

SÖKANDE

Björnin Fastigheter AB, 556812-3417
Tärngatan 5
681 52 Kristinehamn

MOTPART

Mariestads kommun
542 86 Mariestad

SAKEN

Överprövning av en upphandling enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

BAKGRUND

Mariestads kommun har inlett ett förenklat upphandlingsförfarande som benämns ”Servicebyggnad vid ställplatserna i Mariestads hamn” (TN2017/496). Utvärderingsgrund är lägsta pris. Enligt utvärderingsrapporten placerades AB Modulett Sverige (Modulett) och Uniteam AB (Uniteam) på första respektive andra plats i upphandlingen. Björnin Fastigheter AB (Björnin) placerades på tredje plats. Björnin har ansökt om överprövning.

YRKANDEN

Björnin yrkar att förvaltningsrätten ska förordna om att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny utvärdering genomförs varvid anbuden från Modulett och Uniteam förkastas.

Mariestads kommun anser att ansökan om överprövning ska avslås.

Dok.Id 253707

Postadress
Box 2201
550 02 Jönköping

Besöksadress
Hamngatan 15

Telefon
036-15 66 00
E-post: forvaltningsratten@jonkoping.dom.se
www.forvaltningsratten@jonkoping.domstol.se

Telefax
036-15 66 55

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–16:00

VAD PARTERNA ANFÖR

Björlin

Modulett och Uniteam har på ett felaktigt sätt blivit utvärderade och uppfyller inte skallkraven i förfrågningsunderlaget. Om man utför byggnaden med gemensamma utrymmen så ska det vara fem stycken tvättställ i de gemensamma utrymmena. I Modulettets planritning framgår att det är fyra stycken tvättställ. I ritningen saknas det även två separata tvagningsutrymmen. I Uniteams anbud ritning saknas det helt de två separata tvagningsutrymmen som efterfrågas i skallkraven. Bolagens anbud uppfyller därför inte ställda skallkrav och skulle således inte ha utvärderats. Björlins kan komma att lida skada om anbudsgivare som borde diskvalificeras tilldelas kontraktet.

Mariestads kommun

Kraven tycks ha tolkats olika av anbudsgivarna vilket har lett till att ingen av anbudsgivarna uppfyller samtliga krav i den tekniska beskrivningen. Tre av anbudsgivarna, bl.a. Modulett samt Uniteam, saknar separata utrymmen med handfat i sina planlösningar. Modulett har därutöver ett handfat för lite. Björlins har i sin planlösning ett gemensamt utrymme för städ och teknik, inte två separata utrymmen som efterfrågas i upphandlingen. Bedömningen var dock att avvikelserna var små och att det endast krävdes mindre korrigeringar i planlösningarna för att åtgärda avvikelserna. Det lägsta anbudet utsågs därför som vinnare och tilldelningsbeslut skickades ut trots att inget av anbuden uppfyllde samtliga krav. När tillvägagångssättet nu ifrågasätts genom en ansökan om överprövning anser kommunen att det bästa sättet att bemöta detta är genom att avbryta upphandlingen och skicka ut en ny förfrågan med förtydligad kravspecifikation. Att upphandlingen ska rättas genom en ny anbudsprövning som sökanden yrkar, skulle leda till samma resultat eftersom det skulle leda till uteslutning av samtliga anbudsgivare.

Björilin har i genmäle anført bl.a. följande

I anbudsförfrågingen framgår inte att vissa faciliteter ska presenteras som separata utrymmen. Det som är vedertaget i branschen är att man kombinerar "Teknikutrymmet" med utrymmet som benämns som "Städ". Detta har bolaget även gjort i sitt anbud. Utrymmet är 8 kvm och klarar skall-kravet med minst 4 kvm. Detta ger möjlighet att avskärma städ och utrymmet innehåller allt som efterfrågas i förfrågningsunderlaget. Anbudet uppfyller ställda skall-krav enligt förfrågningsunderlaget. Kommunen har inte grund för att avbryta upphandlingen när det finns anbud som uppfyller ställda skallkrav. Kommunen bryter i sådana fall mot likabehandlingsprincipen.

Mariestads kommun har i genmäle anført bl.a. följande.

Att ange "ett städ och ett teknikutrymme" avsåg att beskriva att det var två separata utrymmen som efterfrågades. Denna avsikt tycks ha uppfattas av övriga anbudsgivare som samtliga offererade lösningar där städ och teknikutrymmena varit separerade. Vad som är vedertaget i branschen har kommunen ingen uppfattning om, och anser inte heller att det är av betydelse. Det måste vara kommunens kravställning och avsikt med denna som är gällande.

SKÅLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Gällande regler

I 4 kap. 1–3 §§ LOU anges bl.a. följande. Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet. En upphandling får inte utformas i syfte att undanta den från lagens tillämpningsområde och får inte heller utformas i syfte att begränsa konkurrensen så att vissa leverantörer gynnas eller missgynnas på ett otillbörligt sätt.

Enligt 20 kap. 4 § LOU anges följande. Efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får allmän förvaltningsdomstol överpröva

1. en upphandling, och
2. giltigheten av ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör.

Av 20 kap. 6 § LOU följer att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § 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.

Förvaltningsrättens bedömning

En av huvudprinciperna enligt LOU är att anbud som inte uppfyller förfrågningsunderlagets obligatoriska krav, s.k. skall-krav, inte ska beaktas vid utvärderingen. Krav som anges i förfrågningsunderlaget måste således vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska kunna pröva anbudet. Den upphandlande myndigheten får inte heller ändra eller frånfalla uppställda krav. Ett sådant förfarande skulle strida mot lagstiftningens grundläggande krav på förutsägbarhet, transparens och likabehandling.

Björilin har anfört att Modulett och Uniteams anbud inte uppfyller samtliga ställda skall-kraven i enlighet med gällande beskrivning och har anfört ett antal punkter vari bolaget anser att anbuden brister i detta hänseende. Kommunen har medgett att anbuden från Modulett och Uniteam inte uppfyller de angivna obligatoriska kraven i enlighet med vad Björilin anfört. Det som har framkommit i målet utgör inte anledning att avvika från utgångspunkten att parternas gemensamma uppfattning bör gälla. Med hänsyn till att Moduletts och Uniteams anbud inte uppfyller alla obligatoriska krav skulle anbuden

därmed inte ha utvärderats av kommunen, utan anbuden borde ha diskvalificerats.

Ett grundkrav för att förvaltningsrätten ska kunna besluta om något ingripande i upphandlingen är att Björlin har lidit eller riskerar att lida skada. Kommunen har under överprövningsprocessen invänt att Björlin inte uppfyller alla obligatoriska krav i upphandlingen och av denna anledning inte heller är aktuell för kontraktstilldelning. Kammarrättspraxis rörande frågan om nya invändningar från en upphandlande myndighet mot en sökandes anbud kan beaktas inom ramen för överprövningsprocessen är inte enhetlig (se bl.a. Kammarrätten i Stockholms dom i mål nr 924-12 med däri angivna kammarrättsavgöranden). Med beaktande av vad parterna anfört i målet samt effektivitetsskäl finner dock förvaltningsrätten att invändningen ifråga bör sakprövas.

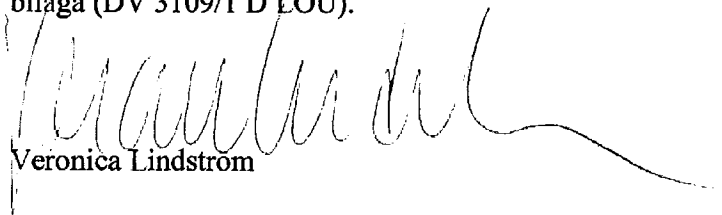
Kommunen har i denna del anfört att Björlin inte uppfyller kravet på två separata utrymmen för städ- och teknik som efterfrågas i upphandlingen. Björlin har mot detta anfört att det inte av anbudsfrågan framgår att vissa faciliteter ska presenteras som separata utrymmen samt att det är vedertaget i branschen är att man kombinerar "Teknikutrymmet" med utrymmet som benämns som "Städ.

Förvaltningsrätten konstaterar att det i de Administrativa föreskrifterna AFA 21. "Översiktlig information om objektet" framgår att upphandlingen omfattar leverans av prefabricerad servicebyggnad inrymmande bl.a. ett städ och ett teknikutrymme. Av den tekniska beskrivningen framgår vidare att servicebyggnaden ska innehålla ett städ och ett teknikutrymme. Det framgår således klart av förfrågningsunderlaget att aktuell byggnad ska innehålla två separata utrymmen. Det är ostridigt i målet att Björlin i sin planlösning har offererat ett gemensamt utrymme för städ och teknik. Björlins anbud uppfyller därmed inte samtliga skall-krav. Björlin har således inte heller kunnat

komma att lida skada med anledning av kommunens bedömning i tilldelningsbeslutet. Björlins ansökan om överprövning ska avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (DV 3109/1 D LOU).



Veronica Lindström

Rådmannen Veronica Lindström har avgjort målet. Föredragande jurist har varit Nina Melander.