



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I JÖNKÖPING**
Enhet 1
Nickolina Hamrin Lönkvist

DOM
2012-12-13
Meddelad i
Jönköping

Mål nr
5107-12 E
Domare 1:3

SÖKANDE

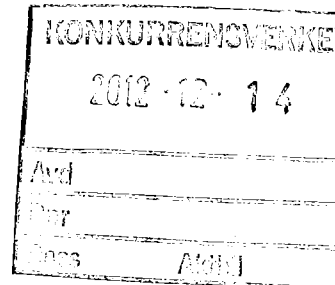
Evert Andersson & Jouni Bygg AB, 556607-8522
Tengene Bäckgården 2
467 92 Grästorp

MOTPART

Essunga kommun
465 82 Nossebro

SAKEN

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

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

BAKGRUND

Essunga kommun genomför en upphandling enligt LOU av en totalentreprenad avseende nybyggnad av förskola som omfattar två barnavdelningar samt personalavdelning och tillagningskök. Upphandlingen har handlagts enligt reglerna om förenklat förfarande. Essunga kommun meddelade i tilldelningsbeslut den 2 oktober 2012 att ett annat bolag än Evert Andersson & Jouni Bygg AB skulle antas som entreprenör. Av tilldelningsbeslutet framgår vidare att kommunen funnit att Evert Andersson & Jouni Bygg AB inte uppfyllde skallkraven om prissättning av reservationer och redovisning av tekniska uppgifter angående bergvärmeinstallation.

Dok.Id 84193

Postadress
Box 2201
550 02 Jönköping

Besöksadress
Hamngatan 15

Telefon
036-15 66 00
E-post:
forvaltningsrattenijonkoping@dom.se

Telefax
036-15 66 55

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

YRKANDEN

Ansökan om överprövning

Evert Andersson & Jouni Bygg AB (bolaget) begär överprövning av upphandlingen av nybyggnation av förskola Dalgården, Främmestad. Bolaget anför bl.a. följande.

Upphandlingen har inte följt principerna enligt LOU. Inte heller har de administrativa föreskrifterna som anges följts vid utförandet av tilldelningsbeslutet. Anbud nummer tre har inte inkommit i tid. Sista anbudsdag enligt AFB. 32 är den 27 augusti 2012.

Av AFB upphandlingsföreskrifter framgår att LOU ska tillämpas för upphandlingen, detta strider mot punkt AFB. 5 där beställaren förbehåller sig fri prövningsrätt. Fri prövningsrätt är inte förenligt med LOU och kan i fel sammanhang skapa missförstånd.

Anbudet ska ses som ett huvudanbud enligt den tolkning som gjorts i förfrågningsunderlaget, administrativa föreskrifter. Uppgifterna angående redovisade tilläggskostnader i förfrågningsunderlaget är motstridiga. Eftersom bolaget gjort reservationer i anbudet som inte är prissatta så antog bolaget att Essunga kommun skulle återkomma enligt punkt AFB. 52 där följande framgår, ”före jämförelse av anbud görs förtydligande av anbud enligt begäran från beställaren om detta bedöms erforderligt”. I detta fall hade det varit erforderligt eftersom reservationerna då hade kunnat prissättas och den tekniska specifikationen hade kunnat anges. Nu blev det aldrig tillfälle till det. Vid en entreprenad av denna storlek och prisklass bör den upphandlande myndigheten ta reda på vad reservationerna innebär och vilka de eventuella kostnaderna för reservationerna är för att kunna göra en så rättvis utvärdering som möjligt. Det anbud som har lämnats in är ett

huvudanbud. Något sidoanbud har inte lämnats. Det anbud som har lämnats är det ekonomiskt mest fördelaktiga.

Motpartens inställning

Essunga kommun motsätter sig bifall till Evert Andersson & Jouni Bygg AB:s yrkande och anför bl.a. följande.

Sista anbudsdag har enligt förfrågningsunderlaget varit den 27 augusti 2012 men enligt uppgifterna på OPIC:s hemsida har sista anbudsdag varit den 28 augusti 2012. Det fanns dock inte möjlighet att ändra i befintligt förfrågningsunderlag eftersom flera potentiella anbudsgivare redan kunde ha hämtat ut ett underlag från internet. Eftersom det har förekommit två olika datum gjordes valet att godkänna samtliga anbud som inlämnats i tid men hänsyn taget till det senaste datumet.

Beträffande uttrycket fri prövningsrätt är det ett olyckligt ordval från kommunens sida. Syftet med formuleringen är att kommunen ska ha möjlighet att förkasta samtliga anbud om budgeterade medel inte räcker till.

Evert Andersson & Jouni Bygg AB har inte lämnat in något som är att betrakta som ett huvudanbud (enligt AFB. 311) utan har endast lämnat in ett sidoanbud med reservationer. Anbudet var inte prissatt och det saknades viss teknisk redovisning. Anbudet kunde på grund härav inte tas upp till utvärdering. Bedömer förvaltningsrätten att Essunga kommun har begått så stora fel att det påverkar upphandlingens utfall, är kommunens uppfattning att det i första hand handlar om att förutsättningarna för upphandlingen var oklara – inte själva utvärderingen. Upphandlingen bör i sådant fall göras om. Vidare anses det inte vara möjligt att göra om utvärderingen. Skulle rätten bedöma att sista anbudsdatum var den 27 augusti 2012 försvinner ett av anbuderna på grund av för sent inlämnat anbud. Evert Andersson & Jouni

Bygg AB har inte lämnat ett fullständigt prissatt anbud och kan därför inte gå till utvärdering. Det innebär att det endast återstår ett anbud, det saknas således konkurrens i upphandlingen varför den bör avbrytas.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Enligt 16 kap. 1 och 5 §§ LOU kan förvaltningsrätten pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och på talan av en leverantör, som har lidit skada eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Enligt 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.

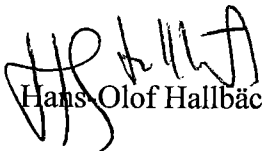
Förvaltningsrättens bedömning

Överprövning enligt LOU utgör en kontroll, utifrån de omständigheter som sökanden har anfört, av att den upphandlande myndigheten har följt de grundläggande principerna som återfinns i 1 kap. 9 § LOU samt att den upphandlande myndigheten har följt övriga bestämmelser i LOU. I 16 kap. 1 § LOU anges vidare att en upphandling ska göras om eller rättas under förutsättning att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada. Evert Andersson & Jouni Bygg AB gör bl.a. gällande att uppgifterna angående redovisade tilläggskostnader i förfrågningsunderlaget är motstridiga och att eftersom bolaget gjort reservationer i anbudet som inte är prissatta så antog bolaget att Essunga kommun skulle återkomma enligt punkt AFB. 52.

Anbudsansökningar och anbud som innehåller reservationer kan inte prövas om inte reservationer uttryckligen tillåtits i annonsen eller förfrågningsunderlaget. Vidare kan en anbudsgivare som har förkastats i kvalificeringsfasen på grund av att anbudet innehåller en otillåten reservation normalt inte anses ha lidit skada på grund av att någon annan anbudsgivare borde ha uteslutits eller på grund av brister i förfrågningsunderlaget.

Det är i målet ostridigt att Evert Andersson & Jouni Bygg AB har gjort reservationer i anbudet och att dessa inte är prissatta. Av punkten AFB. 52 framgår att "reservationer skall vara prissatta och läggas till angivet anbudspris". Kravet i förfrågningsunderlaget får anses vara så tydligt formulerat att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kan tolka kriterierna på samma sätt. Evert Andersson & Jouni Bygg AB kan mot bakgrund av det ovan anförda inte anses ha lidit skada av de brister som bolaget har gjort gällande att upphandlingen varit behäftad med. Det saknas således förutsättningar för att besluta om åtgärder med stöd av LOU. Evert Andersson & Jouni Bygg AB:s ansökan ska därför avslås.

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


Hans Olof Hallbäck

