



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM
2011-03-03
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
21396-10 E
Enhet 2:1

SÖKANDE

1. Bygg AB Lars Bengtsson & Son, 556456-7336
2. Pergus Bygg AB, 556306-1919
Att: Johan Eriksson
Box 10013
300 10 Halmstad

MOTPART

Laholms kommun
Teknik- och servicekontoret
Humlegången 6
312 80 Laholm

Ombud: Kommunjuristen Bo Erlandsson
Adress som ovan

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2011-03-07	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

BAKGRUND

Laholms kommun har genomfört en upphandling av byggentreprenad för Veingskolan F-9, Fas 2-3 med projektnummer 141. Byggentreprenaden ingår som en del av en samordnad generalentreprenad. Upphandlingen har genomförts med ett förenklat förfarande.

Av tilldelningsbeslut den 20 december 2010 framgår att Laholms kommun valt att teckna avtal med Tage & Söner Byggnads AB.

YRKANDEN M.M.

Bygg AB Lars Bengtsson & Son och Pergus Bygg AB (bolagen) ansöker om överprövning och anför bland annat följande. Bolagens anbud förkastades på grund av en reservation angående målningsentreprenaden eftersom en 10-årig garanti inte kan lämnas på målningsbehandlingen (Byggnadsbeskrivning punkt 34.3). Enligt färgleverantören kan man inte lämna en så lång garanti på detta arbete. I det fall bolagens (gemensamma) anbud förkastas på grund av reservationen borde även Tage & Söner Byggnads AB:s anbud förkastas eftersom det bolaget i sitt anbud inte lämnat separata priser på brandsläckarutrustning (Byggnadsbeskrivning punkt 37.9).

Laholms kommun (kommunen) bestrider bifall till ansökan och anför. Bolagen har i sitt anbud reserverat sig beträffande målningsentreprenaden och angett att någon 10-årig garanti på målningsbehandling som stipuleras i byggnadsbeskrivningen punkt 34.3 inte kan lämnas. I förfrågningsunderlagets administrativa föreskrifter punkt AFB.312 föreskrivs att sidoanbud inte kommer att prövas. I föreskriften anges vidare att med sidoanbud avses anbud som innehåller alternativa utföranden eller reservationer.

Vidare föreskrivs i förfrågningsunderlagets administrativa föreskrifter punkt AFB.23 att om en anbudsgivare anser att ställda krav i förfrågningsunderlaget är orimliga, otydliga eller konkurrensbegränsande är det av vikt att beställarens ombud kontaktas skriftligen på ett så tidigt stadium som möjligt, dock ej senare än fem dagar före anbudstidens utgång.

Kommunen har inte före anbudstidens utgång blivit uppmärksamrad på att förfrågningsunderlagets krav på 10-årig garanti för målningsbehandling av utvändigt plåt skulle vara omöjligt att uppfylla. Inte heller har någon av de övriga anbudsgivarna i upphandlingen reserverat sig mot garantikravet.

Mot denna bakgrund gör kommunen gällande att ifrågavarande garantikrav inte har visats vara omöjligt att uppfylla och att kommunen därför har haft fog för sitt ställningstagande att inte utvärdera bolagens anbud på grund av reservationen i enlighet med vad som föreskrivs i förfrågningsunderlagets punkt AFB.312. Ett frångående av upphandlingsföreskriften om förbud mot sidoanbud skulle enligt kommunens uppfattning ha inneburit en överträdelse av likabehandlingsprincipen i 1 kap. 9 § LOU.

Under byggnadsbeskrivningen 11:1 punkt 37.9 finns ett avsnitt om handbrandsläckare. Där anges att handbrandsläckare ingår i byggentreprenaden. Vidare lämnas information om vilka typer av handbrandsläckare och antalet sådana som ska ingå i entreprenaden. Vidare anges att anbuderna ska innehålla uppgift om pris/styck för de typer av handbrandsläckare som är aktuella i entreprenaden.

Såsom uttryckligen framgår av byggnadsbeskrivningens avsnitt om handbrandsläckare ingår det i åtagandet för den leverantör som tilldelas kontraktet på entreprenaden att utrusta byggnadsobjektet med handbrandsläckare av föreskriven typ och antal. Ersättning för detta åtagande ingår således

i den totala anbudssumma för byggentreprenaden som anbudsgivarna har angett i det anbudsformulär som enligt förfrågningsunderlagets administrativa föreskrifter punkt AFB.3 ska användas vid upphandlingen och som utvärderats vid anbudsutvärderingen. Av detta följer att anbudsgivarnas tillämpade styckepriser på handbrandsläckare inte har någon relevans för utvärderingen av anbudet. Att kommunen av misstag har begärt in prisuppgifter som inte är avsedda att utvärderas och därför inte fyller något självständigt ändamål för anbudsprövningen bör inte läggas någon anbudsgivare till last. Någon grund för att inte utvärdera Tage & Söner Byggnads AB:s anbud med hänsyn till avsaknaden av aktuella styckepriser på handbrandsläckare har därför inte förelegat.

Det är sammanfattningsvis kommunens inställning att bolagen inte har visat att grund föreligger för ingripande enligt 16 kap. 5 § LOU.

Bolagen har i yttrande anfört bland annat följande. Likväl som kommunens misstag att ta med skullkrav om styckepris för handbrandsläckare kan även bolagets reservation av misstag ha kommit med i anbudet. Bolagen ska inte straffas för att man har informerat om ett eventuellt misstag i upphandlingen. Kommunen bör i stället ta reda på om reservationen har fog för sig.

Bolagen anser att anbudet ska omprövas eftersom bolagets reservation är av sådan art att det tilltänkta resultatet inte kan uppnås med föreskrivet material. Bolagen anser därför att kommunen ska bortse från deras reservation och prisuppgifter för handbrandsläckare i anbudet och därefter göra en ny utvärdering.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Av 16 kap. 5 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU och detta 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.

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 beaktas.

Regeringsrätten har uttalat att de skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten (numer unionsrätten) inte träds för när (se RÅ 2002 ref. 50).

Förvaltningsrättens bedömning

Anbudsreservation

Bolagen har i sitt anbud lämnat en reservation vad avser garantitiden för målningsarbeten enligt byggnadsbeskrivningen punkt 34.3 och angett att den garantitid som efterfrågas inte kan lämnas enligt uppgift från färgleverantören.

I de administrativa föreskrifterna (AFB.312) anges att anbud som innehåller alternativa utföranden eller reservationer inte kommer att prövas. Med hänsyn härtill och då bolagets invändning inte ger tillräckligt stöd för att ställt skallkrav på viss garantitid strider mot LOU eller de unionsrättsliga principer som bär upp detta regelverk har kommunen haft fog för sitt beslut att inte ta upp bolagets anbud till prövning. Någon grund för att besluta om ingripande enligt LOU i denna del finns därför inte.

Frågan om prisuppgifter för handbrandsläckare

I byggnadsbeskrivning punkt 37.9 anges att ett visst antal handbrandsläckare av visst antal och viss föreskriven typ ingår i byggentreprenaden. Ersättning för detta åtagande ingår i den totala anbudssumma för byggentreprenaden som anbudsgivarna har angett i det anbudsformulär som enligt förfrågningsunderlagets administrativa föreskrifter ska användas vid upphandlingen och som utvärderats vid anbudsprövningen.

Av upphandlingsrättsliga principer följer att samtliga skallkrav som anges i ett förfrågningsunderlag ska vara uppfyllda för att anbud ska kunna prövas. I förevarande fall har kommunen i strid med nämnda principer frånfallit ett skallkrav angående prisuppgifter om handbrandsläckare för i vart fall en anbudsgivare. I målet är emellertid upplyst att de av kommunen begärda styckepriserna för handbrandsläckarna saknar självständig betydelse då dessa aldrig varit avsedda att utvärderas samt att kostnaden för dessa ändå innefattas i den angivna totala anbudssumman. Även om kommunen har frånfallit ett skallkrav har det i detta fall inte inneburit en sådan förändring av upphandlingsförfarandet som medfört att de unionsrättsliga principerna har trätts för när. Det som bolagen anför visar inte att kommunen genom sitt frånfallande eller annars har brutit mot likabehandlingsprincipen. Även

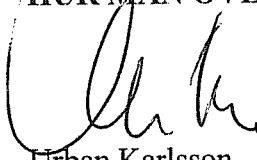
om upphandlingen sålunda har vissa brister har bolagen inte visat att kommunen genom dessa har brutit mot LOU.

Skäl för att inte utvärdera Tage & Söner Byggnads AB:s anbud till följd av uteblivna prisuppgifter för handbrandsläckare saknas därför. Det saknas därför även på denna grund skäl för att besluta om ingripande enligt LOU.

Sammanfattningsvis innebär det som bolaget åberopat och visat inte att kommunen har brutit mot någon bestämmelse i LOU, varför ansökan ska avslås.

Förvaltningsrätten noterar att rätten i dom denna dag i mål nr 21405-10 i anledning av en ansökan om överprövning enligt LOU av Skanska Sverige AB bifallit det bolagets ansökan på så sätt att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts i form av en ny utvärdering, varvid anbudet från Tage & Söner Byggnads AB inte ska beakta.

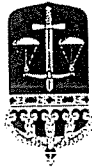
HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/1B LOU)



Urban Karlsson

Rådman

Föredragande i målet har varit föredraganden Michaël Koch.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

2. det beslut som överklagas med uppgift 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 anhitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppgge 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 rättsens 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 rättsens 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 3109/1B LÖU

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. 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 fördras att prövningstillstånd meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättsställamningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut var till 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,