

**LÄNSRÄTTEN I
UPPSALA LÄN**

DOM
2008-11-12
Meddelad i
Uppsala

Mål nr
1856-08 E

SÖKANDE

Maxtech AB, 556296-5706
Måsvägen 18
139 41 Värmdö

MOTPART

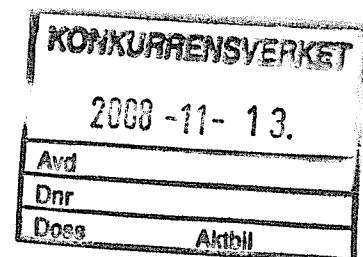
Knivsta kommun
741 75 Knivsta

ÖVERPRÖVAD UPPHANDLING

Knivsta kommuns upphandling av Våtmarksrestaurering av Trunsta träsk,
dnr. KS-2008/634

SAKEN

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



LÄNSRÄTTENS AVGÖRANDE

Länsrätten bifaller Maxtech AB:s ansökan om överprövning av Knivsta kommuns upphandling av Våtmarksrestaurering av Trunsta träsk, dnr. KS-2008/634, på så sätt att upphandlingen ska rättas i enlighet med vad som anges i sista stycket under länsrättens bedömning.

Dok.Id 39729

Postadress
Box 1853
751 48 Uppsala

Besöksadress
Kungsgatan 49

Telefon
018-16 73 00
E-post: lansratteni uppsala@dom.se

Telefax
018-16 73 43

Expeditionstid
måndag – fredag
08:30-16:25

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Maxtech AB (Maxtech) har begärt överprövning av Knivsta kommuns (kommunen) upphandling av Våtmarksrestaurering av Trunsta träsk, dnr. KS-2008/634. Maxtech yrkar rättelse av den aktuella upphandlingen på så sätt att kommunens tilldelningsbeslut får avslutas först sedan länsrätten förordnar att Maxtechs anbud är det enda kvalificerade anbudet i enlighet med LOU.

Till stöd för sin talan anför Maxtech bl.a. följande. Kommunens upphandling har inte skett i enlighet med LOU. I anbudet från LVR AB är inte föreskriven metodbeskrivning följd, utan annan metod föreslagen där det klart framgår att något djuphål, (ca 1,7 –1,8 meter djup på en yta av 0,1 hektar) inte kommer att grävas, med följande motivering ”ej ekonomiskt försvarbart med vår maskinutrustning”. LVR AB:s metod redovisar inte heller borttagande av rotfilt på området (ca 3 hektar), dessutom påpekas att grävning djupare än 50–100 centimeter inte ska ske. Enligt anbudets förutsättningar kommer ett dämme stå klart den 30 november 2008. Dämnet kommer att höja träskets vattennivå med ca 65 centimeter. Enligt Maxtechs egna mätningar i Trunsta träsk från amfibiegående fordon den 15 augusti 2008 var vattendjupet i snitt ca 50 cm. Detta innebär att en stor del av träskets rotfilt under mars–april 2009 (LVR AB:s föreslagna utförandeperiod) befinner sig under nivån 50–100 centimeter och därför inte kommer att tas bort enligt LVR AB:s metod. Härmed har LVR AB frångått kommunens metodbeskrivning enligt anbudsbegäran. LVR AB är inte kvalificerat för uppdraget.

Kommunen har i yttrande den 7 oktober 2008 anfört bl.a. följande. Kommunen anser att Maxtechs begäran om överprövning har inkommit till länsrätten en dag för sent och att begäran därför inte kan prövas enligt 16 kap. 1 § 1 p LOU. Tilldelningsbeslut skickades med post från kommunen fredagen den 19 september 2008 och bör ha varit hos mottagaren den 22 september. Sista dag för överprövning blir därmed den 1 oktober 2008. Maxtechs begäran har inkommit till länsrätten den 2 oktober.

Vidare anför kommunen för det fallet att länsrätten anser att ansökan har inkommit i rätt tid bl.a. följande. I LVR AB:s anbud anges bl.a. att rotfilt kommer att grävas och vikas undan till öar, och därmed skapas ö-mosaik. Detta var den metod som förevisades vid Ålsjöns naturreservat vid tidpunkten för Ulf Swenssons besök, tillika den metod kommunen efterfrågar. Grävdjupet kommer på en del av området att vara 100 cm vilket vid medelvattenföring på +9,93 motsvarar en botten som ligger inom angivet intervall +8,7-+9,0. Den djuphåla som eftersträvas kommer därmed att skapas. Vidare anføres att de massor som grävs fram under rotfilten kommer att integreras i ökonstruktionerna och därmed inte flyttas till föreslagen plats. I anbudet står ”Någon grävning av djupare sektion med flyttning anser vi ej vara ekonomiskt försvarbar...”. Ordet flyttning har uteslutits ur Maxtechs begäran om överprövning, vilket i detta sammanhang har bärande betydelse för tolkningen av anbudet. Eftersom flyttning av massor är mycket kostsamt samt onödig körning med maskiner inte kan försvaras ur miljösynpunkt ser kommunen det som en fördel att utforma hanteringen på det sätt som LVR AB föreslår. Vidare anför kommunen att det inom det naturvårdsprojekt där restaureringen av Trunsta träsk ingår finns en plan att bygga ett dämme i utloppet från Trunsta träsk till Knivstaån. Detta dämme har behandlats i separat upphandling. Vid anbudstidens utgång hade inget anbud inkommit varför byggnationen av dämmet har skjutits fram till 2009. Byggnation av dämme finns inte med i förutsättningarna för restaureringsarbetet i träsket. Med hänvisning till det som sagts anser kommunen, mot bakgrund av LVR AB angivna referenser, att LVR AB mycket väl kvalificerar sig för uppdraget. Samtidigt finns tveksamheter kring Maxtechs erfarenhet av liknande arbeten då Maxtechs referenser gäller vasslipning och röjningsarbete och inte restaureringsarbete.

Maxtech har i yttrande den 20 oktober 2008 anfört bl.a. följande. Den metod som kommunen skriver om i sitt yttrande står inte i LVR AB:s anbud

daterat den 27 augusti 2008. Vad som sades vid besöket vid Ålsjöns naturreservat är ovidkommande eftersom upphandling ska ske enligt anbudsunderlaget och LOU. I metodbeskrivningen den 22 maj 2008 framgår bl.a. följande: "Vidare kommer en djuphåla att muddras, detta för att skapa en bättre fastläggning av näringsämnen samt att minska risken för igenväxning. Muddringen kommer att ske på max 0,1 ha. Muddermassorna ska läggas upp norr om träsket på de i kartan beskrivna platsen för överblivna massor." I Administrativa föreskrifter, Trunsta träsk, Våtmarksrestaurering står det bl.a. följande: "En djuphåla skall muddras till ett djup av +8,7-9,0 m". Vid Maxtechs mätning erhöles ett vattendjup på i snitt ca 0,5 meter om man lägger till dämmets effekt på vattendjupet av 0,65 meter kommer det att återstå 0,25-0,65 meter att muddra inom djuphålan. Angående användning av ordet flyttning anför Maxtech att grävning av ett hål innebär att massor flyttas från en plats till en annan. Maxtech håller med kommunen om att flyttning av massor är kostsamt och att onödig körning med maskiner inte kan försvaras ut miljösynpunkt. Därför har Maxtech i sitt anbud föreslagit att öarna ska byggas av massor och rotfilt. Enligt Maxtechs mätningar kommer all borttagen rotfilt och massor att användas till att bygga öar som planeras ut i anslutning till träsket enligt överenskommelse med kommunen. Det dämme som anges ska byggas i Administrativa föreskrifter kommer att innebära en höjning av träskets vattennivå så att en stor del av träsket (ca 3 hektar) har ett vattendjup över 0,5-1,0 meter. Vidare anför Maxtech att LVR AB i sitt anbud har skrivit att deras planering är att utföra arbetet under mars-april 2009. I de administrativa föreskrifterna står det att grumlingsalstrande verksamhet i Trunsta träsk endast får utföras under tiden oktober t.o.m. mars. LVR AB är med hänsyn till det anförda inte kvalificerat då det inte följer anbudsbegärans metodbeskrivning den 22 maj 2008. Maxtechs kvalificering är redan godkänd enligt kommunens anbudsprotokoll och tilldelningsbeslut den 12 september 2008.

Maxtech anför vidare att kommunens tilldelningsbeslut kom Maxtech tillhanda på morgonen den 23 september 2008 och att Maxtech därefter har tio dagar på sig att begära överprövning. Den tionde dagen efter detta var den 2 oktober vilket var samma dag som Maxtechs begäran om överprövning inkom till länsrätten.

Kommunen har i yttrande den 23 oktober 2008 vidhållit sin inställning att LVR AB är kvalificerat för uppdraget i enlighet med kommunens förfrågan.

Länsrätten har i beslut den 3 oktober 2008, efter yrkande av Maxtech, förordnat att kommunens upphandling inte får avslutas innan rätten har beslutat något annat.

SKÄL

Tillämpliga bestämmelser

I 16 kap. 1 § första stycket LOU stadgas att en leverantör som anser att han lidit skada eller kan komma att lida skada enligt 16 kap. 2 § LOU i en framställning till allmän förvaltningsdomstol får ansöka om åtgärder enligt sistnämnda paragraf.

Av tredje stycket samma paragraf framgår att vid tillämpning av ett annat upphandlingsförfarande än direktupphandling en ansökan inte får prövas efter den tidpunkt då det finns ett kontrakt. Den får dock prövas till dess att tio dagar har gått från det att den upphandlande myndigheten lämnat under rättelse enligt 9 kap. 9 § till anbudssökandena eller anbudsgivarna, eller rätten, om den har fattat ett interimistiskt beslut, har upphävt det beslutet.

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

Länsrättens bedömning

Kommunen har inledningsvis invänt att Maxtechs ansökan om överprövning har inkommit för sent till länsrätten och att överprövning därmed inte kan göras. Av 16 kap. 1 § tredje stycket LOU framgår att ansökan om åtgärder på grund av felaktig upphandling inte får prövas efter den tidpunkt då det finns ett kontrakt. Den tiodagarsfrist som nämns i samma lagrum gäller enbart under förutsättning att det redan har upprättats ett kontrakt. Fristen anger inte någon tidsgräns för när ansökan om överprövning måste vara inkommen till länsrätten. Något kontrakt har inte upprättats mellan kommunen och LVR AB varför ansökan enligt 16 kap. 1 § LOU kan prövas.

Kommunen har uttryckt tveksamheter kring Maxtechs erfarenheter av arbeten av nu aktuellt slag. Kommunen har emellertid såsom framgår av anbudsprotokoll den 12 september 2008 bedömt att Maxtechs anbud uppfyller de i anbudsförfrågan uppställda kraven samt att Maxtech är kvalificerat för uppdraget. I målet har inget framkommit som ger länsrätten anledning att göra en annan bedömning än den kommunen gjort i nämnda protokoll.

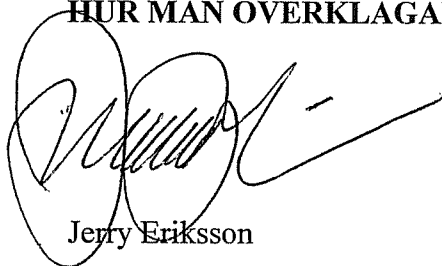
Maxtech har invänt att det av LVR AB angivna grävdjupet om 50-100 cm inte uppfyller de av kommunen uppställda kraven. Kommunen har mot detta invänt att det angivna grävdjupet är tillräckligt. I målet har inte framkommit något som ger anledning att utgå från annat än att det grävdjup som anges i LVR AB:s anbud, uppfyller de i anbudsunderlaget uppställda kraven.

Vidare har Maxtech invänt att LVR AB i sitt anbud inte redovisar någon metod för borttagande av rotfilt på området. I kommunens anbudsunderlag under metodbeskrivning den 22 maj 2008, anges att "[r]otfilt från vass kommer att tas bort genom att segment viks åt sidan, dessa segment av rotfilt kommer sedan att bilda en eller flera öar.... Rotfilt kommer att tas bort

på ett område av ca 3 ha." LVR AB har i sitt anbud uppgivit att rotfilten ska omfördelas inom befintlig våtmark med ett grävdjup på 50-100 cm. Av utredningen i målet framgår inte att den av LVR AB föreslagna metoden utesluter att kraven enligt anbudsunderlaget uppfylls.

I kommunens underlag vid anbudsförfrågan, Administrativa föreskrifter, Trunsta träsk, Våtmarksrestaurering anges under AFD 1. bl.a. att "[e]n djuphåla skall muddras till ett djup av +8,7-9,0 m". I metodbeskrivningen den 22 maj 2008 framgår bl.a. att "[v]idare kommer en djuphåla att muddras, detta för att skapa en bättre fastläggning av näringsämnen samt att minska risken för igenväxtning. Muddringen kommer att ske på max 0,1 ha. Muddermassorna ska läggas upp norr om träsket på de i kartan beskrivna platsen för överblivna massor." Av LVR AB:s anbud framgår att LVR AB, såsom Maxtech invänt, inte har för avsikt att skapa en djuphåla på sätt som föreskrivs i anbudsunderlaget. Av detta följer att LVR AB inte uppfyller det nu aktuella skall-kravet såsom det angivits i anbudsunderlaget. Anbudet från LVR AB skulle därmed ha uteslutits från den slutliga utvärderingen. Med hänsyn härtill samt eftersom kommunen tidigare funnit Maxtechs anbud uppfylla uppställda krav, är beslutet att tilldela LVR AB uppdraget felaktigt. Länsrätten finner således att rättelse av upphandlingen ska ske på så sätt att en ny utvärdering ska göras på det sätt Maxtech yrkat (se sidan 2 i denna dom).

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



Jerry Eriksson

lagman

AKN

