



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I JÖNKÖPING**
Enhet 1
Göran Sundberg

DOM
2011-05-12
Meddelad i
Jönköping

Mål nr
1154-11 E
Domare 1:1

SÖKANDE

Processing Gruppen AB, 556673-0031
Borgås Gårdsväg 7-13
434 39 Kungsbacka

Ombud: Jur.kand. Anna Hofling
Advokatfirman Vinge KB
Box 11025
404 21 Göteborg

Ombud: Advokat Ulf Käll
Advokatfirman Vinge KB
Box 11025
404 21 Göteborg

Ombud: Jur.kand. Monika Selvin
Advokatfirman Vinge AB
Box 11025
404 21 Göteborg

MOTPART

Mullsjö kommun
Box 800
565 18 Mullsjö

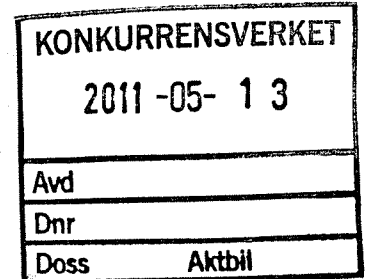
SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling

DOMSLUT

Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen ska göras om.

Förvaltningsrätten avslår Mullsjö kommuns yrkande om att någon tioda-
garsfrist inte ska gälla.



Dok.Id 36537

Postadress
Box 2201
550 02 Jönköping

Besöksadress
Östra Storgatan 33 A

Telefon
036-15 65 00

E-post:
forvaltningsrattenijonkoping@dom.se

Telefax
036-15 66 55

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Mullsjö kommun genomför en upphandling avseende byte av vattenreningsanläggning i Mullsjö simhall, vilken handläggs som ett förenklat förfarande. Genom tilldelningsbeslut har Processing Gruppen AB:s anbud uteslutits från anbudsutvärderingen med motiveringen att den leverantören i strid med krav i förfrågningsunderlaget uppställt reservationer i anbudet och en annan leverantör tilldelats kontraktet.

YRKANDEN M.M.

Processing Gruppen AB yrkar att upphandlingen ska göras om och anför i huvudsak följande.

I de till förfrågningsunderlaget hörande administrativa föreskrifterna föreskrivs att anbud inte får innehålla reservationer samt att anbud som inte uppfyller detta krav kan komma att förkastas. Förfrågningsunderlaget ålägger sålunda inte Mullsjö kommun en skyldighet att förkasta anbud som innehåller restriktioner, utan den har ett val om den ska förkasta ett anbud som innehåller reservationer eller inte. Det ankommer på Mullsjö kommun att härvid iakttä likabehandlingsprincipen.

Mullsjö kommun har valt att utvärdera den vinnande leverantörens anbud, men inte Processing Gruppen AB:s anbud. Den vinnande leverantörens anbud innehåller dock två reservationer, avseende betalningsvillkor och att ytorna där reningsanläggningen ska monteras är frilagda samt att in- och uttransportvägarna är av vissa minimimått (B1200 och H220). Mullsjö kommun har således inte tillämpat bestämmelserna i förfrågningsunderlaget lika med avseende på samtliga anbudsgivare. Mullsjö kommun har därmed brutit mot likabehandlingsprincipen.

Enligt de administrativa föreskrifterna ska ersättning ske enligt kontraktet samt upprättad och av båda parterna godkänd prestationsbunden betalningsplan. Betalningsplanen baseras på tidsplanen, som ska uppta belopp för fördelningen av ersättningen för hela entreprenaden samt upprättas av entreprenören i enlighet med beställarens anvisningar. I föreskrifterna stadgas vidare att förskott inte utgår. De villkor för betalning som den leverantören ställt upp strider mot denna bestämmelse i förfrågningsunderlaget då anbudet har villkorats med att trettio procent av ersättningen ska utgå redan vid beställningen.

Skada

Processing Gruppen AB har offererat ett betydligt lägre pris än den vinnande leverantören. Det är därför mycket sannolikt att Processing Gruppen AB skulle ha tilldelats kontraktet för det fall dess anbud hade utvärderats. Det faktum att kommunen – i strid med likabehandlingsprincipen – inte har utvärderat Processing Gruppen AB:s anbud medför således att det har lidit eller riskerar att lida skada.

Oaktat detta, kan det hävdas att anbudsgivare som rätteligen har förkastats i kvalificeringsfasen normalt inte riskerar att lida skada av att den upphandlande myndigheten inte har beaktat att även en annan anbudsgivare borde ha uteslutits. I ett fall som det förevarande behöver detta dock inte vara fallet. För det fall Mullsjö kommuns skyldighet enligt likabehandlingsprincipen skulle uppfyllas genom att den vinnande leverantören också förkastas, saknas leverantörer i upphandlingen. Att i strid med skyldigheterna enligt likabehandlingsprincipen inte utesluta den vinnande leverantören, skulle då innebära skada för Processing Gruppen AB.

Mullsjö kommun yrkar i första hand att ansökan ska avvisas och i andra hand att den ska avslås. Vidare yrkar Mullsjö kommun att förvaltningsrätten ska besluta att någon tiodagarsfrist inte ska gälla från det förvaltnings-

rätten avgjort målet. Till stöd för sin talan anför Mullsjö kommun i huvudsak följande. Det vinnande anbudet uppfyller samtliga krav som ställts i förfrågningsunderlaget och något avsteg från likabehandlingsprincipen på det sätt Processing Gruppen AB gjort gällande har inte skett. Något absolut villkor rörande friläggningen av ytorna för reningsanläggningen har inte ställts i förfrågningsunderlaget. Ersättningsvillkoren utgör heller inte något absolut villkor i upphandlingen på det sätt Processing Gruppen AB gjort gällande. Förutsättningarna för ersättningsbestämmande är inte klarlagt i förfrågningsunderlaget utan sker i det kommande upphandlingskontraktet. Uppgiften i det vinnande anbudet utgör därför ingen otillåten reservation.

Skada

Processing Gruppen AB:s anbud uppfyller inte de krav som ställts i kvalificeringsfasen. Ett sådant anbud får inte antas och kan heller inte erbjudas att teckna kontrakt i upphandlingen. Processing Gruppen AB kan därför inte drabbas av någon skada på sätt som anges i LOU.

DOMSKÄL

I 1 kap. 9 § LOU anges att upphandlande myndigheter 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. 1 § LOU anges att en leverantör som anser sig ha lidit skada eller kan komma att lida skada i en framställning till allmän förvaltningsdomstol får ansöka om åtgärder enligt bl.a. 5 §. I den bestämmelsen 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.

Enligt 16 kap. 10 § LOU får, när en förlängd avtalsspärr gäller enligt 9 §, den upphandlande myndigheten inte ingå avtal förrän tio dagar har gått från det att förvaltningsrätten har avgjort målet. Rätten får besluta att någon tiodagarsfrist inte ska gälla.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

I mål av förevarande slag är den leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada taleberättigad. På grund härav kan förvaltningsrätten inte underlåta att pröva Processing Gruppen AB:s ansökan om överprövning i sak på den grund Mullsjö kommun gjort gällande.

Vad sedan avser frågan om Processing Gruppen AB har lidit eller kunna komma att lida skada till följd av de brister man gjort gällande att upphandlingen varit behäftad med kan inledningsvis konstateras att bolagets anbud har varit förenat med ett antal reservationer. Enligt förvaltningsrättens mening har Mullsjö kommun förfarit riktigt då den förkastat anbudet i kvalificeringsfasen. En anbudsgivare i den situation Processing Gruppen AB då befinner sig i riskerar normalt inte att lida skada av att den upphandlande myndigheten inte har beaktat att även en annan anbudsgivare borde ha uteslutits. Vid den nu aktuella upphandlingen har två av tre anbudsgivare förkastats och den vinnande leverantören har således ansetts vara den enda kvalificerade. Vid sådana förhållanden kan Processing Gruppen AB anses ha lidit skada om även den vinnande leverantören borde ha förkastats. Förvaltningsrätten har därför att pröva om den vinnande leverantörens anbud borde ha uteslutits på de grunder Processing Gruppen AB gjort gällande.

Processing Gruppen AB har gjort gällande att även den vinnande leverantörens anbud i enlighet med likabehandlingsprincipen borde ha uteslutits då även det har varit förenat reservationer i strid med förfrågningsunderlaget; avseende dels betalningsvillkoren dels friläggning av monteringsytorna för reningsanläggningen samt minimimått för in- och uttransportvägar. Mullsjö kommun har å sin sida bestridit att dessa uppgifter är att uppfatta som otillåtna reservationer.

Avgörande för utgången i målet blir därför om de uppgifter den vinnande leverantören har lämnat i sitt anbud är att uppfatta som sådana reservationer som anbud enligt förfrågningsunderlaget inte får innehålla samt om Mullsjö kommun med beaktande av likabehandlingsprincipen därför borde ha uteslutit anbudet.

Som förfrågningsunderlaget är utformat utgör även bl.a. betalningsvillkoren sådana kvalificeringsvillkor som kan föranleda att ett anbud kan komma att förkastas. I dessa villkor föreskrivs bl.a. att förskott inte utgår. Trots detta har det i den vinnande leverantörens anbud angivits betalningsvillkor av innebörd att viss del av betalningen ska ske vid beställningen. Detta kan enligt förvaltningsrättens mening inte uppfattas som annat än en sådan reservation som enligt förfrågningsunderlaget kan föranleda att anbudet förkastas. Vid denna bedömning har Processing Gruppen AB:s anbud i vart fall befunnit sig i en likartad situation som den vinnande leverantörens. Några sakliga skäl för att behandla de båda anbudsgivarna olika har inte framkommit. Mullsjö kommun borde därför ha uteslutit även den vinnande leverantören. Till följd av denna brist har Processing Gruppen AB på ovan redovisade skäl i vart fall kunnat komma att lida skada. Av denna anledning finns skäl för förvaltningsrätten att besluta om åtgärder med stöd av LOU.

Förvisso kan bristerna i upphandlingen huvudsakligen anses vara hänförliga till upphandlingens anbudsutvärderande skede. Med beaktande dels av att annat inte framkommit än att grunderna för ersättningsbestämmande inte är klarlagda i förfrågningsunderlaget dels att samtliga avgivna anbud förkastats är det enligt förvaltningsrättens mening inte meningsfullt att förordna annat än att upphandlingen ska göras om.

Med hänsyn till utgången i målet saknas enligt förvaltningsrätten skäl att förordna att någon tiodagarsfrist inte ska gälla från det rätten avgjort målet

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


Svante Stroh

