. 2 § LOU framgår att rätten ska besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

I förfrågningsunderlaget punkt 2.2.8.1 anges följande. En à-prislista ska bifogas anbudet. Av denna ska framgå à-priser för i anbudet föreslagna fältarbeten och laboratorieanalyser, utrusningshyror, resekostnader, traktementen, timarvoden för medverkande personal m.m. À-prislistan ska (även om inte metoden förordas av anbudsgivaren) minst innehålla uppgif-

ter om kostnader för följande moment eller arbeten. I denna lista återfinns bl.a.

- Laboratorieanalys jord – Klorerade alifatiska kolväten (minst PCE, TCE, DCE, DCA), kostnad/analys
- Laboratorieanalys vatten – Klorerade alifatiska kolväten (minst PCE, TCE, DCE, DCA), kostnad/analys
- Screeninganalys porluft – Klorerade alifatiska kolväten (minst PCE, TCE, DCE, DCA), kostnad/analys
- Mätning av klorerade alifatiska kolväten i inomhusluft med passiv provtagare eller motsvarande (inkl. ev. analyskostnader, mätinstrument, handhavanden. personalkostnader osv.)
- Hyra PID-instrument, kostnad/dag

I Thyrens AB:s à-prislista anges följande angående laboratorieanalyser.

- Jord. Klorerade alifatiska kolväten (VOC-EPA)
- Vatten. Klorerade alifatiska kolväten (VOC-EPA)
- Inomhusluft. Klorerade alifatiska kolväten (VOC-EPA)
- PID-instrument

Vid en jämförelse av à-prislistorna ovan framgår det enligt förvaltningsrättens mening tydligt att "Screeninganalys porluft – Klorerade alifatiska kolväten (minst PCE, TCE, DCE, DCA), kostnad/analys" inte finns med i Thyrens AB:s à-prislista. Vad Thyrens AB anfört i denna del påverkar inte förvaltningsrättens bedömning. Thyrens AB:s anbud uppfyller därmed inte ska-kravet om att à-prislistan ska innehålla uppgifter om kostnader för aktuellt moment/arbete.

Frågan är då om länsstyrelsen har brutit mot likabehandlingsprincipen genom att begära in "förtydliganden" från vissa anbudsgivare men inte från Thyrens AB. För det första ställer sig förvaltningsrätten tveksam till om de "förtydliganden" som länsstyrelsen begärt in är tillåtna. "Förtydligandena" innebär nämligen att anbudsgivare i efterhand fått tillfälle att ange om vissa efterfrågade uppgifter omfattas av anbudets à-pris eller inte. Detta torde inte vara tillåtet eftersom en anbudsgivare som ursprungligen inte tänkt sig att uppgifterna skulle omfattas i efterhand kan ändra sig för att få anbudet

kvalificerat. För det andra – och oavsett hur man ser på övriga ”förtydliganden” – kan förvaltningsrätten konstatera att inte alla anbudsgivare kompletterat/förtydligat sina anbud, bl.a. inte vinnande anbudsgivare. Att under sådana förhållanden tillåta Thyréns AB att komplettera/förtydliga sitt anbud avseende aktuellt ska-krav är inte förenligt med likabehandlingsprincipen.

Förvaltningsrätten anser således inte visat att länsstyrelsen brutit mot LOU eller unionsrätten genom att inte begära in förtydligande/komplettering av Thyréns AB och förkasta dess anbud. Grund för ingripande enligt LOU föreligger därmed inte. Följaktligen ska Thyréns AB:s ansökan om överprövning avslås.

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

Förvaltningsrätten erinrar om den så kallade ”tiodagarsfristen”.



Eva Beselin



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska 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. 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 om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. 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.