



SÖKANDE

NVS installation AB, 556053-6194
Box 384
201 23 Malmö

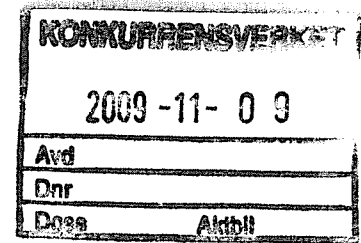
Ombud: Advokaten Torbjörn Borg
Öberg & Heijne Advokatbyrå
Fristadstorget 4
632 20 Eskilstuna

MOTPART

Tekniska kontoret
Jönköpings kommun
551 89 Jönköping

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)



DOMSLUT

Länsrätten beslutar att den offentliga upphandlingen, såvitt avser delentreprenaden DE 3. RE entreprenad för rörinstallationer ska göras om.

Länsrätten upphäver det interimistiska beslutet.

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Tekniska kontoret i Jönköpings kommun (kommunen) inbjöd den 5 juni 2009 till anbudsgivning avseende generalentreprenad vid om- och tillbyggnad av Åsen 1:30, Transport- och Trafiktekniskt Centrum. I förfrågningsunderlagets administrativa föreskrifter(AFC) anges bl.a. följande. För entreprenaden gäller Allmänna bestämmelser för byggnads-, anläggnings- och installationsentreprenader, AB 04, med de ändringar och tillägg som följer av dessa AFC. Förenklad upphandling kommer att tillämpas. An-

budsgivare ska lämna anbud i enlighet med anbudsformulär. Anbudsgivare är skyldig att före anbuds avgivande kontrollera att samtliga angivna handlingar har levererats. För entreprenad DE 3. RE angavs härvid bl.a. kompletterande föreskrifter (KF) för entreprenaden lämnade före anbudets avgivande. Med huvudanbud avses anbud helt i enlighet med förfrågningsunderlaget. Det anbud med lägsta pris kommer att antas. – Kommunen antog Västgötarör AB som leverantör i fråga om delentreprenaden DE 3. RE entreprenad för rörinstallationer.

NVS installation AB (bolaget) begär överprövning och yrkar att länsrätten ska förordna att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har skett genom en ny utvärdering varvid bolagets anbud dels ska anses vara korrekt utformat enligt förfrågningsunderlaget, dels ska utses som vinnare i anbudsutvärderingen. Bolaget anför bl.a. följande. Den utvärdering som kommunen har genomfört i upphandlingen är förenad med allvarliga brister, eftersom de grundläggande kraven om konkurrensneutralitet, transparens och likabehandling i 1 kap. 9 § LOU inte har iakttagits. Genom att kommunen har brustit i sina förpliktelser enligt LOU och dessutom har avvikit från sina egna villkor enligt i förfrågningsunderlaget har bolaget lidit skada, eller riskerar i vart fall att lida skada. Bolaget har inte godkänts i utvärderingen trots att bolaget uppfyller alla de i förfrågningsunderlaget uppställda villkoren. Till förfrågningsunderlaget bifogades ett anbudsformulär i vilket anbudsgivarna skulle presentera sina offerter. Bolaget utformade sitt anbud genom att fylla i de uppgifter som kommunen efterfrågade i formuläret. Bolaget angav i sitt anbud under punkten ”Anbudskompletteringar” att anbudet inkluderar kompletteringarna KF01 Röranläggning, daterad den 26 juni 2009, samt KF03-A, daterad den 17 augusti 2009. Bolaget har i sitt anbud beaktat och redovisat samtliga anbudskompletteringar som kommunen efterfrågat beträffande rörentreprenaden. Kommunen har diskvalificerat bolagets anbud därför att bolaget inte redovisat alla anbudskompletteringar, dvs. även sådana som är helt fristående och inte har något

samband med den aktuella delentreprenaden. Det framgår inte av förfrågningsunderlaget att "samtliga" anbudskompletteringar skulle tas upp i offerten. Någon grund för att förkasta anbudet föreligger således inte, eftersom anbudet har utformats på det sätt som kommunen angett i förfrågningsunderlaget och dessutom omfattar samtliga kompletterande förfrågningsunderlag som gäller rörentreprenaden. Kommunen har genom att ändra villkoren för utvärdering av anbuden brutit mot 1 kap. 9 § LOU och mot transparens- och förutsebarhetsprinciperna samt kravet på konkurrensneutralitet. Bolagets anbud uppfyller alla i anbudet givna förutsättningar samt uppfyller och accepterar även samtliga av kommunen uppställda absoluta villkor. Mot denna bakgrund kan konstateras att bolaget har lämnat det anbud som har det lägsta priset och därmed ska antas för uppdragets genomförande.

Länsrätten har förordnat att upphandlingen, såvitt avser delentreprenaden DE 3. RE entreprenad för rörinstallationer, inte får avslutas innan något annat har beslutats.

Kommunen anför i huvudsak följande. Om länsrätten skulle finna att det föreligger brister enligt vad som hävdas av bolaget är dessa hänförliga till förfrågningsunderlaget, varför upphandlingen i sådant fall ska göras om. Kommunen har enligt LOU begärt in anbud avseende sammanlagt åtta delentreprenader. Kommunen har genomfört en förenklad upphandling med tillämpning av standardavtalet AB 04. Kommunen har diskvalificerat bolagets anbud för att det inte varit komplett. Bolaget har inte redovisat alla de delar som efterfrågats i förfrågningsunderlag med kompletteringar. Utvärdering av anbud har gjorts utifrån förfrågningsunderlaget inkluderande kompletterande föreskrifter (KF) och kompletterande föreskrifter underentreprenör (KFU). Det vitsordas att bolaget i sitt anbud angett KFU-01 och KF03-A, men bolaget har inte tagit med övriga KF. Bolaget har således utelämnat tillkommande kostnader vilka endast redovisats för rörmon-

tör. Det har inte redovisats några kostnader för installations- och injusteringsarbeten. Bristerna i bolagets anbud omfattar arbete som ingår i entreprenaden och därmed påverkar anbudet. Då bolaget inte har lämnat anbud på angivna delar, har deras anbud blivit lägre och fördelaktigare än konkurrenternas. Om länsrätten finner att det föreligger brist enligt det som hävdas av bolaget är sådan brist hänförlig till förfrågningsunderlaget och inte till utvärderingen. Såvida anbudsgivare inte kan förutse hur kompletteringar till förfrågningsunderlag ska beaktas och utvärderas av upphandlande myndighet, har leverantörer inte behandlats på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt med den förutsägbarhet som stadgas i 1 kap. 9 § LOU.

Bolaget har därefter anfört i huvudsak följande. Bolaget motsätter sig att länsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om, eftersom den brist som är förenad med kommunens utvärdering inte är allvarlig utan snarare ett mindre misstag vid prövningen av anbudet i utvärderingsfasen. Bolaget har endast offererat delentreprenaden DE 3. RE entreprenad för rörinstallationer. Det framgår inte av de administrativa föreskrifterna eller någon annan del av förfrågningsunderlaget att anbudsgivare ska offerera något utöver det som har redovisats beträffande respektive delentreprenad. Någon grund för kommunen att förkasta bolagets anbud finns således inte, då anbudet har utformats på det sätt som kommunen själv angett och dessutom omfattar samtliga KFU som angår den specifika rörentreprenaden. Det är förfrågningsunderlaget som bolaget har haft att rätta sig efter och som bolaget valt att forma sitt anbud i enlighet med. Kommunens beslut att diskvalificera bolagets anbud saknar stöd i förfrågningsunderlaget och i LOU. Det är riktigt att bolaget inte har offererat alla KF och KFU som kommunen producerat under anbudstiden därför att dessa inte omfattades av kontraktsföremålet. Bolagets anbud påverkas inte av de kompletteringar som inte har angetts i anbudet. Det kommunen har anfört beträffande att alla KF och KFU skulle besvaras av alla anbudsgivare strider mot 1 kap. 9 § LOU, eftersom kravet varken är förutsebart eller proportionellt. Dessutom påver-

kar inte ovidkommande KF och KFU bedömningen mot någon av delentreprenaderna. Kommunen har inte särskilt efterfrågat kostnader för "installations- och injusteringsarbeten" eller "tillkommande kostnader". Denna uppgift skulle i sådana fall ha framgått av förfrågningsunderlaget. Det pris som bolaget har redovisat i sitt anbud omfattar även dessa kostnader. Mot bakgrund av att kommunen endast misstolkat sitt eget förfrågningsunderlag saknas grund för att besluta att upphandlingen ska göras om utan rättelse är en adekvat åtgärd.

Kommunen har därefter tillagt i huvudsak följande. Det vitsordas att delentreprenaderna i upphandlingen har bedömts olika trots motsvarande förfrågningsunderlag med samma utformning av underlaget och utvärderingsmodellen. I aktuellt mål har ställts krav på att samtliga KF och KFU ska anges i anbuden. Avseende delentreprenaden DE 1. BE har endast ställts krav på att KF och KFU som varit relevanta för upphandlingen skulle ligga till grund för utvärdering. Trots motsvarande förfrågningsunderlag och utvärderingsmodell har kommunen inte varit konsekvent. Det har inte varit möjligt för anbudsgivare att utifrån förfrågningsunderlaget förutse kommunens agerande. Förfrågningsunderlaget är behäftat med en sådan brist att upphandlingen ska göras om. Då en anbudsgivare av förfrågningsunderlaget inte kan förutse vad den upphandlande myndigheten ska utvärdera har leverantörer inte behandlats på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt enligt 1 kap. 9 § LOU.

Bolaget har slutligen anfört bl.a. följande. Kommunen menar att särbehandling skulle vara skäl för länsrätten att besluta att upphandlingen ska göras om. Bolaget motsätter sig detta, eftersom bolaget utan minsta avvikelser har följt alla anvisningar som kommunen uppställt i förfrågningsunderlaget. Kostnaderna för en leverantör att delta i offentliga upphandlingar är stora och någon laglig rätt att få tackning för dessa av den upphandlande myndigheten finns inte. Det skulle strida mot proportionalitetsprincipen att

besluta att upphandlingen ska göras om då detta, dels skulle förorsaka stora kostnader för alla anbudsgivare dels skulle medföra en onödig tidsutdräkt för kommunen. Den brist som finns i utvärderingen är inte allvarlig utan snarare ett mindre misstag vid prövningen av anbudet. Mistaget kan rättas genom att kommunen vid en förnyad utvärdering följer sina egna anvisningar i förfrågningsunderlaget. Rättelse av utvärderingen är således en proportionell och adekvat åtgärd.

DOMSKÄL

I 16 kap. 1 § LOU anges att en leverantör som anser sig ha lidit skada eller kan komma att lida skada enligt 2 § får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt paragrafen. I nämnda 2 § anges att 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 har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

I 1 kap. 9 § LOU anges att upphandlande myndigheter ska behandla alla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principen om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Kommunen har uppgett till länsrätten att kommunen inte har fattat något beslut om att avbryta upphandlingen.

Länsrätten gör följande bedömning.

Det får anses ostridigt i målet att kommunen har brutit mot 1 kap. 9 § LOU genom att i upphandlingen inte på ett enhetligt sätt bedöma frågan om på

vilket sätt KF och KFU ska tillmätas betydelse. Länsrätten finner inte skäl för att frångå parternas samstämmiga mening i denna del.

Ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. Länsrätten gör bedömningen att de i målet aktuella bristerna får anses grunda sig på oklarheter i förfrågningsunderlaget angående vilka KF och KFU en anbudsgivare skulle beakta i sitt anbud. Länsrätten finner att den oförutsebarhet som bristerna i förfrågningsunderlaget innebär har medfört att anbud inte kunnat avges med tillräcklig insikt om hur utvärderingen skulle ske. Förutsättningar för åtgärd enligt 16 kap. 2 § LOU finns därför. Länsrätten kan enligt sistnämnda lagrum, oavsett hur yrkandet har utformats, välja mellan att besluta att upphandlingen ska göras om eller att den ska rättas (jfr RÅ 2005 ref.47). Förfrågningsunderlaget är behäftat med sådana brister att upphandlingen ska göras om. Länsrättens interimistiska beslut ska därmed inte längre gälla.

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


Lena Schön-Barkestam

