



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen

DOM
2012-06-18
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
9961-12
Enhet 17

SÖKANDE

Ahlsell AB, 556012-9206
Liljeholmsvägen 30
117 98 Stockholm

Ombud: Johan Bui-Quy
c/o Tenders Sverige AB
Nygatan 34
582 19 Linköping

MOTPART

Sollentuna Energi Aktiebolag, 556091-5166
Box 972
191 29 Sollentuna

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2012-06-20	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

DOMSLUT

Förvaltningsrätten bifaller ansökan om överprövning och förordnar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har gjorts på så sätt att Onninen ABs anbud inte får beaktas vid anbudsutvärderingen.

Dok.Id 249327

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

BAKGRUND OCH YRKANDE M.M.

Sollentuna Energi Aktiebolag (SEAB) genomför en upphandling av ramavtal gällande VA-material (dnr 2012/49). Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande enligt LUF. SEAB har i ett tilldelningsbeslut den 4 maj 2012 meddelat att man avser att teckna avtal med Onninen AB (Onninen).

Ahlsell AB (Ahlsell) yrkar att förvaltningsrätten ålägger SEAB att rätta tilldelningsbeslutet innebärande att Onninen's anbud förkastas. Till stöd för sin talan anför Ahlsell i huvudsak följande. Onninen har vid anbudstidens utgång inte lämnat in ett fullständigt anbud som uppfyllt samtliga skallkrav. Dessa har genom kompletteringar uppfyllts först efter anbudstidens utgång vilket är i strid med likabehandlingsprincipen. Onninen har dels underlåtit att bifoga en rabattlista med anbudet trots att förfrågningsunderlaget tydligt anger att detta är ett skallkrav. Dels har Onninen offererat servisventiler som inte är likvärdiga med vad som anges i kravspecifikationen. Onninen har därefter getts möjlighet att komplettera sitt anbud för att uppfylla dessa skallkrav. Ahlsell har till följd av begänget fel lidit skada eftersom man vid en korrekt utvärdering hade tilldelats kontraktet.

SEAB motsätter sig bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. Kompletteringar har begärts i enlighet med förfrågningsunderlagets avsnitt 1.3.2. Utvärdering, i syfte att dels justera uppenbara fel, dels för att nollställa anbuden så att de blir jämförbara.

Onninen har beretts tillfälle att yttra sig i målet och anför i huvudsak följande. Av tio begärda bilagor har Onninen missat att bifoga en. Denna bilaga är inte grund för beräkning av anbuden. Gällande den andra bristen har den alternativa produkten inte godkänts av SEAB trots att den uppfyller kriterierna som uppställts. Detta kan ifrågasättas vilket Onninen valt att inte göra. Onninen bedömer det som föga kontroversiellt att begära in en

komplettering för att kunna beräkna anbudena lika, så länge som inget tilldelningsbeslut meddelats.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 1 kap. 24 § LUF ska upphandlande enheter 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.

Enligt 9 kap. 8 § får en upphandlande enhet tillåta att en anbudssökande eller anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet.

Enheter får begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Enheter får också begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar handlingar som getts in och som avses i 10 och 11 kap.

Av 16 kap. 6 § LUF framgår följande. 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.

Förvaltningsrättens bedömning

De grundläggande principer som ska efterlevas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LUF.

En av huvudprinciperna enligt LUF är att anbud som inte uppfyller samtliga i förfrågningsunderlaget obligatoriska krav inte ska beaktas vid utvärderingen. De så kallade skall-kraven som anges i förfrågningsunderlaget

måste således vara uppfyllda för att den upphandlande enheten ska kunna utvärdera anbudet. Så länge bestämmelserna i LUF och tillämpliga grundläggande principer beaktas, är en upphandlande enhet normalt oförhindrad att själv bestämma om och hur anbudsgivaren i sitt anbud ska visa att aktuella skall-krav är uppfyllda.

I målet är ostridigt att Onninen lämnat in ett ofullständigt anbud. Frågan i målet är huruvida SEABs förfarande att låta Onninen komplettera sitt anbud är förenligt med 9 kap. 8 § LUF.

Att medge ändring i anbud efter anbudstidens utgång innebär vid öppen och selektiv upphandling brott mot likabehandlingsprincipen, enligt EG-domstolens dom i mål C-87/94. Generaladvokaten har i målet avseende innebörden av rätten till förtydligande respektive komplettering uttalat följande:

”De två termerna har det gemensamt att det inte handlar om att ersätta tidigare uppgifter, utan tvärtom konkretisera dem på ett eller annat sätt. Denna reflektion att varken preciseringar eller kompletteringar har till följd att tidigare fakta ersätts med nya, stöds av den objektiva reflektionen att möjligheten att byta ut vissa uppgifter potentiellt kan missgynna andra anbudsgivare.”

Enligt förvaltningsrätten kan de aktuella kompletteringarna inte endast anses utgöra konkretiseringar av tidigare lämnade uppgifter. Mot bakgrund av detta finner förvaltningsrätten att de kompletteringar som Onninen tillåtit göra av sitt anbud inte är förenliga med 9 kap. 8 § LUF. Vad SEAB anfört om att syftet med att begära aktuella kompletteringar varit att dels justera uppenbara fel, dels för att nollställa anbuden så att de blir jämförbara föranleder ingen annan bedömning.

Förvaltningsrätten konstaterar vidare att Onninens anbud vid anbudstidens utgång inte uppfyllt samtliga skall-krav och borde därmed inte ha tillåtits att delta i utvärderingen. Vid en korrekt genomförd upphandling hade Ahl-

sell, mot bakgrund av vad som framkommit i målet, tilldelats kontraktet. Ahlsell har härigenom lidit eller kan komma att lida skada. Eftersom felet inte påverkat det konkurrensuppsökande skedet av upphandlingen ska rättelse ske genom att utvärderingen görs om, varvid anbudet från Onninen inte får beaktas. Upphandlingen får inte avslutas förrän rättelse har skett.

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



Magnus Åhammar

Rådman

Föredragande har varit Johannes Dahlman.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. 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 vartill 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 uppgive 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, transport 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 3109/1A LOU