

**LÄNSRÄTTEN I
STOCKHOLMS LÄN**
Allmänna avdelningen

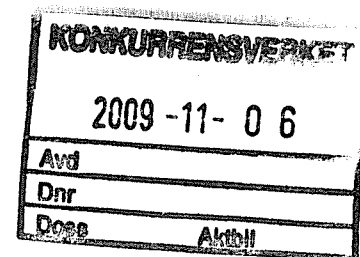
DOM
2009-11-05
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
18424-09
Enhet 11

SÖKANDE

NVS Installation AB, 556053-6194
Box 384
201 23 Malmö

Ombud: Advokat Torbjörn Borg
Öberg & Heijne Advokatbyrå
Fristadstorget 4
632 20 Eskilstuna

**MOTPART**

Micasa Fastigheter i Stockholm AB, 556581-7870
Box 17211
104 62 Stockholm

Ombud: Leif Stenman
Fasticon AB
Box 10709
121 28 Stockholm

SAKEN

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

DOMSLUT

Länsrätten beslutar att Micasa Fastigheter i Stockholm AB:s upphandling avseende Kv. Kumlet 24 Energisparprojekt ska göras om.

Dok.Id 460977

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

BAKGRUND

Micasa Fastigheter i Stockholm AB (Micasa) har genomfört en upphandling av "Kv. Kumlet 24 Energisparprojekt". Upphandlingen har genomförts genom förenklat förfarande. Enligt tilldelningsbeslut den 1 september 2009 beslöt Micasa att teckna kontrakt med TAC Svenska AB (TAC).

YRKANDEN M.M.

NVS Installation AB (NVS) ansöker om överprövning och yrkar att länsrätten förordnar att upphandlingen ska rättas så att NVS utses som upphandlingens vinnare. Till stöd för sin talan anför NVS bl.a. följande.

Det vinnande anbudet från TAC följde inte villkoren i förfrågningsunderlaget då annan utrustning offererades än den utrustning som Micasa tidigare ställt krav på. I rambeskrivningen och tillhörande ritningar framgår klart att det är separata aggregat som efterfrågas med delvis olika ingående funktioner. TAC har i sitt anbud inkluderat ett sammanslaget aggregat och inte två separata system. NVS följde anvisningarna som uppställts i underlaget och prissättningen på den anvisade utrustningen speglar denna omständighet. Den tekniska lösningen som TAC erbjudit är avsevärt billigare än den i förfrågningsunderlaget föreskrivna.

Micasas upphandling är generellt sett och i synnerhet beträffande de tekniska lösningarna inte att betrakta som en totalentreprenad eftersom den frihet som entreprenören ska ha är kringskuren av beskrivna tekniska lösningar. Det av Micasa utformade förfrågningsunderlaget uppfyller därmed inte villkoren för att vara att betrakta som en totalentreprenad. Micasa har vidare föreskrivit i förfrågningsunderlaget att det är just de föreskrivna projekterade tekniska lösningarna som ska offereras av leverantörerna. Trots att TAC avvikit från de i underlaget ställda kraven på viss teknisk

utrustning har deras anbud inte förkastats. Micasa har istället i strid mot LOU ändrat kraven i förfrågningsunderlaget genom förhandlingar.

Oavsett vad som föreskrivits i standardavtalet ABT 06 så sker den rättsliga regleringen med stöd av LOU. Micasa har inte någon frihet att välja vilka bestämmelser som först ska gälla vid utvärderingen.

Av förfrågningsunderlaget framgår att vite utgår med en procent av kontraktssumman för varje påbörjad vecka varmed färdigställandet av entreprenaden eller viss del av entreprenaden blivit fördröjt samt att entreprenören övertar fullt ut beställarens skadeståndsskyldighet gentemot tredje man. Trots att TAC i sitt anbud angivit att skadeståndet mot tredje man och vitessumman begränsas till vardera maximalt tio procent av kontraktssumman har Micasa accepterat anbudet. Genom att Micasa tillåtit TAC att starkt begränsa skadestånds- och vitesklausulen i förfrågningsunderlaget medför upphandlingen såväl en otillåten särbehandling som en överträdelse av principen om konkurrensneutralitet.

Micasa bestrider bifall till ansökan. Skulle skäl för ingripande anses föreligga yrkar Micasa att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin inställning anför Micasa bl.a. följande. Upphandlingsformen för denna energientreprenad baseras på ABT 06 som är ett regelverk för totalentreprenad. Entreprenadformen totalentreprenad innebär att entreprenören i förhållande till beställaren svarar för projektering och utförande. Micasa har i förfrågningsunderlaget redovisat tekniska specifikationer i form av en rambeskrivning över lösning på funktionskravet med detaljerade funktionskrav. Anbudslämnaren transfererar sedan denna information till en tänkt lösning med komponentval. Varje anbudslämnare har rätt att inkomma med olika fabrikatslösningar så länge de kan verifieras som likvärdiga. TAC har i sitt anbud påvisat genom intyg i upphandlingsmöte att de föreslagna tekniska lösningarna på ett likvärdigt sätt uppfyller de krav som uppställs i rambe-

skrivningen. Nästa steg för anbudslämnaren är att inleda en detaljerad projektering över fabrikat, tekniska detaljer i lösningen m.m. Dessa ska sedan föreläggas Micasa för granskning och godkännande så att de samstämmer med de specifikationer som finns i den tekniska rambeskrivningen. De farhågor som NVS framhåller som avvikelser i avlämnat anbud kommer att bemötas eller påpekas i denna fas av entreprenaden. TAC har inkommit med en likvärdig lösning på funktionsproblemet och de krav som ställts i rambeskrivningen. Micasa har därmed varit förhindrad att förkasta anbudet.

Den tekniska lösning som vinnande anbud lämnade bygger i stort på att ventilationsaggregat monteras samman på plats och transporteras upp till utrymmet via moduler. Att detta förfaringssätt även var en förutsättning framgår i rambeskrivningen till förfrågningsunderlaget vari redovisas att aggregat "levereras i tredelat utförande som standard". Grundkravet på funktionalitet och uppfyllelse av tekniska krav från ventilationsaggregaten har garanterats av vinnande anbud och detta anbud bedömdes därmed vara det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, vilket klart framgår av redovisningen i tilldelningsbeslutet.

Enligt LOU kan en upphandlande myndighet i ett förenklat förfarande förhandla med en eller flera anbudsgivare innan kontrakt tilldelas. Micasa har i förhandlingen förhandlat bort framställningar från anbudslämnaren om att få erhålla andra viteskrav än redovisade i förfrågningsunderlaget. Det kontrakt som TAC erhöll var utan reservationer eller förbehåll för genomförande av kontraktet. Viteskraven är inte att se som ett skall-krav, utan som en allmän regel kopplad till de administrativa föreskrifter som omgärdas av entreprenaden. Vitesreglerna är dock ett skall-villkor i kontraktet och om TAC framfört sin bisats i anbudet som ett kontraktsvillkor hade kontrakt aldrig ingåtts.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

I 1 kap. 9 § LOU föreskrivs följande. Upphandlande myndigheter ska 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.

I 16 kap. 2 § första stycket LOU anges följande. 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 lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Utredningen i målet

I förfrågningsunderlagets upphandlingsföreskrifter anges i punkt AFB.311. Huvudanbud följande. Anbudet måste i sin helhet följa förfrågningsunderlaget för att tas upp till prövning. Reservationer accepteras inte, med undantag av SBEF:s reservation 2/71, alternativa anbud accepteras ej.

I punkt AFA.21 Översiktlig information om objektet anges bland annat följande. Inom fastigheten Kumlet 24 ska följande energibesparande åtgärder vidtagas, i huvudsak omfattar dessa:

- demontering och utbyte av befintligt ventilationsaggregat TA2/TA3 på plan 6 till ett nytt med ny beteckning LB1,
- demontering och utbyte av befintliga ventilationsaggregat TA1/FA1, frånluftsaggregat FA4 på plan 6 samt frånluftsaggregat FA2 på plan 0 i eget fläktrum med nytt med beteckningen LB2 på plan 6.

I handling benämnd Ramhandling Totalentreprenad, vilken utgör del av förfrågningsunderlaget, upprepas under rubriken Övergripande orientering om projektet den beskrivning som lämnats i punkt AFA.21. Vidare anges

under rubriken Luftbehandlingssystem Funktionsöversikt bland annat följande. Fastigheten ska förses med nya luftbehandlingsaggregat i fläktrum enligt nedan. I fläktrum B610 på plan 06 i hus B ska nya ventilationsaggregat installeras LB1 respektive LB2 efter det att följande aggregat har demonterats /.../, se skiss 3, 6 och 7.

I ovannämnda skiss 3 redovisas uppställning av nya aggregat LB1 och LB2. I skiss 7 redovisas flödesschema med aggregat LB1 och LB2 inritade.

I förfrågningsunderlagets Entreprenadföreskrifter vid totalentreprenad anges bland annat följande.

AFD.511. Ansvar mot tredje man

Vid försening är beställaren berättigad att av entreprenören erhålla vite med ett belopp motsvarande 1,0 % av kontraktssumman för varje påbörjad vecka varmed färdigställandet av entreprenaden eller viss del av entreprenaden blivit fördröjt.

AFD.53. Vite vid försening

Med ändring av ABT 06 kap 5 § 13 gäller att entreprenören övertar fullt ut beställarens skadeståndsskyldighet gentemot tredje man inklusive för skador enligt miljöbalken till följd av entreprenaden.

I handling benämnt ”anbud” som TAC ingivit anges bl.a. följande. Refererande till Er förfrågan gällande rubricerad anläggning har vi härmed nöjet att erbjuda styr-, regler- och övervakningsentreprenad enligt nedanstående förutsättningar. Vid vite maxbegränsas beloppet till 10 procent av kontraktssumman. Skadeståndet begränsas till maximalt 10 procent av kontraktssumman.

Länsrättens bedömning

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet och förutsebart sätt. Vidare gäller de EG-rättsliga principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Detta innebär att en upphandlande myndighet inte får anta ett anbud som inte uppfyller kraven enligt förfrågningsunderlaget och inte heller göra prövningen mot andra kriterier än de som funnits med i förfrågningsunderlaget.

Vid en förenklad upphandling får den upphandlande myndigheten förhandla med en eller flera anbudsgivare. Sådana förhandlingar kan avse alla avtalsvillkor inklusive pris och mindre ändringar och anpassningar av förfrågningsunderlaget. Förhandlingarna får dock inte innebära ändringar av de grundläggande kraven i förfrågningsunderlaget (jfr Kammarrätten i Göteborgs dom den 18 maj 2009 i mål 926-09).

Vites- och skadeståndsklausul

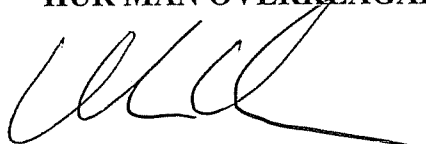
Av förfrågningsunderlaget följer att det under punkt AFD 511 reglerade vitesansvaret och det under AFD 53 reglerade ansvaret mot tredje man utgör krav som ska uppfyllas för att anbudet ska tas upp till prövning. TAC har i sitt anbud reserverat sig mot de ovan nämnda kraven, men har vid förhandling frånfallit sin reservation. Då TAC frånfallit sin reservation innan tilldelningsbeslutet och då det inte framkommit att TAC med anledning härav skulle ha tillåtits ändra anbudspriset eller göra någon annan ändring av sitt anbud finner länsrätten att vad NVS anfört i denna del inte visar att Micasa skulle ha agerat i strid mot LOU genom att pröva TAC:s anbud.

Ventilationsaggregat

Enligt länsrättens mening kan förfrågningsunderlaget inte uppfattas på annat sätt än att vad som efterfrågas är två skilda aggregat, LB1 respektive LB2. I förfrågningsunderlaget anges vidare att anbud som inte följer förfrågningsunderlaget i sin helhet ska förkastas och att alternativa anbud inte accepteras. I målet är ostridigt att TAC har offererat ett sammanslaget aggregat istället för två skilda aggregat. TAC:s anbud motsvarar därmed inte vad som efterfrågats i förfrågningsunderlaget. Micasa har inte heller genom förhandling ägt ändra en sådan grundläggande förutsättning i förfrågningsunderlaget. TAC:s anbud skulle således ha förkastats. Vad Micasa anfört om likvärdig teknisk lösning och i övrigt föranleder inte någon annan bedömning.

Det felaktiga förfarandet har medfört att NVS lidit eller kan komma att lida skada. Det föreligger således grund för ingripande enligt 16 kap. 2 § LOU. Länsrätten finner att ingripande i detta fall ska ske genom att upphandlingen ska göras om.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1a)



Hans L Larsson
rådman

Föredragande har varit länsrättsnotarien David Vikström.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till Kammarrätten i Stockholm.

Skrivelsen skall dock skickas eller lämnas till länsrätten.

Överklagandet skall ha kommit in till länsrätten **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 skall 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 länsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står länsrättens 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 skall innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall 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 om länsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av länsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen skall vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till länsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud skall denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

