



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I KARLSTAD**

DOM
2015-09-04
Meddelad i
Karlstad

Mål nr
1386-15

SÖKANDE

Malmberg Water AB, 556292-9272
296 85 Åhus

MOTPART

Bergslagens Kommunalteknik, 222000-1487
Box 144
713 23 Nora

SAKEN

Offentlig upphandling

AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Malmberg Water AB:s ansökan om överprövning.

KONKURRENSVERKET	
2015 -09- 0 7	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

Dok.Id 139690

Postadress
Box 568
651 12 Karlstad

Besöksadress
Rådhuset, Stora
torget

Telefon
054-14 85 00
E-post: forvaltningsrattenikarlstad@dom.se
www.forvaltningsrattenikarlstad.domstol.se

Telefax
054-14 85 30

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Bergslagens Kommunalteknik genomför en offentlig upphandling av slamskrapor till avloppsreningsverket i Lindesberg. Upphandlingen genomförs med förenklat förfarande och avser byte av slamskrapor i de tre bassängerna. Som grund för tilldelning gäller det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för Bergslagens Kommunalteknik. Vid anbudstidens utgång hade inkommit tre anbud vilka bedömts uppfylla alla krav och rangordnats med VA Teknik i Borås AB (VA Teknik) som nummer ett, Nordic Water Products AB (Nordic Water) som nummer två och Malmberg Water AB som nummer tre. I tilldelningsbeslut den 30 mars 2015 har Bergslagens Kommunalteknik antagit VA Teknik som leverantör.

YRKANDEN M.M.

Malmberg Water AB (Malmberg) ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse skett på så sätt att anbudsutvärderingen sker utan beaktande av anbuden från VA Teknik och Nordic Water. Som skäl för yrkandet anför Malmberg i huvudsak följande.

Enligt punkt 10.1, avsnitt Övrigt i förfrågningsunderlaget, ska den upphandlande myndigheten inte tillhandahålla någon annan utrustning för uppdraget än elskåp med frekvensstyrning. Under punkt 14 i förfrågningsunderlaget anges att pris ska anges för leverans, installation, driftsinstruktion, skötselinstruktioner, reservdelsgaranti, serviceavtal och annat som hör till genomförandet av uppdraget. Inga kostnader ska tillkomma, såsom reskostnader, kostnad för arbetsbodar etc. Av punkt 2.3.2 i förfrågningsunderlaget följer att anbud som innehåller ändringar, förbehåll eller tillägg till gällande upphandlingsföreskrifter kan komma att förkastas.

Av VA Tekniks anbud framgår att VA Teknik förutsätter att den upphandlande myndigheten kostnadsfritt ska tillhandahålla bl.a. erforderlig belysning och värme, låsbart förvaringsrum för verktyg, rengöring och städning, skyddsräcken, upplagsplats, användning av container för avfall samt bilnings- och eftergjutningsarbeten. VA Tekniks anbudspris innefattar alltså inte samtliga de moment som är nödvändiga för att utföra uppdraget (såsom det definieras under punkt 2.3.4 förfrågningsunderlaget). Anbudspriset förutsätter att den upphandlande myndigheten skall tillhandahålla mer resurser än vad som följer av förfrågningsunderlaget. VA Tekniks anbud uppfyller därmed inte skall-kravet under punkten 14 i förfrågningsunderlaget, dvs. att anbudspriset ska inkludera samtliga nödvändiga moment och innehåller i strid mot punkt 2.3.2 i förfrågningsunderlaget sådana reservationer som medför att anbudet ska förkastas.

Vidare följer av anbudet att VA Teknik som villkor för leveransen har åberopat Allmänna Leveransbestämmelser NLM 10. Dessa villkor innehåller bl.a. under punkterna 54 - 67 ansvarsbegränsningar och under punkt 72 en skiljeklausul. Förfrågningsunderlaget saknar hänvisning till ABT 06, AB 04 eller andra allmänna bestämmelser och hänvisar inte heller till NL 01, NLM 10 eller andra allmänna leveransvillkor. Att åberopa allmänna villkor som avviker från förfrågningsunderlaget är en sådan reservation som ska medföra att ett anbud i enlighet med punkt 2.3 i förfrågningsunderlaget ska förkastas. Att anbud som pga. reservationer inte överensstämmer med förfrågningsunderlaget inte får utvärderas följer av likabehandlingsprincipen i 1 kap. 9 § LOU och har bekräftats i rättspraxis, se t.ex. Kammarrätten i Göteborgs dom den 20 mars 2009 i mål nr 6338-06.

Bergslagens Kommunalteknik (BKT) bestrider bifall till Malmbergs ansökan och anför bl.a. följande.

Malmberg anger att BKT under punkt 10.1 under Övrigt i förfrågningsunderlaget skrivit att ingen annan utrustning än elskåp med frekvensstyrning kommer att tillhandahållas av BKT. Detta är en feltolkning av texten. Det som egentligen står där är: Beställaren (BKT) tillhandahåller elskåp med frekvensstyrning, i texten finns ingen negation om att inget annat kommer att tillhandahållas.

I förfrågningsunderlaget nämns under punkt 2.3.2., som Malmberg påpekar, att anbud som innehåller ändringar, förbehåll eller tillägg till gällande upphandlingsföreskrifter kan komma att förkastas. Texten innebär inte att anbud ska förkastas, utan kan förkastas. Gällande text som inte ändrar upphandlingens karaktär eller innehåll och som inte påverkar resultatet kan accepteras utan att anbudet behöver förkastas. Under punkt 14 i förfrågningsunderlaget anges att priset ska inkludera samtliga kostnader för genomförandet av uppdraget inklusive reskostnader, etableringskostnader etc. Sådana kostnader som el, vatten eller värme hamnar i denna upphandling utanför rimlighetens gräns att beräknas och bekostas av leverantören.

VA Teknik har innan anbudsgivning besökt Lindesbergs reningsverk för att skapa sig en uppfattning om upphandlingens omfattning, vilket kan förklara de förutsättningar som anges i anbudet, nämligen att BKT tillhandahåller:

- 1- Eluttag i anslutning till bassängblock för handverktyg 220 V och svets 380 V.
- 2- Erforderlig belysning, värme samt vid provkörning elektrisk energi och vatten.
- 3- Låsbart förvaringsrum för verktyg, personalbod samt omklädningsrum för montörer med möjlighet till dusch och tvätt.

- 4- Rengöring och städning av respektive arbetsplats/lokal samt när så erfordras skyddsräcken och dylikt.
- 5- Upplagsplats på området i anslutning till montageplats.
- 6- Parkeringsplats på området för montörer.
- 7- Beställarens container fritt får användas för mindre mängder avfall
- 8- Eventuella bilnings- och ingjutnings-/eftergjutningsarbeten
- 9- Ordentligt renspolade bassänger

BKT har följande kommentarer till dessa punkter:

- 1- Eluttag finns redan på plats vid bassängerna. BKT ser det som naturligt att leverantören använder dessa.
- 2- Där bassängerna är belägna finns belysning, värme, el och vatten.
- 3- Reningsverket låser sina lokaler när personal inte finns på plats, varför allt (verktyg m.m.) som lämnas inomhus är inlåst och larmat. Dessutom låses en yttre grind kring området under kvällstid och natt. Omklädningsrum, dusch och personalutrymmen finns i reningsverkets lokaler. Under punkt 10.1 Igångsättning och drift i förfrågningsunderlaget nämns att leverantören har möjlighet att nyttja faciliteter såsom omklädningsrum, lunchrum m.m. efter överenskommelse.
- 4- Städning och rengöring görs kontinuerligt oavsett om man har leverantörer på plats eller inte. Skyddsräcken finns redan.
- 5- Materialet måste ligga någonstans innan det monteras. Gott om plats finns inom reningsverkets område.
- 6- Parkeringsplatser för besökare och personal finns inom reningsverkets område.
- 7- Reningsverkets container är till för att lägga mindre mängder avfall i. I förfrågningsunderlaget, punkt 10.1 Arbetsgång, anges också att de uttjänta skraporna ska läggas på angiven plats inom området.
- 8- Bilnings- och eftergjutningsarbeten är inte aktuella eftersom bassängerna fungerar utomordentligt idag med liknande skrapor.

9- Ordentligt renspolade bassänger ingår naturligtvis i reningsverkets förberedelser inför leverans och montage och ingår inte i förfrågan.

Sammantaget är den naturliga gången vid nyttjande av hantverkstjänster att leverantören använder el, belysning, vatten etc. i de lokaler där tjänsten ska utföras. Om så inte skulle vara fallet, skulle upphandlingar kosta orimligt mycket för att leverantören i sitt anbudspris måste räkna med elverk, vattenförsörjning etc. BKT påverkas inte vare sig ekonomiskt eller arbetsmässigt av dessa önskemål/förtydliganden och därför har BKT inte heller vid utvärderingen ansett att grund för uteslutning av leverantören föreligger.

Malmberg anser att VA Teknicks återopande av Allmänna leveransbestämmelser NLM 10 utgör grund för att förkasta anbudet.

Tillämplighet för NLM 10 gäller när parterna skriftligen eller på annat sätt avtalat härom. I detta fall finns inget avtal. Enligt förfrågningsunderlaget punkt 11.16. nämns handlingarnas inbördes ordning om kontraktshandlingarna skulle visa sig vara motsägelsefulla i något avseende, i följande ordning:

1. Skriftliga ändringar och tillägg till avtal
2. Avtal inklusive bilagor
3. Anbud
4. Eventuella kompletteringar till förfrågningsunderlaget
5. Förfrågningsunderlag med bilagor
6. Allmänna bestämmelser inom det aktuella upphandlings-/uppdragsområdet

VA Teknik har i sitt anbud accepterat samtliga villkor i förfrågningsunderlaget enligt punkt 12 och i separat bilaga hänvisat till NLM 10 för övriga frågor. Inget i VA Teknicks anbud strider mot upphandlingens föreskrifter. När avtalet skrivs kommer det inte att innehålla några nyheter utan

baseras uteslutande på förfrågningsunderlaget. Vid tvister som kan uppstå som inte reglerats i förfrågningsunderlaget kan, enligt punkt 6 ovan, NLM 10 vara lämpligt att tillämpa.

SKÄL FÖR AVGÖRANDET

Om en upphandlande myndighet har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, eller någon annan bestämmelse i denna lag, och detta har medfört att en leverantör lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 16 kap. 6 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Enligt nämnda bestämmelse i 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att punkten 10.1, Övrigt, i förfrågningsunderlaget har den lydelse som BKT angett i sitt yttrande, dvs. ”Beställaren tillhandahåller elskåp med frekvensstyrning”, vilket inte utesluter att beställaren kan tillhandahålla viss annan tillgänglig utrustning eller befintliga faciliteter som kan användas av leverantören. Detta stöds även av att det i punkten 10.1, Igångsättning och drift, i förfrågningsunderlaget anges att möjlighet finns för leverantören att nyttja faciliteter såsom omklädningsrum, lunchrum m.m. efter överenskommelse.

Allmänt sett får det anses naturligt att en entreprenör som utför arbeten på en kunds anläggning får utnyttja vissa anordningar på anläggningen. I vissa avseenden är det sannolikt omöjligt eller i vart fall opraktiskt att entrepre-

nören skulle ha med sig eller bygga upp egna anordningar, när sådana finns lätt tillgängliga på arbetsplatsen. Målet handlar huvudsakligen om sådana anordningar. Enligt BKT:s svar har det beträffande vissa anordningar dessutom inte varit aktuellt med något nyttjande från V A Teknics sida eller har detta inte medfört någon särskild kostnad för BKT. Mot denna bakgrund anser förvaltningsrätten inte att VA Teknics anbud innehåller sådana reservationer i nämnda avseenden att anbudet av det skälet borde ha förkastats.

Förvaltningsrätten anser i och för sig att de aktuella förutsättningarna i V A Teknics anbud kan medföra vissa komplikationer när det gäller att jämföra anbudspriserna, om andra anbudsgivare inte har sådana förutsättningar utan avser att bekosta aktuella anordningar själva (Malmberg har uppgett att man i sitt anbud beaktat nödvändiga kostnader för el, vatten och värme). Såsom Malmberg utformat sin talan har frågan om eventuell påverkan på anbudspriserna inte belysts närmare. Att döma av upphandlingsprotokollet har skillnaderna i anbudspriser varit betydande, och man kan gissa att den relativt ringa prispåverkan som det sannolikt är fråga om inte skulle ha haft någon avgörande betydelse. Möjligen kan problemet avhjälpas genom tydligare förfrågningsunderlag eller frågor och svar under upphandlingsprocessen, om någon anbudsgivare uppmärksammar problemet. Det skulle hur som helst föra för långt att kräva att anbud som innehåller sådana här i och för sig naturliga förutsättningar för arbetets bedrivande måste förkastas.

Beträffande VA Teknics hänvisning till NLM 10 har det inte framkommit att detta är en förutsättning för att anbudet ska kunna antas och såsom anges i förfrågningsunderlaget kan allmänna bestämmelser inom det aktuella upphandlings-/uppdragsområdet tillmätas betydelse vid motsägelsefulla kontraktshandlingar varför VA Teknik kan ha haft fog för att hänvisa till ett NLM 10. Det föreligger i vart fall inte någon grund för att förkasta anbudet av den anledningen.

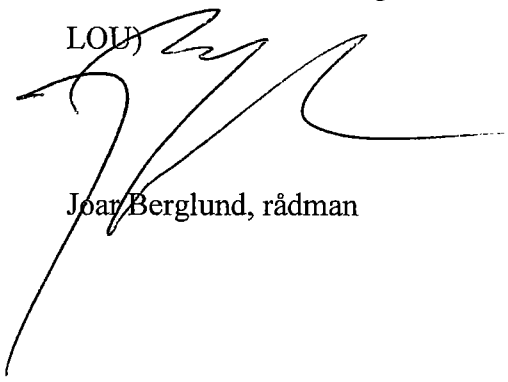
Malmberg har framfört även invändningar gentemot Nordic Waters anbud (delvis av samma slag som gentemot V A Tekniks anbud). Det finns dock inte skäl för förvaltningsrätten att pröva om Nordic Waters anbud borde ha förkastats, när ovannämnda bedömning leder till att V A Tekniks anbud inte ska förkastas och att BKT därmed haft rätt att anta detta anbud. Eventuella brister i Nordic Waters anbud saknar därmed betydelse för slutresultatet av upphandlingen.

Sammantaget finner förvaltningsrätten att Malmberg inte visat att Bergslagens Kommunalteknik har brutit mot någon bestämmelse i LOU på sådant sätt att Malmberg därigenom riskerat att lida skada. Ansökningen om överprövning ska därför avslås.

ÖVERKLAGANDE

Denna dom kan överklagas. Hur man överklagar, se bilaga (DV 3109/1B

LOU)



Joar Berglund, rådman



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **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 nås 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.