



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA**

DOM
2011-11-08
Meddelad i
Uppsala

Mål nr
5129-11 E
Enhet 1

SÖKANDE

AddSchakt AB, 556620-2577

Ombud:

Jur.kand. Daniel Svensson
Advokatfirman Wijk & Nordström
Box 1022
751 40 Uppsala

KONKURRENSVERKET	
2011-11-09	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

MOTPART

Håbo kommun
746 80 Bålsta

ÖVERPRÖVAD UPPHANDLING

Håbo kommuns upphandling av Ombyggnad VA utefter Rodervägen,
diarienummer UH-11-48

SAKEN

Ansökan om omprövning enligt lagen (2007:1092) om offentlig upphandling enligt lag om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster - LUF

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår AddSchakt AB:s ansökan om överprövning.

BAKGRUND

Håbo kommun (kommunen) har genom ett förenklat förfarande genomfört en upphandling av ombyggnad av VA utefter Rodervägen, refnr UH-11-48 (upphandlingen). I tilldelningsbeslut den 20 september 2011 meddelade kommunen att Oden Anläggningsentreprenad AB (Oden) genom sitt anbud uppfyllde alla skall-krav och hade erbjudit det lägsta priset. Det bolaget tilldelades därför kontraktet.

YRKANDEN

AddSchakt AB (bolaget) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen inte får avslutas efter det att rättelse vidtagits. Rättelsen ska bestå i att Odens anbud förkastas och således utesluts från utvärderingen, dels i att ny anbudsutvärdering görs och därpå ett nytt tilldelningsbeslut fattas. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om.

Kommunen bestrider bifall till bolagets yrkanden.

GRUNDER

Bolaget anför till grund för sin talan bl.a. följande. Tilldelningsbeslutet är felaktigt eftersom Oden inte uppfyller samtliga skall-krav samt då kommunen brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § LUF. Av rubriken AFB.3 "Anbudsgivning" i dokumentet "Administrativa föreskrifter", som är en del av upphandlingens förfrågningsunderlag, framgår som ett skall-krav att dag för platsbesök ska anges i anbudet. Oden har inte angett någon dag för platsbesök i sin anbudshandling och har därmed inte uppfyllt samtliga skall-krav i förfrågningsunderlaget.

Skall-kravet som sådant, att ange datum för när besök samt undersökning av arbetsområdet och de faktorer som kan påverka entreprenadens genomförande har utförts, är grundläggande och relevant för prövningen av om respektive anbudsgivare är lämplig sin utförare och för att syftet med upphandlingen ska kunna uppnås.

Under rubriken ABF.5 ”Anbudsprövning” kan utläsas att prövning av anbudsgivare kommer att ske med avseende på de krav som framgår bl.a. i förfrågningsunderlaget ställda skall-krav. Vidare framgår att av de anbud som klarat kvalificeringsfasen kommer det anbud med lägst sammanlagt pris att antas. Utformningen av skall-kravet i fetstil ger således en tydlig fingervisning om vilka krav som är obligatoriska och tekniken är vanligt förekommande i upphandlingssammanhang. Det aktuella skall-kravet avseende dag för platsbesöket är även det markerat i fetstil i förfrågningsunderlaget för att understryka att detta är ett sådant krav som måste vara uppfyllt för att anbudsgivaren ska kunna kvalificera sig till utvärderingen.

Av utvärderingsunderlaget framgår att bolaget hade det näst lägsta anbudet och skulle ha tilldelats kontraktet om inte detta felaktigt tilldelats Oden. Till följd av att kommunen beslutat att tilldela Oden kontraktet har bolaget lidit skada eller kommer i vart fall lida skada vid kontraktets undertecknande.

En av huvudprinciperna i LUF och den EG-rättsliga lagstiftningen som lagen bygger på är att ett anbud som inte uppfyller samtliga i förfrågningsunderlaget angivna obligatoriska krav, skall-krav, inte ska beaktas vid utvärderingen. Kommunen har bortsett från att Oden inte uppfyllt alla skallkrav och ändå låtit anbudet få fortsätta till utvärderingen. Detta har inneburit att alla leverantörer inte har behandlats lika vilket är ett brott mot de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § LUF.

Kommunen anför till grund för sin talan bl.a. följande. Kommunen har i sitt förfrågningsunderlag angett att den anbudsgivare som inte har angett datum för platsbesök kan, efter att avtal har ingåtts, inte kräva extra ersättning för tillägsarbete som anbudsgivaren borde ha kunnat förutse vid ett platsbesök. Ett eventuellt platsbesök kan endast ha avtalsrättslig betydelse ifall datum för besöket har angetts i anbudet. Det är inte ett skall-krav i sig att anbudsgivaren ska besöka arbetsplatsområdet. Således är platsbesöket inte relevant för prövningen av respektive anbudsgivares lämplighet.

Bolaget genmäler bl.a. följande. Anbudsgivare måste kunna lita på att de krav som uppställs av en upphandlare i ett förfrågningsunderlag verkligen gäller. Detta gäller särskilt de krav som upphandlaren har bedömt som så viktiga att de markerats med tillägget skall (jfr Kammarrättens i Stockholm dom den 7 december 2004 i mål nr 3973-04). Om kravet endast hade avtalsrättslig betydelse med sikte på ersättning för tillägsarbete skulle det inte ha utformats som ett skall-krav. Att argumentera för att tydligt ställda skall-krav ska kunna tolkas bort innebär ett kraftigt avsteg från kraven på förutsebarhet och likabehandling.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

I 1 kap 24 § LUF anges att upphandlande enheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

I 16 kap 5 § LUF anges att om den upphandlande enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § 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.

Ur handlingarna i målet

Under rubriken AFB.3 "Anbudsgivning" i dokumentet "Administrativa föreskrifter", som är en del av upphandlingens förfrågningsunderlag, anges följande.

Det åligger anbudsgivaren att före anbudets avgivande noggrant genom arbetsplatsbesök förvissa sig om arbetsområdets och närområdets, belägenhet och utseende, framkomstmöjligheter i arbetsplatsområdet och dess närhet, samt omfattning och utförande av befintliga byggnader och anläggningar så att han är fullt förtrogen med de faktorer och förhållanden som kan inverka på entreprenadens genomförande. Underlåtenhet i detta avseende kommer inte att berättiga antagen entreprenör att ställa krav på tilläggsersättning på grund av omständigheter som vid besök på platsen kunnat förutses.

Dag för platsbesök skall anges i anbudet.

Ersättning för lämnat anbud utgår inte, ej heller om entreprenaden ej kommer till utförande.

Förvaltningsrättens bedömning

Bolaget har genom sitt ombud anfört att Oden inte uppfyller skall-kravet om platsbesök i AFB.3 "Anbudsgivning" och bolaget yrkar därför i första hand att Oden ska uteslutas ur upphandlingen. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om.

Det är ostridigt i målet att Oden inte angivit något datum för platsbesök i sitt anbud. Vad förvaltningsrätten har att ta ställning till är om det i upphandlingen förelegat ett skall-krav om angivande av datum för platsbesök samt om en anbudsgivare som inte uppfyller ett eventuellt sådant krav ska uteslutas från utvärderingen.

Förvaltningsrätten finner, liksom bolaget har anfört, att andra stycket av AFB.3 "Anbudsgivning" i sig synes ha utformats som ett sådant skall-krav

som måste uppfyllas för att ett anbud ska vara kvalificerat för utvärderingsfasen av en upphandling.

Vid en läsning av första stycket av samma stadgande framgår emellertid vilka konsekvenser ett uteblivet platsbesök får för en eventuellt vinnande anbudsgivare, dvs. att krav på tilläggsersättning på grund av sådana omständigheter som vid besök på platsen hade kunnat förutses då inte kan ställas gentemot kommunen. Enligt förvaltningsrättens bedömning kan stadgandets första stycke inte förstås på annat sätt än att det är fritt för anbudsgivarna att välja om de vill företa ett platsbesök eller inte. Vid en läsning av stadgandets två första stycken som en helhet, finner förvaltningsrätten att stadgandet måste förstås på så sätt att det är valfritt för anbudsgivarna om de vill företa ett platsbesök eller inte, men att en anbudsgivare som vill anföra att den företagit ett platsbesök ska redovisa datum för detta. Förvaltningsrätten gör vidare bedömningen att kravet på att redovisa datum för platsbesök under alla förhållanden inte kan anses relevant för prövningen av respektive anbudsgivares lämplighet eller för att uppnå syftet med upphandlingen.

Bolagets yrkande om att upphandlingen inte ska få avslutas med mindre än att Odens anbud förkastas och utesluts ur utvärderingen ska mot bakgrund av det ovanstående således avslås. Även bolagets andrahandsyrkande om att upphandlingen ska göras om ska, av skäl som framgår ovan och då inget särskilt anförts i denna del, avslås.

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



Anders Ekman
Förvaltningsrättsfiskal

Målet har föredragits av Erik Edström.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **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 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
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. 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 uppgive sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.

DV 3109/1A LOU