



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Helen Andersson
 Föredragande

DOM
 2010-07-14
 Meddelad i
 Falun

Mål nr
 3695-10 E
 Rotel 2

SÖKANDE

Nordic House Construction AB, 556483-8968
 Box 12037
 102 21 Stockholm

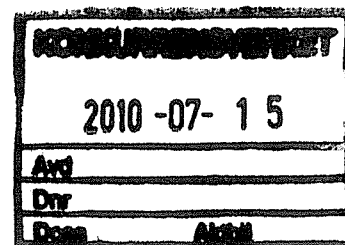
Ombud: Andreas Furberg
 Nordic House Construction AB
 Box 12037
 102 21 Stockholm

MOTPART

Trafikverket
 781 89 Borlänge

SAKEN

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

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten beslutar att Trafikverkets upphandling av bulleråtgärder dnr F09-14672/IN70, ska göras om. Förvaltningsrättens beslut den 14 maj 2010 upphör därmed att gälla.

Dok.Id 10767

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 45	Kullen 4	023-383 00 00	023-383 00 80	måndag – fredag
S-791 21 Falun		E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se		08:00-12:00 13:00-16:00

BAKGRUND

Trafikverket genomför en upphandling avseende Bulleråtgärder (dnr F09-14672/IN70). I beslut den 5 maj 2010 tilldelades Mockfjärds Fönsterentreprenad avtalet.

Förvaltningsrätten har den 14 maj 2010 beslutat att upphandlingen tills vidare inte får avslutas.

YRKANDE

Nordic House Construction AB (bolaget) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas och utvärderas på nytt. Till stöd för talan anförs följande. Bolagets anbud uppfyller samtliga skall-krav, är det lägsta anbudet och ska därför antas. Vinnande anbud från Mockfjärds Fönsterentreprenad uppfyller inte samtliga skall-krav och skulle inte ha utvärderats utan förkastats. Vinnande anbud innehåller även icke prissatta reservationer och ska förkastas.

Att utesluta bolaget bygger på ett missförstånd hos Trafikverket. I stort sett alla fönsterkonstruktioner som anges som 2 + 1 är idag kopplade. I den tekniska bevisningen som finns beskrivs fönster med att de ska vara ”inåtgående, sidhängda samt lätta att öppna och stänga med vred på varje fönster. Båda bågarna ska sitta ihop i ett stycke när fönstret öppnas. Fönsterbågarna ska kunna delas för rengöring.” I KF2, fråga 5, där bolaget försökt förstå vad slags restriktioner som kan ligga bakom en sådan i sammanhanget märklig formulering får de svar att ”Inåtgående fönster 2 + 1, allt annat uteslutet.” är det som gäller. Bolaget har sagt att de ska leverera just detta; ett ingående kopplat trä/aluminiumfönster 2 + 1, sidhängda samt lätta att öppna med vred på varje fönster. Bågarna sitter ihop med ett koppelbeslag som medger en mycket bra ljuddämpning och har därför blivit Trafikverkets absolut vanligaste produktval vid fasadåtgärder där hög bullerisolering är önskvärd.

I Upphandlingsföreskrifterna är ett antal skallkrav formulerade där det i Mockfjärds Fönsterentreprenads anbud brister i följande. Relevanta referensobjekt saknas. Upphandlingen avser bullerskyddsåtgärder genom byte av fönster. Mockfjärds Fönsterentreprenads enda referensobjekt avser ett enskilt arbetsområde och är därför inte relevant. Mockfjärds Fönsterentreprenads anbud innehåller icke prissatta reservationer. Detta är reservationer man inte kan göra i en totalentreprenad utan att prissätta då en stor del av kalkylerade kostnader ska täcka just detta.

Trafikverket yrkar att upphandlingen ska göras om. Efter den skriftväxling som förevarit i målen med anledning av upphandlingen har Trafikverket gjort bedömningen att flera av anbudsgivarna har tolkat förfrågningsunderlaget på olika sätt vilket har fått till följd att det varit svårt att på ett rättvist sätt jämföra anbuden med varandra. Ytterst har detta fått en negativ effekt på konkurrensen. Mot denna bakgrund är det också svårt att ange vilken anbudsgivare som lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

Bolaget har genmält följande. Trafikverket har fått in nio seriösa anbud, vilka samtliga godkändes och utvärderades. Detta måste sägas vara ett mycket stort deltagande och de flesta av de företag som brukar vara aktuella i denna typ av arbeten har lämnat godkända anbud. Det har således inte varit någon negativ inverkan på konkurrensen.

TILLÄMPLIGA BESTÄMMELSER

Av 16 kap. 2 § första stycket LOU framgår 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 lidit eller kan komma att lida skada, skall rätten besluta att upphandlingen skall 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 skall vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.


SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten noterar inledningsvis att domstolen – oavsett hur part utformar sitt yrkande i överprövningsprocessen – kan välja mellan att besluta att upphandlingen ska göras om eller att den ska rättas (jfr RÅ 2005 ref. 47 och prop. 1992/93:88 s. 101). Det förhållandet att bolaget begärt att förvaltningsrätten ska besluta om rättelse innebär således inte att förvaltningsrätten är förhindrad att i stället besluta att upphandlingen ska göras om, för det fall domstolen kommer fram till slutsatsen att detta är den mest korrekta åtgärden.

Av den skriftväxling som varit i förvaltningsrätten framgår att bolaget och Trafikverket har helt skilda uppfattningar om hur den tekniska beskrivningen av aktuella fönster ska tolkas. Det gäller framför allt uppgiften om att ”båda bågarna ska sitta ihop i ett stycke när fönstret öppnas”. Bolaget har gjort gällande att det glidbeslag som erbjudits i offerten uppfyller kravet, medan Trafikverket har gjort gällande att eftersom bågarna glider i förhållande till varandra när fönstret öppnas så uppfylls inte skall-kravet. Bolaget har själva framhållit i ansökan om överprövning, att formuleringen i den tekniska beskrivningen är ”märklig” och även fört en diskussion i senare yttrande till förvaltningsrätten om hur en skrivning som speglar Trafikverkets tolkning borde ha utformats. Trafikverket har för egen del bekräftat att formuleringen fått till följd att det varit svårt att jämföra anbuden med varandra på ett rättvist sätt, och hänvisat till att flera av anbudsgivarna tolkat förfrågningsunderlaget på olika sätt enligt verkets bedömning.

Utifrån vad som kommit fram i målet bedömer förvaltningsrätten att formuleringen i fråga utformats på ett sådant sätt att den lämnat öppet för fel-tolkningar. Förfrågningsunderlaget har därmed stått i strid mot LOU:s krav på öppenhet och likabehandling. Detta har lett till att bolaget lidit eller ris-kerat att lida skada, då deras sidoanbud inte utvärderats. Skäl att besluta om ingripande med stöd av LOU föreligger därmed. Med hänsyn till att bristerna hänför sig till upphandlingens konkurrensutsättande skede, ska upphandlingen göras om.

Hur man överklagar, se bilaga (Dv 3109/1c LOU).



Cecilia Nermark Torgils
rådman



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, anledningen 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 nå 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.