



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1
 Maria Persson

DOM
 2012 -10- 29
 Meddelad i
 Malmö

Mål nr
 9956-12 E

KONKURRENSVERKET	
2012 -10- 31	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

SÖKANDE

Gösta Ahlquist AB, 556060-3853
 Box 68
 281 21 Hässleholm

Ombud: Advokat Maria Pedersen och jur. kand. Lisa Willman
 Advokatfirman Pedersen AB
 Box 3462
 103 69 Stockholm

MOTPART

Lunds kommun
 Box 41
 221 00 Lund

Ombud: Advokat Per-Ola Bergqvist och jur. kand. Christoffer Löfquist
 Foyen Advokatfirma AB
 Södergatan 15
 211 34 Malmö

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår Gösta Ahlquist AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 130654

Postadress
 Box 4522
 203 20 Malmö

Besöksadress
 Kalendegatan 6

Telefon
 040-35 35 00

E-post: forvaltningsrattenimalmo@dom.se

Telefax
 040-97 24 90

Expeditionstid
 måndag – fredag
 08:00-16:00

YRKANDEN M.M.

Lunds kommun genomför en upphandling avseende färdigställande av väg samt gång- och cykelbana "Linero III Etapp B", dnr 06/647/31. Upphandlingen genomförs med förenklat förfarande enligt LOU. Enligt tilldelningsbeslut har Markentreprenad tilldelats kontraktet, medan Gösta Ahlquist AB har placerat sig på en andra plats.

Gösta Ahlquist AB ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att en ny utvärdering görs utan beaktande av anbudet från Markentreprenad. I andra hand yrkas att förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen ska göras om. Som grund för sin talan anför Gösta Ahlquist AB bland annat följande.

Referensobjekt

Till anbudet ska anges minst ett referensobjekt för erbjuden platsorganisation gällande liknande utförda projekt med samma omfattning och komplexitet. Av de referensobjekt som Markentreprenad angivit i sitt anbud framgår inte om erbjuden platsorganisation arbetat med referensobjekten. Vidare är det oklart om referensobjekten varit av samma omfattning och komplexitet som nu aktuell upphandling. Markentreprenads anbud uppfyller följaktligen inte det uppställda skall-kravet och anbudet skulle således ha förkastats.

Ekonomisk stabilitet

Av förfrågningsunderlaget framgår att anbudsgivaren ska ha en stabil ekonomi och som lägst ha riskklass 3 enligt Upplysningscentralen AB (UC) eller motsvarande betyg från annat kreditupplysningsinstitut. Vidare fram-

går att anbudsgivaren ska bifoga riskintyg, omfattande riskprognos och riskklass utfärdat av UC eller motsvarande information från likvärdigt kreditupplysningsföretag. Den kreditupplysning som Markentreprenad bifogat till sitt anbud gäller hela Lunds kommun och saknar både riskprognos och riskklass. I kreditupplysningen återfinns endast en rekommendation att Lunds kommun/Markentreprenad kan rekommenderas för upphandling. Det går inte någonstans att utläsa huruvida denna rekommendation är att likställa med att Markentreprenad uppfyller kraven för lägst riskklass 3 enligt UC eller motsvarande. Markentreprenad uppfyller därmed inte det ställda skall-kravet och anbudet skulle rätteligen ha förkastats.

Oklar grund för tilldelning av kontrakt

Av förfrågningsunderlaget framgår att anbudsgivaren som uppfyller ställda krav enligt AFB.51 samt har den lägsta anbudssumman värderas som det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Frågan är om det är det lägsta priset eller det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet som är kriteriet vid tilldelning av kontrakt. I 12 kap. 1 § LOU anges att en upphandlande myndighet ska anta antingen det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga eller det anbud som innehåller det lägsta priset. I annonsen för upphandlingen eller i förfrågningsunderlaget ska en upphandlande myndighet ange vilken grund för tilldelning av kontraktet som kommer att tillämpas. I aktuell upphandling har kommunen blandat ihop de två grunderna vilket gör det otydligt för anbudsgivarna. Gösta Ahlquist AB har med anledning härav lidit skada.

Oklar utvärdering

Det är oklart hur utvärderingen av anbuden gått till. Av tilldelningsbeslutet framgår att upphandlingen tilldelats anbudsgivaren som vid utvärderingen, i enlighet med de utvärderingskriterier som framgår av förfrågningsun-

derlaget, erhållit den högsta sammanlagda viktade poängen. Av förfrågningsunderlaget framgår dock inte att ett poängsystem med viktning kommer att användas vid utvärderingen. Det är oklart hur denna poängsättning och viktning har genomförts och vilka kriterier som har tillmätts betydelse. Först i tilldelningsbeslutet och i bilaga därtill kan utläsas att kriteriet pris viktas till 100 procent. Poängsättningen och utvärderingen av anbuderna är ottydligt genomförd och det har varit svårt för en anbudsgivare att veta vad som krävts för att lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Upphandlingen brister därmed i transparens. Med anledning härav har Gösta Ahlquist AB lidit skada.

Kollektivavtal

I punkten AFC.343 i förfrågningsunderlaget anges bl.a. att entreprenören ska vara bunden av kollektivavtal för arbetet samt att entreprenören är skyldig att i avtal med underentreprenör iaktta dessa villkor. Det är inte förenligt med LOU att uppställa villkor om kollektivavtalsanslutning. Kravet om kollektivavtal strider mot principen om likabehandling och icke-diskriminering. Ett sådant krav missgynnar vissa leverantörer som inte är anslutna till kollektivavtal och särskilt då kravet även omfattar underentreprenörer.

Lunds kommun bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande.

Referensobjekt

Kravet är att ange minst ett referensobjekt för erbjuden platsorganisation. Med denna skrivning har kommunen inte krävt in att det specifikt skulle anges vilken roll varje person hade i respektive referensprojekt. Det är känt för kommunen att de redovisade referensprojekten avser arbeten som till

sin omfattning och komplexitet är liknande med nu aktuellt projekt. Markentreprenad har inte brutit mot något skall-krav.

Ekonomisk stabilitet

Markentreprenad utgör en del av Lunds kommun som per definition inte kan gå i konkurs oavsett vad som händer. Det är av denna anledning som kreditupplysningsföretagen inte lämnar riskprognoser och riskklasser för primär- och landstingskommuner. Enligt etablerad praxis gäller att det måste ske en individuell prövning vad gäller de kriterier som avser leverantörens ekonomiska förhållanden. En upphandlande myndighet är skyldig att acceptera andra typer av intyg än de föreskrivna när det gäller anbudsgivare som inte kan få eller inte har kreditrating. Det är ostridigt att Markentreprenad lämnat en kreditupplysning. Vid en individuell bedömning av denna framgår att risken för konkurs är lika med noll. Kravet på minst UC 3 är således uppfyllt oaktat att någon prognos/klassning inte föreligger. Det vore ett brott i likabehandlingshänseende att inte tillåta Markentreprenad att komma in med motsvarande information såsom har skett.

Oklar grund för tilldelning av kontrakt

Grunden det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet förutsätter att andra parametrar än pris vägs in. Det är olyckligt att denna formulering influiter i texten i förfrågningsunderlaget, men faktum kvarstår att det klart och tydligt framgår att det anbud som har lägst pris kommer att antas. I detta avseende föreligger ingen som helst brist i transparens. Detta oaktat användningen av begreppet det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Det framgår klart och tydligt att endast anbudssumman kommer att utvärderas och det finns ingen som helst skrivning som ens antyder att något annat än priset ska tillmätas betydelse. Kommunen har antagit det anbud som haft lägst pris.

Oklar utvärdering

Givetvis hade det varit bättre om kommunen angett "som lämnat det lägsta priset" i stället för att ange "erhållit den högsta sammanlagt viktade poängen". Givetvis har ingen viktning innehållandes mjuka parametrar skett. Inga andra parametrar än pris har beaktats vid tilldelningen av kontraktet precis såsom angivits i AFB.52. Det framgår dessutom klart och tydligt av den till tilldelningsbeslutet fogade sammanställningen av anbuden att endast anbudssumman legat till grund för tilldelningen.

Kollektivavtal

Det är förvisso korrekt att det föreligger ett förbud mot att kräva att entreprenörer ska vara bundna vid kollektivavtal. Första stycket i AFC.343 avser inte underentreprenörer. Det andra stycket, som avser såväl den antagna entreprenören som underentreprenörer, står inte i strid med LOU då detta inte föreskriver att entreprenören eller underentreprenören ska vara bundna av ett kollektivavtal, utan endast följa motsvarande villkor. Att Gösta Ahlquist AB är bundet av kollektivavtal är ostridigt och framgår av bolagets hemsida.

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 rätten 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. Härvid gäller att en upphandlande myndighet inte får anta ett anbud som inte uppfyller kraven enligt förfrågningsunderlaget.

I det i målet aktuella förfrågningsunderlaget anges i punkt AFB.52 att anbudsgivaren som uppfyller ställda krav enligt AFB.51 samt har den lägsta anbudssumman värderas som det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. I punkt AFB.51 anges bl.a. att anbudsgivaren ska ha en stabil ekonomi och risken för att anbudsgivaren hamnar i obestånd ska inte vara hög. Anbudsgivaren ska som lägst ha riskklass 3 enligt Upplysningscentralen (UC) eller motsvarande betyg från annat kreditupplysningsinstitut.

Enligt punkt AFB.31 ska bl.a. följande anges i anbud.

- Ange minst ett referensobjekt för erbjuden platsorganisation gällande liknande utförda projekt med samma omfattning och komplexitet utförda under de senaste fem åren.
- Anbudsgivaren ska bifoga riskintyg, omfattande riskprognos och riskklass utfärdad av UC AB eller motsvarande information från likvärdigt kreditupplysningsföretag.

I punkt AFC.343 anges att entreprenören ska vara bunden av kollektivavtal för arbetet. (Gäller dock inte för s.k. "enmansföretag". Med enmansföretag avses företag där något anställningsförhållande inte föreligger). Vidare anges att entreprenören ska bedriva sin verksamhet så att den inte innebär åsidosättande av lag eller kollektivavtal eller på annat sätt strider mot vad som är allmänt godtagget inom entreprenörens kollektivavtalsområde. Entreprenören är skyldig att i avtal med underentreprenör inta ovannämnda villkor.

Förvaltningsrättens bedömning

Referensobjekt

Att ange minst ett referensobjekt för erbjuden platsorganisation gällande liknande utförda projekt med samma omfattning och komplexitet utgör ett s.k. skall-krav. Kravet föreskriver dock inte att det ska anges vad den erbjudna platsorganisationen arbetat med i referensobjekten utan endast att ett referensobjekt ska anges. Det är således den upphandlande myndigheten som har att utvärdera anbuden och kontrollera att skall-kraven är uppfyllda. Kommunen har anfört att de av Markentreprenad redovisade referensobjekten avser arbeten med samma omfattning och komplexitet liknande det aktuella projektet. Enligt förvaltningsrätten har Gösta Ahlquist AB inte förmått visa att skall-kravet inte är uppfyllt.

Ekonomisk stabilitet

Det är den upphandlande myndigheten som har att utvärdera anbuden och kontrollera att skall-kraven är uppfyllda. Kommunen har anfört att det vid en individuell bedömning av den av Markentreprenad lämnade kreditupplysningen framgår att risken för konkurs är lika med noll och att kravet på minst UC 3 således är uppfyllt, trots att någon prognos/klassning inte föreligger. Enligt förvaltningsrätten har Gösta Ahlquist AB inte förmått visa att kravet på ekonomisk stabilitet inte är uppfyllt.

Oklar grund för tilldelning av kontrakt

I punkt AFB.52 anger kommunen att det anbud som har den lägsta anbudssumman värderas som det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet under förutsättning att leverantören uppfyller de i AFB.51 uppställda kraven. De uppställda kraven utgör s.k. skall-krav som ska vara uppfyllda för att ett

anbud ska gå vidare till utvärdering. Enligt förvaltningsrättens förmenande framgår inte annat av förfrågningsunderlaget än att anbudet med lägsta priset kommer att antas.

Oklar utvärdering

Med hänsyn till att utvärderingsgrunden i förevarande upphandling är lägsta pris anges det följaktligen inte något om varken poängsättning eller viktning i förfrågningsunderlaget. Därtill framgår det av anbudsutvärderingen att bedömningsgrunden är lägsta pris och att kriteriet pris utgör 100 procent. Det av kommunen i och för sig mindre väl formulerade tilldelningsbeslutet ändrar således inte de för upphandlingen i förfrågningsunderlaget givna förutsättningarna.

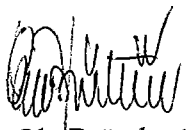
Kollektivavtal

För att ett ingripande enligt LOU över huvud taget ska bli aktuellt krävs det att Gösta Ahlquist AB har lidit eller kan komma att lida skada till följd av påtalad felaktighet. Gösta Ahlquist AB, som är bundet av kollektivavtal, kan enligt förvaltningsrättens förmenande inte lida skada på grund härav. Förvaltningsrätten saknar därmed anledning att pröva denna invändning.

Sammanfattning

Mot bakgrund av det ovan anförda finner förvaltningsrätten att Gösta Ahlquist AB inte förmått visa att kommunen, vad gäller Markentreprenads anbud, har brutit mot bestämmelserna i LOU. Det finns därmed inte skäl för ingripande enligt 16 kap. 4 och 6 §§ LOU. Ansökan härom ska därför avslås.

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



Ola Brändström



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