



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I VÄXJÖ**

Föredraganden
Helene Larsson

DOM
2012-12-04
Meddelad i
Växjö

Mål nr
3349-12

SÖKANDE

Gustav R. Johansson AB, 556063-0450
Box 146
341 23 Ljungby

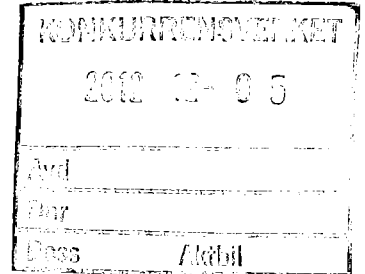
MOTPARTER

1. Ljungby kommun
341 83 Ljungby

2. Hamneda Grus och Åkeri AB, 556447-6884
Långgatan 13
341 12 Ljungby

SAKEN

Begäran om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling; LOU



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan om överprövning på så sätt att Ljungby kommun ska göra en ny utvärdering där anbudet från Hamneda Grus och Åkeri AB förkastas.

Dok.Id 60986

Postadress
Box 42
351 03 Växjö

Besöksadress
Kungsgatan 8

Telefon
0470-56 02 00
E-post: fva@dom.se

Telefax
0470-255 02

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:30

BAKGRUND

Ljungby kommun (kommunen) har genomfört en upphandling av grus och stenmaterial. Upphandlingen har skett i form av ett öppet förfarande med antagande av anbudet med lägst pris. Två anbud ansågs kvalificerade, Gustav R. Johansson AB (Johanssons) och Hamneda Grus och Åkeri AB (Hamneda), vilket senare bolag tilldelades upphandlingen.

Johanssons ansöker om överprövning av upphandlingen.

YRKANDEN M.M.

Johanssons yrkar att det vinnande anbudet ska förkastas eftersom det inte uppfyller ställda krav. I huvudsak har följande anförts. Förfrågningsunderlaget hänvisar till krav enligt referensverket 'Anläggnings AMA' och 'TRVKB 10 obundna lager' som är Trafikverkets krav. Under punkten 7.1 i 'TRVKB 10 obundna lager' framgår att samtliga inköpta material ska vara deklarerade och CE-märkta. Detta innebär att den grus- eller bergtäkt som materialet tas från måste granskas och regelbundet övervakas av ett EG-organ i syfte att säkerställa kvaliteten. I Sverige är det två institutioner som ansvarar för det EG-intyg som ger behörighet att CE-märka ballastprodukter, nämligen Nordcert och Vattenfall utveckling. På deras hemsidor förs register över tillstyrkta företag. Inte i något av dessa finns Hamneda. Detta innebär att Hamneda inte har behörighet att CE-märka sina produkter. Alltså uppfyller de inte kravet i kommunens upphandling. Det skulle dock vara möjligt att köpa in bärlagret från annan leverantör som Hamneda sedan skulle kunna lagra och sälja till kommunen. I anbudet har dock Hamneda angett att bolaget inte ska anlita någon underleverantör. Avsaknad av CE-märkning är en allvarlig brist som kan leda till att kunden får ett icke kurant material. Att frångå kraven innebär även att konkurrensneutraliteten åsidosätts. I upphandlingens föreskrifter under punkten 1.1.1 står att

prover och siktkurvor kan komma att beställas vid anbudsutvärderingen. Detta innebär att leverantören ska uppfylla aktuellt krav vid utvärderingen. Det är inte tillfyllest att det sker vid leveransens början d.v.s. 2013-01-01. Ett certifierat bolag har av certifieringsorganet godkända rutiner, instruktioner, personal och godkänd utrustning för framtagande av materialet. De företag som är anslutna har lagt ner mycket tid och resurser i form av utbildning, utrustning samt löpande kostnader som utökade kontroller och återkommande besiktningar. Det är därför viktigt att säkerställa att anbudsgivarna är kvalificerade för uppdraget annars är det inte konkurrensneutralt. Enligt förfrågningsunderlaget ska materialet finnas på plats 1 januari 2013. Certifieringsprocessen tog ca fyra månader för Johanssons. Det är därför osannolikt att Hamneda ska hinna anskaffa nödvändig utrustning, bygga upp kvalitetssystem samt erhålla EG-intyget. Därtill ska materialet uppfylla Trafikverkets minimikrav, vilket förutom krosstekniken beror på bergartens sammansättning.

Kommunen har även gjort en felaktig värdering av transportkostnaderna till respektive grustäkt. Hamnedas täkt ligger 14 km från Ljungby centrum, vilket är 8 km längre bort än Johanssons. Tur och retur blir detta 16 km längre. Mertiden för en lastbil som kör med 60 km/h blir 16 minuter. Enligt av Johanssons framtagen statistik har kommunen under perioden 1 april 2011 till 31 augusti 2012 hämtat 42 211 ton bergmaterial vid 2 888 tillfällena. Man har använt sig av fyra olika fordonskombinationer. Dessa kostar i genomsnitt 614 kr/tim. Priset per resa blir 16/60 minuter x 614 kr vilket innebär 164 kr i merkostnad. Kommunen har antagit en volym på 34 210 ton per/år med 2 343 transporter. Merkostnaden blir sålunda i framtiden 2 343 x 164 kr vilket ger 384 000 kr. Hamneda hade en anbudssumma på 2 188 429 kr och Johanssons 2 548 600 kr. I summorna ingår inte transportkostnaderna. Om man lägger till dessa kostnader blir Johanssons 24 000 kr billigare. I en upphandling är det viktigt att de teoretiska kalkylerna ligger så nära verkligheten som möjligt för att kunna göra en

korrekt utvärdering av totalkostnaderna. Kommunen har kalkylerat med ett årsbehov av 34 000 ton och 1100 transporter. I verkligheten har man under de senaste två åren använt sig av 2380 transporter. Kommunens felaktiga antagande påverkar utvärderingen negativt för Johanssons.

Hamneda har inte heller nödvändiga maskinresurser såsom krossverk och dyligt. De har därför lämnat felaktiga uppgifter i sitt anbud. Dessa uppgifter är lätta att kontrollera. Hamneda kan inte heller använda sig av underentreprenör eftersom man inte angett någon i sitt anbud.

Kommunen bestrider bifall och anför i huvudsak följande. Hamneda har bekräftat att kravet under punkt 1.1.1 är uppfyllt. Kommunen behöver därför inte undersöka om anbudsgivaren svarat sanningsenligt på frågan. Det räcker att anbudsgivaren svarat ja samt att levererat material uppfyller de krav som är ställda i 'Anläggnings AMA'. Detta kommer kommunen att kontrollera när leveranserna börjar. Av 'Anläggnings AMA' DCB 312, DCB 3 samt 'TRVKB 10 obundna lager' framgår att det är levererat material som ska uppfylla kravet. Inget material har levererats än eftersom avtalet börjar gälla först den 1 januari 2013. Hamneda har garanterat att materialet uppfyller ställda krav. Det finns därför inget som tyder på att materialet inte skulle vara CE-märkt. Kontroll kommer att ske vid leverans. Avseende transportkostnaden har kommunen i förfrågningsunderlaget redovisat vilken kostnad anbudsgivarnas anbudssummor kommer belastas med när kommunen hämtar materialet. Kommunen kommer inte att fortsätta köra efter den statistik Johanssons redovisat.

Hamneda har beretts tillfälle att yttra sig i målet men de har inte hörts av.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Enligt 1 kap 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

Av 16 kap 6 § LOU följer att 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 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.

Domstolen har enbart att pröva vad som omfattas av parternas yrkanden samt återopade handlingar. Krav som uppställs i en upphandling kan delas upp i obligatoriska skall-krav och icke obligatoriska bör-krav.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Nödvändiga maskinresurser

Johanssons har inte visat på vilket sätt Hamnedas maskinresurser inte är tillräckliga. Det är därför inte visat att Hamneda inte uppfyllt ställda krav i det avseendet.

Utvärderingsmodellen

Johanssons menar att kommunen borde använt sig av en annan utvärderingsmodell baserade på kostnader som bättre motsvarar verkligheten. En upphandlande myndighet är i princip fri att välja utvärderingsmodell så länge modellen kan anses likvärdig och icke-diskriminerande för anbudsgivarna samt är utformad på ett tydligt och transparent sätt. Johanssons har inte visat att kommunens utvärderingsmodell skulle strida mot LOU.

Krav på CE-märkning av materialet

Under punkt 1.1.1 i förfrågningsunderlaget anges att materialet ska uppfylla angivna normer i den senaste versionen av 'Anläggnings AMA'. Punkten 7.1 i 'Anläggnings AMA' hänvisar till Trafikverkets krav i 'TRVKB 10' avseende obundna lager. I det senare uppställs krav på att samtliga inköpta material ska vara deklarerade (CE-märkta) enligt SS-EN 13242. Genom att svara ja i anbudsformuläret har anbudsgivaren bekräftat att kravet är uppfyllt. Kommunen har inte krävt in någon annan bevisuppgift. Så länge bestämmelserna i LOU och tillämpliga unionsrättsliga principer beaktas, är en upphandlande myndighet normalt oförhindrad att själv bestämma *om* -och i förekommande fall- *hur* anbudsgivaren i sitt anbud ska visa att aktuella skall-krav är uppfyllda. Emellertid anges under punkt 1.1.1 även följande. "För varje fraktion och material skall godkända sikt-kurvor redovisas vid förfrågan. Prover bekostas av leverantören. Prover och sikt-kurvor kan även komma att beställas in vid anbudsutvärderingen." Innebörden av skrivningen i punkt 1.1.1 torde enligt Förvaltningsrättens mening vara att anbudsgivarens material senast vid anbudstidens utgång måste vara CE-märkt. I annat fall kan det bli godtyckligt om ett anbud ska anses kvalificerat för utvärdering eller inte. I målet är ostridigt att Hamneda vid tidpunkten för anbudsutvärderingen saknade CE-märkning. Hamneda kan därför inte anses uppfylla ett obligatoriskt skall-krav och borde därför diskvalificeras och inte tagits med i anbudsutvärderingen. Ansökan om överprövning ska därför bifallas på så sätt att ny utvärdering ska göras där anbudet från Hamneda diskvalificeras och inte tas med i utvärderingen.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (DV3109-1D-LOU)

Svante Stroh



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 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 3109/1D LOU