


**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I VÄXJÖ**

 Föredragande:
Carin Gunnarsson

DOM
2011-03-14
Meddelad i
Växjö

 Mål nr
230-11

SÖKANDE

 Pelle Lundgrens Byggservice Fastighets AB, 556754-7798
Kristvallavägen 18
388 40 Trekanten

 Ombud: Advokat Andreas Öhlin
Advokatfirman Glimstedt Kalmar HB
Larmtorget 4
392 32 Kalmar

MOTPART

 Länsstyrelsen i Kalmar län
391 86 Kalmar

KONKURRENSVERKET	
2011-03-15	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

YRKANDEN M. M.

Länsstyrelsen i Kalmar län har genomfört en upphandling av utförandeentreprenad av fågeltorn i Ottenby. Anbud har lämnats av två leverantörer och länsstyrelsen har beslutat att anta det anbud som lämnats av Svensk Entreprenad i Torsås AB (Svensk Entreprenad).

Pelle Lundgrens Byggservice Fastighets AB (PSB) ansöker om överprövning av länsstyrelsens upphandling och yrkar i först hand att rättelse ska ske varvid Svensk Entreprenads anbud ska förkastas. I andra hand yrkar bolaget att upphandlingen ska göras om. PSB anför följande. Av de administrativa föreskrifterna framgår att det är fråga om en utförandeentreprenad och att standardavtalet AB 04 ska gälla för entreprenaden. Vid utförandeentreprenad har entreprenören att utföra arbetena enligt de ritningar och beskrivningar som beställaren tillhandahåller. Entreprenören saknar rätt att välja material eller utförande. I förevarande utförandeentreprenad framgår av arkitektritningar och konstruktionsritningar att tornet (vid sidan av stående pelare av limträ) ska vara byggt av ekvirke. Av ritning K-33-01 framgår "där ej annat anges utgörs allt virke av ek bestående av min. 80 % kärnved. Konstruktionsvirke:K12". När det gäller trappan anges på principskiss A2 och A3 att denna ska vara utförd av varmförzinkat stål. Svensk Entreprenad bifogade till anbudsformulären en bilaga med "förttydliganden". Dessa förttydliganden innebär väsentliga avsteg från det av länsstyrelsen föreskrivna utförandet. En ståltrappa är avsevärt dyrare än en trätrappa men håller högre kvalitet. Kvalitet är vid sidan av priset också ett av urvalskriterierna. Svensk Entreprenad har angivit att konstruktionsvirke av vissa dimensioner är barrträ, som är billigare än ek. Svensk Entreprenad har genom att göra avsteg från föreskrivet utförande kunnat lämna ett pris som är lägre än PSB:s pris. PSB:s anbud är lämnat helt i enlighet med de krav som framgår av förfrågningsunderlaget. Eftersom Svensk Entreprenad gjort väsentliga avsteg från föreskrivet utförande borde bolaget inte ha kvalificerat sig till utvärderingen. Att länsstyrelsen trots detta ansett att bolaget

kvalificerat sig strider mot likabehandlingsprincipen. Om länsstyrelsen anser att det ändrade utförandet som Svensk Entreprenad har erbjudit är acceptabelt, trots att det innebär avsteg från förfrågningsunderlaget, skulle PSB givits möjlighet att lämna anbud utifrån samma förutsättningar.

Länsstyrelsen motsätter sig bifall till ansökan och anför följande. Av texten i ritning K-33-01 framgår att då det gäller träkonstruktioner ska det vara ek om ej annat anges. Där det är föreskrivet konstruktionsvirke ska det utföras i klass K12. Sortering av virket sker enligt Svensk standard SS 230120. Det finns ingen sådan klassificering för virke av ek. Där det är virke av limträ ska klass L40 gälla för detta virke. Texten ska läsas som att det gäller olika virkessorter. På ritning K-33-03 har angivits att detta ska utföras av konstruktionsvirke K12. För Norra lundtoronet finns inga ritningar upprättade utan under punkt AFA.21 anges att det i entreprenaden ska ingå byggnation av en ny trappa. Det är alltså upp till entreprenören att hitta lösning på att åtgärda trappan med de brister som anges under punkt AFA.2. Då blir AB 04 kap 2 § 1 gällande, som lyder ”om kvalitetsangivelse i visst avseende inte lämnats, ska arbetet i detta avseende utföras i klass med entreprenaden i övrigt”. Något krav på att ny trappa ska byggas av varmförzinkat stål för det Norra Lundtoronet finns ej i handlingen. Befintlig trappa är av trä och beställaren har att räkna med att den nya trappan utförs lika med den befintliga med den ändringen att påtalade fel tillrättas. Länsstyrelsen anser inte att Svensk Entreprenad gjort avsteg från föreskrivet utförande. Länsstyrelsen anser sig inte ha medgivit några väsentliga avsteg från förfrågningsunderlaget eller brutit mot likabehandlingsprincipen i LOU. Länsstyrelsen anser vidare att utvärderade anbud uppfyller de krav som ställts i förfrågningsunderlaget och reglerna i LOU har beaktats vid anbudsutvärderingen. Upphandlingen ska därför inte göras om.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

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 5 § LOU följer att rätten ska besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts 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.

De grundläggande principer som ska efterlevas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap 5 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att han lidit eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU.

Av länsstyrelsens administrativa föreskrifter framgår att i entreprenaden ingår rivning av det befintliga Södra lundtornet, bortforsling av delvis kretosotbehandlat material, uppförande av nytt torn enligt ritningar som tillhandahålls av länsstyrelsen samt byggnation av en ny trappa till Norra lundtornet. Det är fråga om en utförandeentreprenad och för entreprenaden gäller AB 04 med de ändringar och tillägg som framgår av dessa föreskrifter och förfrågningsunderlaget i övrigt. Av punkt AFA.2 framgår att Södra lundtornet i dagsläget är i mycket dålig kondition och att länsstyrelsen därför har tagit beslut att bygga nytt torn. Konstruktionsritningar finns fram-

tagna liksom bygglov. Norra lundtornet har i dagsläget en felkonstruerad trappa med alldeles för stor lutning och dåligt anpassade ledstänger. Enligt punkt AFB. 3.1.2 ska eventuella sidoanbud redovisas så att det framgår i vilka avseenden sidoanbudet avviker från förfrågningsunderlaget. Vid behov ska sidoanbud åtföljas av beskrivningar och ritningar. Av AFC.21 framgår att om anbudsgivare önskar begagna sig av rätten att räkna med annat arbetsutförande eller annan vara, ska i anbudet anges vilket arbetsutförande eller vilken vara som ingår i anbudet. Har så ej skett, gäller det utförande eller den vara som föreskrivits i handlingen.

Av ritning K-33-01 framgår följande. Träkonstruktioner: Material. Där ej annat anges utgörs allt virke av ek bestående av min. 80 % kärnved. Konstruktionsvirke: K12 Limträ L40, Limtyp I, hyvlade ytor. Av principskiss A2 och A3 framgår att trapporna ska vara av varmförzinkat stål.

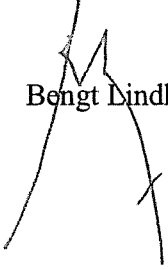
Svensk Entreprenad har lämnat ett förtydligande till sitt anbud. Av detta framgår att trappan till norra tornet utförs i trä. Konstruktionsvirke K12 dim 45x145, 45x170 och 70x220 är barrträ. Kompletterande ritningar för ståltillverkning tillhandahålls av B.

PSB har gjort gällande att Svensk Entreprenad gjort avsteg från i förfrågningsunderlaget föreskrivet utförande och kunnat lämna ett anbud som är lägre. Svensk Entreprenad borde därmed inte ha kvalificerat sig till utvärderingen och länsstyrelsens förfarande strider därför enligt PSB mot likabehandlingsprincipen i LOU. PSB anser vidare att bolaget i enlighet med likabehandlingsprincipen borde ha getts möjlighet att lämna anbud utifrån det ändrade utförandet som Svensk Entreprenad har erbjudit.

Av de administrativa föreskrifterna framgår att det är fråga om en förenklad upphandling och entreprenadformen är en utförandeentreprenad upphandlad som generalentreprenad. Av föreskrifterna framgår vidare att om

en anbudsgivare önskar begagna sig av rätten att räkna med annat arbetsutförande eller annan vara, ska i anbudet anges vilket arbetsutförande eller vilken vara som ingår i anbudet. Svensk Entreprenads anbud innebär därför inte att man gjort avsteg från förfrågningsunderlaget. Länsstyrelsens förfarande att utvärdera bolagets anbud strider därmed inte mot likabehandlingsprincipen i LOU. Förvaltningsrätten finner inte heller att de omständigheter som PSB åberopat i övrigt medför att länsstyrelsen har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

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



Bengt Lindh



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 uppge 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