



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1
 Maria Persson

DOM
2012 -05- 1 6
 Meddelad i
 Malmö

Mål nr
 2445-12

SÖKANDE

Erlandsson Bygg i Syd AB, 556530-6197
 Stenyxegatan 14
 213 76 Malmö

Ombud: Advokat Roger Wier
 Setterwalls Advokatbyrå AB
 Box 11235
 404 25 Göteborg

MOTPART

Kävlinge kommun
 244 80 Kävlinge

Ombud: Advokat Rikard Mauritzon
 Advokatfirman Rikard Mauritzon AB
 Sundstorget 5
 252 21 Helsingborg

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling, LOU

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår Erlandsson Bygg i Syd AB:s yrkande om ingripande enligt LOU.

KONKURRENSVERKET	
2012 -05- 1 8	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

Dok.Id 107354

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 4522	Kalendegatan 6	040-35 35 00	040-97 24 90	måndag – fredag
203 20 Malmö		E-post: forvaltningsrattenimalmo@dom.se		08:00-16:00

YRKANDEN M.M.

Kävlinge kommun genomför en upphandling med förenklat förfarande enligt LOU av ombyggnad av Ljunggården/Ljungenskolan i Furulund, projektnummer 90176. Enligt tilldelningsbeslutet har Er-Ho Bygg AB (Er-Ho) tilldelats kontraktet. Servicekuben AB (Servicekuben) har placerats sig på andra plats och Erlandsson Bygg i Syd AB (Erlandsson) har placerat sig på tredje plats.

Erlandsson ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse vidtagits på så sätt att en ny utvärdering görs, varvid anbuderna från Er-Ho och Servicekuben förkastas.

Kävlinge kommun motsätter sig bifall till ansökan.

DOMSKÄL

Bestämmelser m.m.

Enligt 16 kap. 4 och 6 §§ LOU kan rätten pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada besluta att en upphandling ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Därvid gäller att förvaltningsrätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt.

Förfrågningsunderlaget i relevanta delar

I det aktuella förfrågningsunderlaget anges i punkt AFB.52 att anbud med lägsta pris kommer att antas.

I punkt AFD.611 anges att för ändrings- och tilläggsarbeten för vilka särskild uppgörelse inte träffats, ska ersättningens storlek beräknas enligt bestämmelserna i 6 kap. 9 § ABT 06, *självkostnadsprincipen*, med följande ändringar och tillägg:

3. Å-pris per arbetstimme (timpris) skall inkludera samtliga kostnader enligt 2, 4, 6 och 7, inklusive ackord, alla sociala kostnader, avgifter, handverktyg, platsomkostnader, rese- och traktamentskostnader, övriga pålägg samt administration och vinst. Ska anges i anbudet.

8. Påslag på kostnader enligt punkt 1, 4 och punkt 5 ska anges i anbudet.

I AFB.23 anges under rubriken *Kompletterande förfrågningsunderlag* att beställaren förbehåller sig rätten att skicka ut kompletterande handlingar under anbudstiden. På det förtryckta anbudsformuläret har utrymme lämnats för anbudsgivarna att redovisa de ”kompletteringar till förfrågningsunderlaget” som de erbjuder sig att utföra entreprenaden i enlighet med.

I AFB.31 anges att anbud ska innehålla samtliga i anbudsformuläret angivna uppgifter och ska avse huvudanbud. I punkt AFB.311 anges att anbud ska avges helt enligt förfrågningsunderlaget och inte får innehålla icke prissatta reservationer, förutsättningar o dyl.

I punkt AFD.631 anges att totalentreprenören ska ställa säkerhet enligt ABT 06 kap. 6 § 21. Säkerhet ska utgöras av bankgaranti.

Omständigheter åberopade av Erlandsson

Skall-krav angående ersättning för ÄTA-arbeten

I förfrågningsunderlaget anges i AFD.611 att å-pris per arbetstimme och påslag på kostnader ska anges i anbudet. Det anges tydligt på två ställen i aktuell bestämmelse att dessa prisangivelser ska anges i anbudet. Det finns inget utrymme att tolka detta på något annat sätt än att det ska anges i anbudet. Kommunen har dessutom förtydligat vikten av att anbud ska avges helt enligt förfrågningsunderlaget. Trots angivna skall-krav har varken Er-Ho eller Servicekuben lämnat uppgifter angående å-pris per arbetstimme eller påslag på kostnader. Då anbuden inte motsvarar de kriterier som uppställs i förfrågningsunderlaget borde anbuden ha förkastats.

Orent anbud/ej prissatt reservation

Kommunen har skickat ut kompletterande handlingar i form av promemorior under anbudstiden. Dessa handlingar hade varit angivna i förfrågningsunderlaget om de hade funnits vid dess upprättande. Det är därför kommunen har angett ett krav på att respektive anbudsgivare ska ange i anbudet vilka kompletterande handlingar man accepterar. Dessa handlingar ingår i förfrågningsunderlaget och ska accepteras av respektive anbudsgivare för att respektive anbud ska anses vara "rent". Om en anbudsgivare accepterar de kompletterande handlingarna ska detta framgå av anbudet. Er-Ho har accepterat en av de kompletterande handlingarna och servicekuben har valt att inte acceptera någon av de kompletterande handlingarna. Mot bakgrund av detta är anbuden från Er-Ho och Servicekuben orena.

För det fall en anbudsgivare inte accepterar samtliga handlingar utgör det en reservation. Det är uppställt som ett skall-krav att anbud ska avges helt enligt förfrågningsunderlaget och får inte innehålla icke prissatta reserva-

tioner. Det står en anbudsgivare fritt att lämna reservationer, men sådana måste vara prissatta. Er-Ho och Servicekuben har inte prissatt sina reservationer. Anbudet uppfyller inte skall-kravet och skulle rätteligen ha förkastats.

Skall-krav avseende bankgaranti

Det är ett skall-krav att säkerhet i form bankgaranti ska erbjudas. Servicekuben erbjuder ”Moderna garanti”, vilket är en försäkringslösning och inte en bankgaranti. Försäkringslösningen uppfyller inte angivet skall-krav och Servicekubens anbud skulle rätteligen ha förkastats.

Kommunens inställning till återopade omständigheter

Skall-krav angående ersättning för ÄTA-arbeten

Det vitsordas att anbudet från Er-Ho och Servicekuben inte innehåller någon prisuppgift för s.k. ÄTA-arbeten. Punkt AFD.611 behandlar hur ersättningens storlek för ÄTA-arbeten ska bestämmas i avtal för det fall att särskild uppgörelse om ersättningen inte träffas. Ordet ”anbudet” hänvisar följaktligen till sådana avtal och inte till de anbud som kommunen har infordrat inom ramen för den offentliga upphandlingen.

Bestämmelsen tar således sikte på anbud som under avtalets tillämpning blir aktuella om det skulle uppstå behov av ÄTA-arbeten. Kommunen har lagt stor vikt vid utformningen av förfrågningsunderlaget i avsikt att några ÄTA-arbeten inte ska komma att behövas och har därför inte infordrat pris på sådana arbeten. Bestämmelsen är även utformad på sådant sätt att kommunen inte är bunden att upphandla eventuella ÄTA-arbeten av den vinnande anbudsgivaren.

Orent anbud/ej prissatt reservation

Samtliga tre anbud som berörs har lämnat sina anbud på den av kommunen särskilt framtagna blankett som bifogats förfrågningsunderlaget. Frågan om kompletteringar berörs på anbudsblankettens första sida där utrymme har lämnats för anbudsgivare att, i händelse av att förfrågningsunderlaget kompletteras, lämna uppgift om hänsyn har tagits till detta i anbudet.

De kompletterande handlingarna har upprättats i avsikt att i vissa avseenden förtydliga förfrågningsunderlaget då frågor har framställs till kommunen. Handlingarna har i god tid före anbudstidens utgång gjorts tillgängliga och distribuerats till anbudsgivarna. Samtliga anbud har inkommit på den sista anbudsdagen och därigenom inom sådan tid att samtliga anbudsgivare har haft möjlighet att beakta informationen innan anbud lämnats. Med hänsyn till detta har kommunen vid utvärderingen tolkat anbuderna från Er-Ho och Servicekuben som att de har innefattat informationen i handlingarna. Att ställa krav på att anbuderna ska identifiera var och en handling genom att exempelvis citera deras respektive rubrik föreligger inte enligt anbudsvillkoren och det är även ett alltför långtgående krav.

Vidare har Er-Ho på det angivna utrymmet för kompletteringar i anbudsformuläret uppgett ”A PM Förtydligande”, vilket kommunen tolkat som att Er-Ho hänvisar till samtliga kompletterande handlingar.

Skall-krav avseende bankgaranti

Kommunen delar Erlandssons tolkning att ett försäkringscertifikat inte utgör någon bankgaranti. Servicekuben har dock inom parentes angivit texten ”Moderna garanti”. Ordet garanti återfinns således i anbudstexten och föregås av vad som förefaller vara ett firmanamn. Någon bank med nämnda namn är inte känd för kommunen, som dock inte äger kunskap om

alla nationella och internationella aktörer på bankmarknaden. Kommunen har därför tolkat Servicekubens text som att bolaget erbjuder säkerhet i form av en garanti utställd av en bank.

Förvaltningsrättens bedömning

Skall-krav angående ersättning för ÄTA-arbeten

I förfrågningsunderlaget anges att anbud ska innehålla samtliga i anbudsformuläret angivna uppgifter. I anbudsformuläret ska den totala anbudssumman anges samt delsumman för respektive område. Vidare ska delsumman specificeras med hänsyn till vilket belopp som hänförs till bland annat mark, bygg, VVS och el. I anbudsformuläret efterfrågas således inte å-pris per timme eller kostnader för påslag avseende ÄTA-arbeten. Med beaktande av detta och av hur bestämmelsen i AFD.611 är utformad, anser förvaltningsrätten att bestämmelsen rimligtvis inte kan tolkas på annat sätt än det kommunen gett uttryck för, dvs. att den aktualiseras först om eller när behovet av ÄTA-arbeten uppstår. Bestämmelsen kan därför inte anses utgöra ett sådant krav inom ramen för förevarande upphandling som kan medföra att ett anbud ska förkastas.

Orent anbud/ej prissatt reservation

I förfrågningsunderlaget har kommunen förbehållit sig rätten att skicka ut kompletterande handlingar under anbudstiden. Enligt kommunen har de kompletterande handlingarna upprättats i avsikt att i vissa avseenden förtydliga förfrågningsunderlaget då frågor har framställts till kommunen. Enligt förvaltningsrätten får därmed kompletteringarna anses utgöra en del av underlaget. Även om anbudsformuläret ger för handen att en anbudsgivare i sitt anbud ska ange om hänsyn har tagits till kompletteringarna, anser

förvaltningsrätten att avsaknad av sådan uppgift inte utgör en reservation som ska prissättas.

Oaktat detta anser förvaltningsrätten att hänvisningarna till kompletterande PM i Er-Ho:s anbudsformulär kan uppfattas som att bolaget, i likhet med Erlandsson, har hänvisat till (samtliga) de handlingar/PM:n som kommunen kompletterat förfrågningsunderlaget med. Därmed har Erlandsson i vart fall inte visat att det vinnande anbudet i detta avseende inte uppfyller det aktuella kravet.

Skall-krav avseende bankgaranti

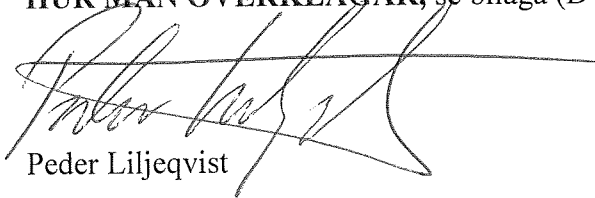
Det finns ett uppställt krav på att säkerhet ska utgöras av en bankgaranti. Servicekuben har i sitt anbud angett att deras säkerhet kommer att utgöras av ett försäkringscertifikat (Moderna garanti). Kommunen har anfört att man inte vet om det finns en bank med angivet namn, men att man tolkat Servicekubens anbud som att bolaget erbjuder säkerhet i form av en garanti utställd av en bank. Med hänsyn till att ett försäkringscertifikat och en bankgaranti inte är likvärdiga säkerheter och dessutom har olika syften, anser förvaltningsrätten att mycket talar för att Servicekuben inte uppfyller det uppställda kravet, något som i sådant fall borde ha lett till att Servicekubens anbud skulle ha uteslutits från att delta i utvärderingen.

Enligt tilldelningsbeslutet har emellertid Servicekuben placerat sig på andra plats och Erlandssons på tredje plats. Även om Servicekubens anbud inte anses uppfylla samtliga krav i förfrågningsunderlaget, skulle följaktligen Er-Ho:s vinnande anbud fortfarande inneha en bättre placering än Erlandsson i utvärderingen. Av detta följer att Erlandsson inte till följd av eventuella brister i Servicekubens anbud har lidit eller kan komma att lida skada i den mening som avses i 16 kap. LOU.

Sammanfattning

Erlandsson har inte visat att Er-Ho:s vinnande anbud borde ha uteslutits från utvärderingen. Oavsett eventuella brister i Servicekubens anbud har Erlandsson därmed inte heller visat att kommunen har brutit mot bestämmelserna i LOU på ett sätt som innebär skada för Erlandsson och som gör att det finns skäl för ingripande enligt 16 kap. LOU. Erlandssons yrkande om sådant ingripande ska därför avslås.

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



Peder Liljeqvist



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **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 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
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 3109/1B LOU

