

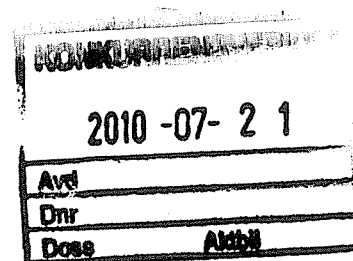


FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING
 Kansli Nyköping

DOM
 2010-07-20
 Meddelad i
 Nyköping

Mål nr
 5425-10
 Enhet 2

Handläggare: Lisa Hansson



SÖKANDE

STT Storkökstillverkarnas Försäljnings AB, 556383-1261
 c/o STT Storkökstillverkarnas Försäljnings AB
 Reprovägen 12
 183 77 Täby

Ombud:

Anders Scheef
 STT Storkökstillverkarnas Försäljnings AB
 Reprovägen 12
 183 77 Täby

MOTPART

Fortifikationsverket
 631 89 Eskilstuna

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan på så sätt att Fortifikationsverkets tilldelningsbeslut från den 2 juni 2010 beträffande Entreprenad KÖK, K0055.096 Berga MR-nybyggnad, projekt nr 10061691 upphävs samt förordnar att upphandlingen ska göras om.

Förvaltningsrätten förordnar att förvaltningsrättens interimistiska beslut från den 11 juni 2010 inte längre ska bestå.

Dok.Id 14232

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 194 611 25 Nyköping	Folkungavägen 4	0155-200450 E-post: forvaltningsratten@linkoping.dom.se	0155-200490	måndag – fredag 09:00-12:00 13:00-15:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Fortifikationsverket (FORTV) inbjöd i förfrågningsunderlag företag att lämna anbud på en köksutrustningsentreprenad för ny militärrestaurang vid Berga örlogsbas, entreprenad KÖK K0055.096 Berga MR-nybyggnad, projekt nr 10061691 (entreprenad KÖK).

FORTV beslutade genom tilldelningsbeslut den 2 juni 2010, gällande upphandling av entreprenad KÖK, att anta Metos Storkök AB (Metos) som entreprenör.

STT Storkökstillverkarnas Försäljnings AB (STT) ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar att FORTV genom upphävande av tidigare meddelat tilldelningsbeslut ska företa en ny anbudsutvärdering utan medtagande av anbud från Metos och Dalux samt att korrigera den nollställning som FORTV har vidtagit. STT yrkar vidare att förvaltningsrätten genom interimistiskt beslut omedelbart förordnar att upphandlingen inte får avslutas förrän något annat har beslutats. Till stöd för ansökan om överprövning anför STT bl.a. följande. STT anför att varken Metos eller Dalux i sina respektive anbud har offererat sifoanläggning pos. 260/1, trots att denna position uttryckligen omfattas av förfrågningsunderlaget. FORTV har därför uppräknat de båda anbudsgivarnas anbudspriser med 140 000 kr. Dessa båda anbud skulle ha förkastats av FORTV. Vidare har STT:s angivna anbudssumma uppräknats med 300 000 kr avseende ett tillägg för att STT har haft en tvåårig garantitid i sitt anbud istället för den stipulerade femåriga garantitiden. STT anser att dess anbud till fullo följer förfrågningsunderlaget och STT har inte reserverat sig mot den femåriga garantitiden. STT har lämnat garanti enligt administrativa föreskrifter och FORTV har därför inte haft fog för att räkna upp STT:s anbudssumma överhuvudtaget. STT anför att metoden med nollställning av anbud genom att den upphandlande myndigheten själv, godtyckligt och utan stöd i för-

frågningsunderlaget prissätter positioner inte är förenligt med rättspraxis. STT gör gällande att FORTV har brutit mot 1 kap. 9 § LOU då de tagit med anbud från Metos och Dalux till prövning trots att de inte har avgivits i enlighet med förfrågningsunderlaget. Rätteligen skulle Westergrens Storköksteknik AB (Westergrens) erhållit kontraktet enligt tilldelningsbeslutet och STT skulle ha placerat sig som nummer två. Då FORTV inte har haft rätt att uppräknat STT:s anbud med 300 000 kr för femårig garanti och att FORTV skulle ha förkastat anbud från Metos och Dalux skulle STT ha placerat sig som nummer ett i utvärderingen. Detta befästs ytterligare genom att FORTV har räknat fel på Westergrens anbudssumma genom att inte ha tagit med hela kostnaden för femårig garanti. Anbudssumman för utvärdering skulle rätteligen ha varit 8 833 400 kr. Dessutom framgår att STT:s offererade grytor pos. 282/10 Jöni Optimix är likvärdigt med kokgrytor enligt program vilket medför att STT:s anbudssumma hamnar på 8 077 000 kr. Genom FORTV agerande har STT lidit skada.

Förvaltningsrätten beslutade den 11 juni 2010, med stöd av 16 kap. 2 § LOU, att Fortifikationsverkets upphandling beträffande entreprenad KÖK, inte får avslutas innan något annat har beslutats.

FORTV bestrider att fel har begåtts vid upphandlingen. Till stöd för bestri-
dandet anför FORTV bl.a. följande. Anbudsutvärderingen har skett i enlighet med gällande författning och i enlighet med de kriterier som har angivits i förfrågningsunderlaget. Inkomna anbud har innehållit ett stort antal reservationer. För att kunna göra anbuden jämförbara med varandra har en nollställning av anbuden skett i samband med anbudsutvärderingen. I vissa fall har detta inneburit att ett tillkommande belopp lagts till respektive anbud. I de administrativa föreskrifterna som utgör del av förfrågningsunderlaget har föreskrivits en garantitid om fem år. Av STT:s specificerade offerter framgår att garantitid är två år från leveransdatum om inget annat överenskommit. FORTV tolkar detta som att STT har offererat en kortare

garantitid än den föreskrivna. Istället för att förkasta STT:s anbud då det innehöll en avvikelse från kravet i förfrågningsunderlaget har FORTV valt att räkna upp anbudet.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Av 1 kap. 9 § LOU framgår följande. 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.

Av 16 kap. 2 § framgår följande. 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. Rätten får omedelbart besluta att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats. Rätten får dock låta bli att fatta ett sådant interimistiskt beslut, om den skada eller olägenhet som åtgärden skulle medföra kan bedömas vara större än skadan för leverantören.

Det framgår av förarbetena till LOU (prop. 2006/07:128 s. 156) att principerna för upphandlingsförfarandet skall iakttas i alla faser av upphandlingsförfarandet. Detta innebär t.ex. att en anbudsfrågan inte får utarbetas så, att när föremålet för upphandlingen fastställs, det försätter anbudsgivarna i en ojämlig ställning. Anbudsfrågan skall öppet tillställas alla, som anmält intresse eller dem som t.ex. vid selektivt förfarande har valts ut för anbudsfröfarandet. Vid bedömningen av anbudsgivarna och anbuden förutsätter kravet på jämlikhet att de uppställda kraven gäller samtliga anbudsgivare på samma sätt.

Kammarrätten i Jönköping har i mål nr 3768-07 meddelad den 12 februari 2008 tagit ställning till om fingerad prissättning är förenligt med LOU. Av

förfrågningsunderlaget framgick att om anbudsgivaren inte hade offererat viss efterfrågad huvudposition skulle vid utvärderingen anbudet åsättas pris för ej offererad position. Priset motsvarades av det högsta pris som offererats av annan anbudsgivare i upphandlingen. Metoden med fingerad prissättning användes för att samtliga anbud skulle vara jämförbara och främja konkurrensen i upphandlingen. Några begränsningar av användningen av metoden, såsom antalet positioner med fingerade prissättningar per anbud i huvudgruppen eller att det för vissa positioner i huvudgruppen skulle gälla att prisuppgifter måste lämnas hade inte angivits i förfrågningsunderlaget. Utformningen av förfrågningsunderlaget fick mot denna bakgrund bedömas vara bristfällig. Kammarrätten ansåg att bristerna var av sådan omfattning att upphandlingen ansågs strida mot kravet på förutsägbarhet. Det ansågs dessutom ha medfört skada eller risk för skada för klaganden i dess ställning som leverantör. Eftersom bristen var hänförlig till förfrågningsunderlaget kunde bristen inte åtgärdas genom en ny utvärdering. Kammarrätten fann därför att upphandlingen skulle göras om.

Kammarrätten i Göteborg har i mål nr 7080-7081-07 meddelad den 13 mars 2008 anfört bl.a. följande. Den nollställningsmetod som användes i aktuell upphandling enligt LOU var klart och tydligt angiven i förfrågningsunderlaget. Kammarrätten ansåg därför att nollställningsmetoden var förenlig med LOU.

Kammarrätten i Göteborg har i mål nr 4598-05 meddelad den 8 december 2005 tagit ställning till om leverantör uppfyllt de krav som hade ställts i förfrågningsunderlaget. Kammarrätten konstaterade att den leverantör som hade tilldelats kontraktet inte uppfyllde de krav som ställdes i förfrågningsunderlaget i fråga om antalet sittplatser i en buss. Kammarrätten ansåg att upphandlingen skulle göras om då anbudsgivaren inte uppfyllde kraven i förfrågningsunderlaget.

Av kammarrättens i Jönköping dom i mål nr 2554-05 framgår bl.a. följande. Av förfrågningsunderlaget till aktuell upphandling framgick att kravformuleringar som i förfrågningsunderlag, kravspecifikation och bilagor innefattade ordet skall måste uppfyllas. I annat fall förkastades anbudet. I förfrågningsunderlaget stod att ”anbudsgivaren skall med anbud medsända ett intyg att anbudsgivarens bank lämnar en sådan bankgaranti vid ett eventuellt avtal mellan anbudsgivaren och landstinget”. Landstinget tilldelade en anbudsgivare uppdraget att bedriva ambulanssjukvård trots att anbudsgivaren vid tidpunkten för tilldelningsbeslutet saknade ett intyg från sin bank om att bankgaranti skulle komma att lämnas. Kammarrätten ansåg att det var oförenligt med LOU att anta ett anbud som inte uppfyllde skalkraven i förfrågningsunderlaget. Kammarrätten konstaterade att anbudsgivarens anbud skulle ha förkastats.

Av utredningen i målet framgår bl.a. att upphandlingen har genomförts som ett öppet förfarande och att anbuden skulle vara inne senast den 7 maj 2010. Fem anbud inkom och som följer av tilldelningsbeslutet tilldelades Metos kontraktet följt av Dalux, Westergrens Storköksteknik AB, STT och Storköksgruppen. Garantitiden för entreprenadens arbetsprestation, material och varor ska enligt förfrågningsunderlaget vara i fem år. Garantitiden för det anbud som Westergrens har ingivit kostar 308 000 kr för fem år. Av STT:s ingivna anbud framgår att garantitiden är två år från leveransdatum om inte annat överenskommit.

Av utvärderingsrapporten framgår att Dalux och Metos inte har offererat pos. 260/1 som anges i förfrågningsunderlaget. Det framgår vidare att de kokgrytor, pos. 282/10 Jöni Optimix, som STT har offererat är likvärdiga med kokgrytor enligt program.

Av förfrågningsunderlaget, AFB.31, framgår att anbud ska avges i överensstämmelse med översänt förfrågningsunderlag och enligt formulär till anbud med därtill hörande bilagor. Av förfrågningsunderlaget, AFC.461,

framgår vidare att garantitiden för entreprenörens arbetsprestation samt för material och varor ska vara i fem år.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Det får anses följa av den s.k. likabehandlingsprincipen att den upphandlande enheten inte ska anta ett anbud som inte uppfyller skallkraven i förfrågningsunderlaget. Av utredningen i målet framgår att Metos och Dalux inte uppfyller alla skallkrav. FORTV borde därför inte ha antagit Metos som entreprenör. Av praxis framgår vidare att nollställning inte har ansetts förenlig med principerna om förutsebarhet och transparens. Av förfrågningsunderlaget för aktuell upphandling framgår inte att en nollställningsmetod kunde användas. FORTV har uppräknat anbudssumman i de fall då ingivet anbud inte har uppfyllt skallkraven. FORTV tillvägagångssätt kan inte anses förenligt med principerna om förutsebarhet och transparens. Vidare framgår att garantitiden enligt förfrågningsunderlaget ska vara i fem år. STT:s ingivna anbud får tolkas så att garantitiden löper under två år från leveransdatum om ej annat överenskommit. STT har därmed inte uppfyllt skallkravet gällande garantin. Av utredningen i målet följer även att FORTV har använt sig av korrekt anbudssumma vid utvärderingen av Westergrens Storköksteknik AB. Det framgår även att de kokgrytor som STT har offererat är likvärdiga med kokgrytor enligt program. FORTV har därför inte haft fog för att uppräknat STT:s anbudssumma vad gäller kokgrytor. Förfaringssättet strider även mot principen om förutsebarhet och transparens. Mot bakgrund av det anförda finner förvaltningsrätten att tilldelningsbeslutet ska upphävas och förordnar att upphandlingen ska göras om.

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



Britt-Marie Ekmosse



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 offentlig part 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 var till 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.