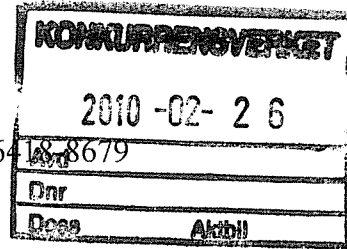




**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LULEÅ**

DOM
2010-02-25
Meddelad i
Luleå

Mål nr
688-10 E
Rotel 4



SÖKANDE

Byggmästare S.A. Englund Aktiebolag, 5564 18 8679
Box 304
952 23 Kalix
Ombud: Advokat Jens Arnhof
Advokatbyrån Kaiding
Box 2
952 21 Kalix

MOTPART

Kalix kommun
952 81 Kalix

SAKEN

Offentlig upphandling enligt LOU (2007:1091)

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten upphäver tilldelningsbeslutet och förordnar att Kalix kommuns upphandling avseende Strandängarna, Servicebyggnad och pool, skall rättas. Rättelse skall ske på så sätt att HÖ Allbygg AB:s anbud förkastas och ny utvärdering och nytt tilldelningsbeslut genomförs med de anbudsgivare som uppfyller ställda skall-krav.

Dok.Id 493

Postadress
Box 849
971 26 Luleå

Besöksadress
Skeppsbrogatan 41

Telefon
0920-29 54 90
E-post: forvaltningsrattenilulea@dom.se
www.dom.se

Telefax
0920-29 54 98

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00-12:00
13:00-16:00

YRKANDEN M.M.

Kalix kommun har genomfört en upphandling enligt LOU såvitt avser Strandängarna, Servicebyggnad och pool. Enligt tilldelningsbesked den 3 februari 2010 har HÖ Allbygg AB anlitats som entreprenör för projektet.

Byggmästare S.A. Englund AB (bolaget) har i ansökan om överprövning yrkat att upphandlingen skall göras om eller inte få avslutas innan rättelse skett. Som skäl för ansökan har anförts bland annat följande. I förfrågningsunderlaget anges i den tekniska rambeskrivningen vissa skall-krav. Såvitt avser badvattenreningsystemet återfinns dessa i 11.8 p 51. Det handlar om elva omständigheter rörande allt från flödesschema till antaget tryckfall över solfångarväxlare. Såvitt avser solfångarsystemet återfinns skall-kraven i 11.9 p 9. Här anges fem omständigheter rörandes allt från flödesschema till rörmaterial. Vinnande anbud har inte uppfyllt dessa skall-krav. Bolaget har däremot uppfyllt dessa skall-krav och kommit på andra plats i utvärderingen. Vid utvärderingen har lägsta pris gällt. Kommunen borde ha uteslutit det vinnande anbudet och i stället accepterat bolagets anbud. Bolaget har därigenom lidit skada.

Kommunen har bestritt yrkandet och anført bland annat följande. Förutsättningarna för upphandlingen framgår av förfrågningsunderlaget innehållande administrativa föreskrifter och tekniska beskrivningar. Upphandlingen har genomförts som ett förenklat förfarande enligt 15 kap. LOU. Det är fel att vinnande anbud inte skulle uppfylla ställda skall-krav. Vinnande anbud har tvärtom i sitt anbud försäkrat att de uppfyller de krav som ställs. Anbudet innehåller också en bekräftelse på att HÖ Allbygg AB kommer att utföra entreprenaden i full överensstämmelse med de administrativa föreskrifterna. Anbud som inte uppfyller ställda skall-krav får inte antas. Såväl det vinnande anbudet som bolagets anbud har dock försäkrat att de uppfyller kraven för uteslutningsprövning samt även försäkrat att de

uppfyller samtliga krav i förfrågningsunderlaget. I de tekniska beskrivningarna finns obligatoriska krav, så kallade skall-krav på funktion och utförande som måste uppfyllas för att ett anbud skall kunna antas. Såväl vinnande anbud som bolagets anbud uppfyller dessa krav. Kommunen har således bedömt att båda anbuden uppfyller ställda skall-krav på entreprenadens utförande. Utvärderingen har skett i enlighet med förfrågningsunderlaget då kommunen antagit anbudet med lägsta pris. De uppgifter eller omständigheter som bolaget hänvisar till är inte obligatoriska skall-krav, som måste vara uppfyllda för att anbud skall kunna antas. Det är i stället uppgifter av redovisande karaktär, som har begärts in i informationssyfte. Begärda uppgifter (att redovisa flödesschema m.m.) har dessutom inte någon som helst betydelse för utvärderingen av anbud, då uppgifterna inte är föremål för någon bedömning eller värdering. Det skulle få en alldeles orimlig konsekvens om det inte skulle vara möjligt att begära in uppgifter som information eller upplysning utan att använda sig av ordet "skall" i löpande text utan att det skall tolkas som ett obligatoriskt krav. Kommunen gör även gällande att bolaget inte lidit någon skada då prövningen och utvärderingen av anbud skett i enlighet med LOU och rätt leverantör antagits utifrån utvärderingsformen "lägsta pris". Att bolaget möjligen haft viss besvär med att bifoga material till sitt anbud utgör inte grund för ingripande enligt 16 kap LOU.

Bolaget har genmält bland annat följande. Den generella försäkran vinnande anbud lämnat handlar inte alls om de aktuella skall-kraven och är inte tillräcklig. Bolaget anser att förfrågningsunderlag bör tolkas så att varje ord ges sin normala tolkning, i annat fall leder det till förvirring. Då kommunen brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap 9 § LOU och bolaget rätteligen skulle ha gått segrande ur anbudsproceduren har bolaget på den grunden lidit skada.

Den 9 februari 2010 har interimistiskt förordnats att upphandlingen inte får avslutas innan något annat beslutats.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Enligt 15 kap. 2 § LOU skall vid offentlig upphandling enligt detta kapitel även 1 kap., 2 kap., 5 kap., 11 kap. 6 §, 13 kap. och 16 kap. tillämpas.

I 1 kap. 9 § LOU anges principerna för offentlig upphandling. Upphandlande myndigheter skall behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar skall vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Enligt 15 kap. 16 § LOU skall en upphandlande myndighet anta antingen 1. det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten, eller 2. det anbud som har lägst pris.

Enligt 16 kap. 1 § 1 st LOU får en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt nämnda paragraf. Enligt tredje stycket får en ansökan inte prövas efter den tidpunkt då det finns ett kontrakt. Den får dock prövas till dess att tio dagar gått från det att 1. den upphandlande myndigheten lämnat underrättelse enligt 9 kap. 9 § till anbudsökanden eller anbudsgivarna, eller 2. rätten, om den har fattat ett interimistiskt beslut, upphävt det beslutet.

Av 16 kap. 2 § LOU framgår att rätten skall besluta att upphandlingen skall 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 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada.

Av det nu aktuella förfrågningsunderlaget framgår att det är fråga om en förenklad upphandling och att anbudsgivare avger anbudspris baserat på under AFB.22 förtecknat förfrågningsunderlag (AFB.11). Av AFB.22 framgår att förfrågningsunderlaget bland annat innefattar dessa administrativa föreskrifter (09) samt olika beskrivningar, exempelvis teknisk rambeskrivning vattenreningsanläggning (11.8) och teknisk rambeskrivning solfångaranläggning (11.9). Vidare framgår av AFB.31 bland annat följande.

Följande uppgifter skall redovisas i anbudet:

1. Anbudet skall följa förfrågningsunderlaget och avges enligt tillhandahållet anbudsformulär.

Av AFB.51 framgår att prövningen av anbudsgivare sker i tre steg relaterat till 10 kap 1 och 2 §§ LOU samt 11 kap 2 § LOU. Av AFB.52 framgår att av de anbud som kan komma i fråga för antagande, kommer beställaren att anta det anbud som ger det lägsta priset.

Det finns i de tekniska beskrivningarna ett antal skall-krav på funktion och utförande som måste uppfyllas för att ett anbud skall kunna antas. Kommunen har bedömt att vinnande anbud uppfyllt dessa krav, och bolaget har i sin ansökan om överprövning inte gjort gällande att denna bedömning varit felaktig.

I den tekniska rambeskrivningen avseende vattenreningsanläggning (11.8) anges under punkten 51 Badvattenreningssystem, tekniska specifikationer emellertid även följande.

I anbud skall följande redovisas:

Flödesschema

Tekniska lösningar för att innehålla specificerade krav

Bassängvattnets rening

Vattenhastighet genom filter

Genomspolningshastighet genom filter

Filtermassornas typ och kornstorlek

Antal inloppsmunstycken

Antal utloppsrör från överfallsränna

Rörmaterial

Eleffektbehov

Antaget tryckfall över solfångarväxlare

I den tekniska rambeskrivningen beträffande solfångaranläggning (11.9) anges under punkten 9 Solfångarsystem, tekniska specifikationer även följande.

I anbudet skall följande redovisas:

Flödesschema

Tekniska lösningar för att innehålla specificerade krav

Solfångararea

Teknisk specifikation för Värmeväxlare

Rörmaterial

Det är dessa krav som S.A. Englund AB i sin ansökan om överprövning gjort gällande att HÖ Allbygg AB inte uppfyllt när de lämnat anbud, varför vinnande anbud inte bort antas. Kommunen har däremot menat att vinnande anbud uppfyllt de krav som ställts på entreprenaden såvitt avser funktion och utförande och att det ovan redovisade inte är att anse som obligatoriska skall-krav utan mer att anse som uppgifter i informationssyfte, som inte heller är föremål för bedömning eller värdering.

Därvid kan förvaltningsrätten konstatera att vinnande anbud lämnat sitt anbud på bifogat anbudsformulär. Man har där bland annat angett att man erbjuder sig att utföra projektet ”i full överensstämmelse med i Administrativa föreskrifter, daterad 2009-12-18, under AFB.22 angivet förfrågningsunderlag”. Man har också lämnat en försäkran enligt AFB.512, AFB.513 och AFB.514 samt intygat ”på heder och samvete att krav i administrativa föreskrifter avseende ovanstående punkter är uppfyllda”. Däremot har vinnande anbud – vilket också synes vara ostridigt - inte särskilt lämnat de efterfrågade uppgifterna såvitt avser flödesschema m.m. enligt ovan (11.8 p 51 och 11.9 p 9). Förvaltningsrätten kan heller inte finna att de efterfrågade uppgifterna framgår av de generella försäkringar som vinnande bolag lämnat i sitt anbud.


Förvaltningsrätten finner det ostridigt att vinnande anbud uppfyllt övriga ställda skall-krav på entreprenaden såvitt avser funktion och utförande. Det är också klart att vinnande anbud från HÖ Allbygg AB haft lägsta pris. Fråga är därvid om kommunen genom att anta anbudet från HÖ Allbygg AB, trots att de efterfrågade uppgifterna under punkterna 11.8 och 11.9 avseende bland annat flödesschema saknats, brutit mot LOU och dess bakomliggande principer och om detta i så fall medfört risk för skada för S.A. Englund AB.

Kommunen har själv haft möjlighet att välja hur man vill utforma sitt förfrågningsunderlag och bestämma vilka skall-krav som man vill uppställa i detta. Någon möjlighet för en upphandlande myndighet att anta anbud som inte uppfyller samtliga skall-krav finns däremot inte. Förvaltningsrätten anser inte att det av det nu aktuella förfrågningsunderlaget framgår att de nu tvistiga kraven såvitt gäller flödesschema m.m. - som otvivelaktigt har utformats som skall-krav - inte skulle varit avsedda eller av anbudsgivare bort tolkas som skall-krav. Förvaltningsrätten kan därför inte finna

annat än att kommunen antagit ett anbud som inte uppfyllt samtliga ställda skall-krav. Kommunen har därigenom brutit mot LOU och dess bakomliggande principer. Det är uppenbart att S.A. Englund AB - som erbjudit det näst lägsta priset - lidit skada på grund härav. Ansökan om överprövning skall därför bifallas. Eftersom felet hänför sig till utvärderingsfasen bör ingripande enligt LOU ske genom rättelse. Upphandlingen bör rättas på så sätt att ny utvärdering och tilldelning genomförs med bortseende från HÖ Allbygg AB:s anbud.

I enlighet med RÅ 2005 ref 17 innebär domen även ett förbud att fortsätta upphandlingen enligt det tidigare tilldelningsbeslutet.

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


Victoria Bäckström



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall.

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 om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens 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 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.