



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA**

DOM
2011-05-24
Meddelad i
Uppsala

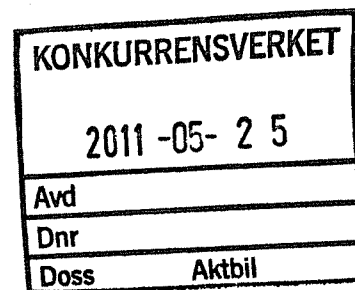
Mål nr
2112-11 E
Enhet 1

SÖKANDE

Vägbelysning i Sverige AB, 556537-6059
Linnés väg 61
191 35 Sollentuna

MOTPART

Västerås stad
Tekniska nämnden
Stadshuset
721 87 Västerås



ÖVERPRÖVAD UPPHANDLING

Västerås stads upphandling av armaturbyte belysning, dnr 2011/110-TN

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Västerås stad, Tekniska nämnden (kommunen) har genomfört en upphandling av armaturutbyte belysning. Kommunen meddelade i tilldelningsbeslut den 12 april 2011 att anbud antas från Vattenfall Västerås (Vattenfall) som efter genomförd utvärdering visar lägst kostnad.

Vägbelysning i Sverige AB (bolaget) begär överprövning av kommunens upphandling och yrkar att tilldelningsbeslutet ska upphävas och att kontrakt istället tilldelas bolaget. Till stöd för sin talan anför bolaget bl.a. följande. Tilldelningsbeslutet strider mot förfrågningsunderlaget. I förfrågningsunderlagets administrativa föreskrifter, kod AFC.631 anges att *"som säkerhet skall entreprenören lämna bankgaranti, kreditförsäkring eller annan av beställaren godkänd säkerhet. Ovanstående innebär att varken personborgen eller firmaborgen godtas"*. Den av Vattenfall erbjudna säkerheten – moderbolagsgaranti – strider uppenbarligen mot de krav som beställaren har i sitt förfrågningsunderlag varför kontraktet i stället ska tilldelas bolaget vilket, såsom anbudsgivare nummer två, uppfyller samtliga av beställarens krav. Hade bolaget haft samma möjlighet att lämna firmaborgen hade deras kostnader reducerats kraftigt och bolaget därmed lämnat det lägsta anbudet. Punkten AFC.62 ger inte kommunen rätt att vänta med att pröva om lämnat anbud uppfyller det formella kravet om att personborgen eller firmaborgen inte godtas.

Kommunen bestrider bifall till bolagets talan och anför därvid bl.a. följande. Av AFC.631 framgår bl.a. att kommunen förbehåller sig rätten att förkasta en erbjuden säkerhet, d.v.s. en rätt att kräva att entreprenören byter ut en erbjuden säkerhet mot en annan om den erbjudna säkerheten av någon anledning befins otillräcklig. Av bl.a. punkt AFC.62 framgår indirekt att godkännandet av en erbjuden säkerhet tidsmässigt kan ligga efter ingåendet av ett kontrakt. För att kvalificera sig i upphandlingen måste en entreprenör erbjuda någon form av säkerhet, men det ställs inte några formella

krav på denna. Om en erbjuden säkerhet räcker eller inte blir en fråga som avgörs av kommunen efter att en vinnande leverantör har utsetts och det är aktuellt att teckna kontrakt med denne. Det är inte en fråga för vare sig kvalificerings- eller utvärderingsfasen. Vattenfall har odiskutabelt erbjudit en säkerhet och därmed också kvalificerat sig till utvärderingsfasen där Vattenfalls anbud befunnits vara det lägsta. Det ankommer nu på kommunen att, inför den tilltänkta kontraktskrivningen med Vattenfall, avgöra om den erbjuda säkerheten räcker eller om den, som bolaget hävdar, är att anse som en sådan "firmaborgen" som kommunen i förfrågningsunderlaget angett inte kommer att godtas. Kommunen har ännu inte haft anledning att ta ställning till denna fråga. Denna avvaktan har stöd i förfrågningsunderlaget.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

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.

I 16 kap. 1 § LOU anges att en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärd enligt 5 eller 15 § (ansökan om överprövning).

I 16 kap. 5 § LOU anges att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § 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.

Utredningen i målet

I förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande.

AFC.62 Betalning

Betalning baseras på utfört, uppmätt arbete, i övrigt enligt AB 04 kap 6 § 12. Betalning sker enligt betalningsplan och endast mot faktura. Som villkor för betalning gäller att:

- beställaren erhållit godkänd säkerhet

- bevis på försäkring överlämnats till beställaren
- överenskomna projektanpassade miljö- och kvalitetsplaner föreligger.

AFC.631 Säkerhet till beställaren

Entreprenören skall ställa säkerhet enligt AB 04 kap 6 § 21 som täcker såväl egna som övertagna entreprenörers åtaganden. Som säkerhet skall entreprenören lämna bankgaranti, kreditförsäkring eller annan av beställaren godkänd säkerhet. Ovanstående innebär att varken personborgen eller firmaborgen godtas. Beställaren förbehåller sig rätten att förkasta säkerheten. Säkerhet skall ej vara tidsbestämd utan skall gälla till dess arbetet efter garantibesiktning blivit slutligt godkänd.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten har att ta ställning till om kommunen vid upphandlingen av armaturutbyte belysning har brutit mot någon bestämmelse i LOU och således om upphandlingen ska göras om eller rättas i enlighet med bolagets begäran.

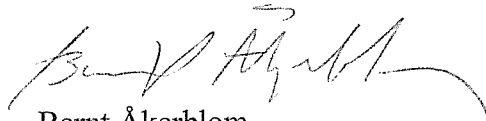
Bolaget har gjort gällande att tilldelningsbeslutet strider mot förfrågningsunderlaget då det vinnande bolaget, Vattenfall, inte uppfyllt skallkravet i förfrågningsunderlagets punkt AFC.631 när det som säkerhet angett moderbolagsgaranti. Kommunen å sin sida har uppgett att Vattenfall uppfyllt kravet på angivande av säkerhet och anfört att kravet endast var att erbjuda någon form av säkerhet utan att några formella krav ställts på denna.

Såsom kravet i punkten AFC.631 utformats får det enligt förvaltningsrättens mening anses innebära att det är obligatoriskt att anbudsgivaren lämnar någon form av - av kommunen godkänd - säkerhet, och att det därmed står kommunen fritt att avgöra huruvida ställd säkerhet godkänns eller inte.

Med hänsyn härtill och då Vattenfall lämnat en säkerhet, i detta fall i form av en moderbolagsgaranti, finner förvaltningsrätten att kommunen genom

att anta Vattenfalls anbud inte kan anses ha agerat i strid mot bestämmelserna i LOU. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås.

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



Bernt Åkerblom
rådman

Målet har handlagts av Lisa Klasson.

