



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2012-09-05
Meddelad i
Linköping

Mål nr
4445-12
Enhet 2

SÖKANDE

Unisport Scandinavia AB, 556562-0522
Axeltoftavägen 180
261 35 Landskrona

MOTPART

Åtvidabergs kommun
Box 206
597 25 Åtvidaberg

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2012-09-07	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och förordnar att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse har skett i form av att en ny anbudsutvärdering företas där de anbud som inte uppfyllt de skall-krav som anges i ansökan om överprövning inte beaktas.

Dok.Id 93124

Postadress
Box 406
581 04 Linköping

Besöksadress
Brigadgatan 3

Telefon
013-25 10 00

E-post:
forvaltningsratten@linkoping.dom.se

Telefax
013-25 11 40

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Åtvidabergs kommun (kommunen) genomför upphandlingen "Byte av golvbeläggning i tennishall resp. hall för skolgymnastik" (upphandlingen). Upphandlingen genomförs genom förenklat förfarande och det är lägsta anbudspris som tillämpas som tilldelningsgrund. Kommunen har i tilldelningsbeslut daterat den 4 juli 2012 antagit ett anbud lämnat av Sportgolvsspecialisten AB (Sportgolvsspecialisten).

Unisport Scandinavia AB (Bolaget) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att rättelse ska ske på så sätt att utvärderingen ska göras om varvid Sportgolvsspecialistens anbud ska uteslutas och i andra hand att upphandlingen ska göras om.

Kommunen motsätter sig bifall till ansökan.

VAD PARTERNA ANFÖRT

Bolaget

Av förfrågningsunderlaget framgår ett antal skall-krav samt vissa uppgifter som ska lämnas i anbudet. Endast Bolaget uppfyller dessa krav. I förfrågningsunderlaget, under *Beskrivningstexter enligt AMA 08*, framgår med all tydlighet att golvet i sin helhet ska uppfylla kravet enligt EN 14904 för kombinationselastiskt sportgolv typ 4 samt att godkänt testintyg från oberoende testinstitut ska bifogas anbudet. Ett kombinationselastiskt sportgolv typ 4 enligt EN 14904 består av ett sviktande undergolv och på detta undergolv läggs en s.k. punktelastisk matta eller massa. I ett kombinationselastiskt system erhålls alltså en svikt såväl från undergolvet som från toppbeläggningen. Därav benämningen kombinationselastiskt sportgolv. I just typ 4 ska den punktelastiska mattan/massan som ligger ovanpå undergolvet

i sig själv uppfylla ett krav som kallas *Standard Deformation Top Layer*. I en testrapport för kombinationselastiskt sportgolv typ 4 ska det alltså framgå standard deformationen för själva ytbeläggningen. Den kallas VDP (Vertikal Deformation Punktelasticitet). Anledningen till att man i EN-normen 14904 för kombinationselastiskt sportgolv typ 4 även ska ange själva toppbeläggningens värden är att även toppbeläggningen i systemet ska klara en viss deformation i sig självt. Detta för att inte riskera att er-hålla en för hård toppbeläggning. Detta kvalitetskrav måste alltså uppfyllas för att erhålla ett godkännande enligt EN 14904 typ 4 för kombinationse-lastiskt sportgolv.

Vinnande anbudsgivaren Sportgolvsspecialisten har bifogat en fälttest på ett projekt de utfört tidigare. Detta är inget giltigt testcertifikat, vilket också framgår tydligt i texten på testrapporten. Fälttesten är dessutom endast tes-tad för några egenskaper inom EN 14904 typ 4, men långt ifrån alla. Gäller alltså inte som godkänt testcertifikat enligt förfrågningsunderlagets krav. Flera parametrar framgår således inte i den rapporten. Det är av yttersta vikt att ett så tydligt krav uppfylls. Det är ett kvalitetskrav och har en an-budsgivare inte uppfyllt detta krav ska anbudet förkastas. Ingen av anbuds-givarna, förutom Bolaget, har bifogat godkänt testintyg.

Anbudsgivaren Rantzows Sport AB (Rantzows) har i sitt anbud angivit en garanti på material om två år när det med all tydlighet framgår i förfråg-ningsunderlaget att garantitiden ska vara fem år. Här har Rantzows frångått kravet och ska förkastas även p.g.a. detta. I förfrågningsunderlaget framgår vidare att fast pris utan indexreglering gäller. Rantzows har angivit att pri-set är fritt olossat Åtvidaberg vilket innebär en extra kostnad för lossning och därmed anser Bolaget att Rantzows frångått förfrågningsunderlaget även på denna punkt. Rantzows har även reserverat sig gällande punkt AFD.511 då de satt ett maxbelopp på vite till högst fem procent av avtalat pris. I förfrågningsunderlaget gäller en halv procent av kontraktssumman

för varje påbörjad vecka som färdigställandet av entreprenaden i dess helhet fördröjs. Även här har Rantzows frångått förfrågningsunderlaget.

Även Anbudsgivaren ZAC sportgolv AB (ZAC) har frångått förfrågningsunderlagets krav om fast pris utan indexreglering genom att ta extra betalt för täckning av golv samt skriva att avtäckning inte ingår. ZAC:s anbud borde förkastas både p.g.a. av denna skrivning och det faktum att de inte bifogat något godkänt testcertifikat enligt förfrågningsunderlagets krav.

Anbudsgivaren Eputan AB (Eputan) har bifogat en testrapport med egen företagslogo på. Det är inget testcertifikat som kan anses som ett godkännande av offererad produkt. I rapporten framgår inte heller att systemet är godkänt enligt EN 14904 typ 4 för kombinationselastiskt sportgolv. I rapporten finns dessutom inget värde på VDP, alltså själva toppbeläggningsen, vilket är ett krav för ett godkännande i den EN-norm som efterfrågas i förfrågningsunderlaget. Eputan har inte bifogat godkänd testrapport enligt EN 14904 för kombinationselastiskt sportgolv typ 4.

Ingen anbudsgivare, förutom Bolaget, har angivit att offererad lösning är anpassad i sin struktur för tennis samt andra bollsporter och skolgymnastik. Ingen av de offererade produkterna, förutom Bolagets, är anpassade till det ställda kravet i förfrågningsunderlaget. Kommunen har specifikt, med anledning av att det även ska bedrivas tennis på ytan, ställt detta krav. Att då som samtliga anbudsgivare gjort, förutom Bolaget, erbjuda sportgolv utan anpassad struktur är att förbise kravet från kommunen.

Kommunen

Huvudskälet till Bolagets ansökan om överprövning är att övriga anbudsgivare inte till 100 procent uppfyller de i förfrågningsunderlaget ställda kraven och då framförallt gällande att uppnå standard EN 14904 typ 4 för

kombinationselastiskt sportgolv, som åberopats i förfrågningsunderlaget, men även avseende andra parametrar såsom garantitid, fast pris utan indexreglering m.m. Som upphandlande myndighet får vi medge att vi inte till fullo var insatta i hur testresultat skulle visas för att kraven i den åberopade standarden skulle redovisas korrekt eller hur proven skulle vara genomförda. Kommunen nöjde sig med testresultat av vissa parametrar på ett av den utsedda leverantörens färdiglagda golv och komplettering av övriga parametrar från dennes leverantör. Om detta förfarande är tillfyllest eller inte bör klargöras.

Med hänsyn till ovanstående kan Bolagets yrkande om att en ny utvärdering ska företas vara rimlig, dock utan att i första skedet förkasta utsedd leverantör enligt tilldelningsbeslutet. Ifall detta skulle bli förvaltningsrättens utslag kommer kommunen att anlita extern kompetens på området sportgolv.

Sportgolvsspecialisten

Sportgolvsspecialisten har givits tillfälle att yttra sig i målet men har inte avhört.

Eputan

Eputan har givits tillfälle att yttra sig i målet men har inte avhört.

ZAC

ZAC har givits tillfälle att yttra sig i målet men har inte avhört.

Rantzows

Rantzows har givits tillfälle att yttra sig i målet men har inte avhörtts.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Lagtext

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.

Av 16 kap. 6 § LOU framgår att 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 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.

Förfrågningsunderlaget

Beskrivningstexter enligt AMA 08

Golvet i sin helhet ska uppfylla kravet enligt EN Norm 14904 för Kombinationselastiskt Sportgolv typ 4. Godkänt testintyg från oberoende testinstitut ska bifogas anbud.

Nytt golv ska vara anpassat i sin struktur för tennis samt andra bollsporter och skolgymnastik.

AFB. 13 Ersättningsform

Fast pris utan indexreglering. Samtliga belopp anges exkl. moms.

AFD.461 Garantitid för entreprenaden

Garantitiden ska vara fem år från godkänd slutbesiktning på allt material och arbete ABT06 kap 5 7 §.

AFD.511 Vite vid försening

Vid försening är beställaren berättigad att av entreprenören erhålla vite med ett belopp motsvarande 0,5 procent av kontraktsumman för varje påbörjad vecka som färdigställandet av entreprenaden i sin helhet fördröjs.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

I mål om ingripande enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (se RÅ 2009 ref. 69).

Bolaget har gjort gällande att leverantören som lämnat det vinnande anbudet Sportgolvsspecialisten borde ha uteslutits ur upphandlingen med anledning av att de inte i enlighet med förfrågningsunderlaget bifogat ett godkänt testintyg som visar att kraven enligt EN Norm 14904 för Kombinationselastiskt Sportgolv typ 4 är uppfyllda. Bolaget har vidare anfört att även anbudsgivarna Rantzows, ZAC och Eputan har underlåtit att bifoga godkända testintyg samt att varken ZAC eller Rantzows angivit fast pris utan indexreglering i enlighet med förfrågningsunderlaget. Rantzows har dessutom enligt Bolaget angivit en garantitid på endast två år istället för de fem år som krävs i förfrågningsunderlaget samt att man har satt ett otillåtet maxbelopp på vite vid försening. Slutligen har samtliga anbudsgivare, förutom Bolaget, försummat att ange att offererad lösning är anpassad i sin struktur för tennis samt andra bollsporter och skolgymnastik.

Av förfrågningsunderlagets administrativa föreskrifter (Beskrivningstexter enligt AMA 08) framgår att golvet i sin helhet ska uppfylla kravet enligt EN Norm 14904 för Kombinationselastiskt Sportgolv typ 4 samt att godkänt testintyg från oberoende testinstitut ska bifogas anbud. Kommunen har i målet vidgått det faktum att Sportgolvsspecialisten inte har bifogat ett godkänt testintyg från oberoende testinstitut avseende alla parametrar i EN Norm 14904. Vidare framgår av utredningen i målet att detta även gäller för anbudsgivarna ZAC och Rantzows samt att det av Eputans offert framgår att deras golv inte fullt ut uppfyller kriteriet för svikt i EN Norm 14904.

Vad gäller Bolagets invändning att ZAC och Rantzows inte angivit fast pris utan indexreglering i enlighet med förfrågningsunderlaget kan rätten konstatera att Rantzows i sin offert har angivit leveransvillkoret ”fritt olosat Åtvidaberg” vilket innebär att en extra kostnad för lossning kommer att tillkomma för kommunen. Därmed kan Rantzows inte anses ha angivit priset i enlighet med vad som stipuleras i förfrågningsunderlaget. Detta gäller även för ZAC som i sin offert anger att kostnad för avtäckning inte ingår i priset.

Rätten har därefter att pröva Bolagets invändning om att Rantzows angivit en för kort garantitid på material samt att ett otillåtet maxbelopp har satts på vite vid försening. Av förfrågningsunderlaget (AFD.461) framgår att garantitiden ska vara fem år från godkänd slutbesiktning på allt material och arbete samt att beställaren vid försening är berättigad att av entreprenören erhålla vite med ett belopp motsvarande 0,5 procent av kontraktsumman för varje påbörjad vecka som färdigställandet av entreprenaden i sin helhet fördröjs (se AFD.511). Rantzows har i sin offert endast erbjudit en garanti om två år på material och tillverkningsfel samt att man angivit en maximigräns på fem procent av avtalat pris för vite vid försening. Båda

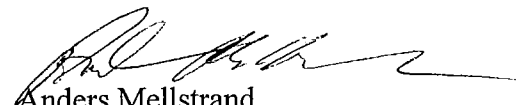
dessa skrivningar strider mot de uppställda skall-kraven i förfrågningsunderlaget.

Slutligen kan rätten konstatera att det i förfrågningsunderlaget även uppställts ett krav på att nytt golv ska vara anpassat i sin struktur för tennis samt andra bollsporter och skolgymnastik (se Beskrivningstexter enligt AMA 08). Varken ZAC, Eputan eller Rantzows har i sina offerter berört detta krav.

En av huvudprinciperna enligt LOU är att anbud som inte uppfyller samtliga av förfrågningsunderlagets obligatoriska krav, s.k. skall-krav, inte ska beaktas vid utvärderingen. Kraven måste vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska kunna pröva anbudet.

Mot bakgrund av ovan anförda finner rätten att kommunen har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU genom att vid utvärderingen beakta anbud som inte uppfyller samtliga ställda skall-krav. Det faktum att kommunen brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU på angivet sätt, kan anses ha medfört eller komma att medföra att Bolaget lidit eller kommer att lida skada. Det finns därmed skäl för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU. Rätten har i denna situation att välja mellan att upphandlingen ska göras om eller rättas (jfr RÅ 2005 ref. 47). Eftersom felet inte påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande skede, är en rättelse möjlig och tillräcklig åtgärd.

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


Anders Mellstrand

Föredragande har varit Andrea Ritzer.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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, 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.

DV 3109/1D LOU