


**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**

Avdelning 2 Enhet 21

DOM
2015-01-16
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
13371-14

KONKURRENSVERKET	
2015 -01- 19	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SÖKANDE
Processbygg Tjörn AB, 556790-9485
Nordviksberg 46
471 95 Skärhamn
MOTPART
Tjörns Bostad AB, 556530-7260
c/o Tjörns Kommun
471 82 Skärhamn
SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

BAKGRUND

Tjörns Bostad AB (Tjörns Bostad) genomför en upphandling av totalentreprenad avseende fasadbyte och ommålning av ett bostadshus, Tubbegatan 51-72, Tjörns kommun. Upphandlingen genomförs med ett förenklat förfarande och avtal ska tecknas med den leverantör vars anbud enligt angivna utvärderingskriterier har det sammanlagt lägsta priset. Tjörns Bostad beslutade den 9 december 2014 att annan leverantör än Processbygg Tjörn AB (Processbygg) har tilldelats kontraktet.

YRKANDEN M.M.

Processbygg ansöker om överprövning och anför i huvudsak följande. De administrativa föreskrifterna i förfrågningsunderlaget är utformade med tydliga skullkrav. I AFD.661 anges att timkostnader ska anges i anbudet. Det har den leverantör som tilldelats kontraktet inte gjort, varför dennes anbud inte är komplett och borde därför ha förkastats. Anbudsgivare ska inte behöva värdera de krav som ställs och om de har någon relevans för anbudet.

Tjörns Bostad anser att ansökan ska avslås och anför i huvudsak följande. Tjörns Bostad har inte brutit mot någon bestämmelse i LOU. AFD.661 som berör timkostnader utgör inte ett skullkrav. Processbygg och den vinnande anbudsgivaren har fyllt i anbudsformulär. Vid utvärderingen saknar de aktuella timkostnaderna helt relevans. Utvärderingen av anbudet grundar sig enligt AFB.52 på anbudspris och procentupplägg och alltså uteslutande på de uppgifter som finns redovisade i anbudsformuläret. Av detta följer att Tjörns Bostad har utvärderat anbudet helt i enlighet med förfrågningsunderlaget.

Om förvaltningsrätten anser att timkostnaden enligt AFD.611 utgör ett skallkrav som ska redovisas i anbudet och att Tjörns Bostad därmed har brutit mot LOU ska ansökan om överprövning avslås eftersom Processbygg inte har lidit eller riskerar att lida skada. Enligt teknisk beskrivning ska färgfabrikat och typ anges i anbudet, men Processbygg har inte redovisat information om färgfabrikat. Eftersom Processbyggs anbud inte uppfyller samtliga skallkrav skulle det rätteligen ha förkastats.

Tjörns Bostad har således inte brutit mot någon av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller mot någon annan bestämmelse i LOU som medfört att Processbygg har lidit eller kan komma att lida skada. Det saknas därför grund för att upphandlingen ska rättas.

Processbygg har härefter i huvudsak anfört att de administrativa föreskrifterna inte tar upp att färgfabrikat ska anges i anbudet, varför det inte behöver anges för att anbudet ska vara komplett.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt sätt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingen ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas (1 kap. 9 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU och detta medfört att leverantörerna lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts (16 kap. 6 § LOU).

I mål om ingripande enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter denne grundar sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten åberopar (HFD 2009 ref. 69).

Utredningen

I Administrativa föreskrifter Förfrågningsunderlag för totalentreprenad Tubbegatan 51-72, Fasadbyte, ommålning av bostadshus den 2 oktober 2014 anges bl.a. följande.

AFB.2 Förfrågningsunderlag

...

AFB.22 Förteckning över förfrågningsunderlag

Förfrågningsunderlaget består av följande handlingar:

- 02. Ändringar i ABT 06 som är upptagna i denna sammanställning i administrativa föreskrifter (AFD.111)
- 03. ABT 06 (bifogas ej)
- 06. Dessa administrativa föreskrifter daterade den 2 oktober 2014
- 11. Beskrivningar
- .1 Rambeskrivning Ommålning fasader den 4 september 2014

...

AFB.3 Anbudsgivning

AFB.31 Anbuds form och innehåll

...

Anbud ska uppfylla kraven som ställs i förfrågningsunderlaget och innehålla uppgifter enligt bifogat formulär till anbud.

...

AFB.5 Anbudsprövning

Förutsatt att anbud inkommit i rätt tid kommer beställaren göra följande moment.

1. Kvalificeringsfasen
Prövning av anbudsgivare och anbud enligt AFB.51.
2. Utvärderingsfasen
Utvärdering av anbud enligt AFB.52.

AFB.51 Prövning av anbudsgivare och anbud

Formella krav

Anbudet ska avlämnas i enlighet med förfrågningsunderlaget (AFB.31-34) och begärda bevis ska bifogas anbudet, se anbudsformulär bilaga.

...

AFB.52 Utvärdering av anbud

Anbudsgivare med anbud som uppfyller kraven i AFB.51 kommer att utvärderas.

Utvärdering av pris görs med i anbudsformuläret angivna poster:

1. Anbudspris Tubbegatan 51-72 Fasadbyte, ommålning av bostadshus.

2. Procentpålägg enligt moment 8a: anbudets procentsats x 50 000 SEK.
Procentpålägg enligt moment 8b: anbudets procentsats x 50 000 SEK.
Anbudet med det sammanlagt lägsta priset (punkter 1-2 adderade) kommer att antas.

...

AFD Entreprenadföreskrifter vid totalentreprenad

AFD.6 Ekonomi

AFD.61 Ersättning

AFD.611 Ersättning för ÄTA-arbeten

Med ändring av ABT 06 kap. 6 § 6 ska entreprenören i första hand lämna anbud på ändring och tilläggsarbete. I andra hand ska ersättning utgå enligt särskilt avtalad debiteringsnorm (å-prislista). För ändring eller tilläggsarbete, som inte finns upptaget i särskilt avtalad debiteringsnorm (å-prislista), och för vilket särskild uppgörelse inte träffats, ska ersättning enligt självkostnadsprincipen beräknas enligt ABT 06 kap. 6 § 9 och 10 med följande ändringar:

...

Punkt 3 Kostnader för arbetare inklusive punkt 4, 6 och 8

...

Punkt 5 Kostnader för underentreprenörer

...

Punkt 8 a) Entreprenörarvode (inklusive kostnader för räntor, centraladministration och punkt 2 = arbetsledning) beräknas genom att punkterna 1 och 7 ökas med ...%.

Punkt 8 b) Entreprenörarvode (inklusive kostnader för räntor, centraladministration och punkt 2 = arbetsledning) beräknas genom att punkterna 1 och 7 ökas med ... %.

Timkostnader enligt punkt 3 anges i anbud.

Timkostnader ingående i punkt 5 anges i anbud.

Anbudsgivaren anger i anbud aktuella procentsatser för punkterna 8 a) och b). För tillkommande och avgående arbeten gäller, att uppgift om arbetstid och materialåtgång ska i anslutning till arbetsmomentets utförande föreläggas beställarens ombud för attest.

I Tubbegatan 51-72, Tjörns kommun, Fasadbyte, ommålning av bostadshus, Rambeskrivning bygg-mark-el, Totalentreprenad, Förfrågningsunderlag den 5 september 2014 anges bl.a. följande (s. 6).

49. Övriga rumsbildande byggdelar, huskompletteringar, ytskikt och rumskompletteringar

Målning

Färg ska vara godkänd och klassas som "bra köp" enligt Folksam's färgtest. Färgfabrikat samt typ ska anges i anbud.

Förvaltningsrättens bedömning

För att en upphandling enligt LOU ska uppfylla kraven på likabehandling enligt 1 kap. 9 § LOU ska de förfaranden som används av en upphandlande myndighet tillämpas på samma sätt mot alla leverantörer som deltar i en upphandling. Detta innebär att de skallkrav som anges i förfrågningsunderlaget ska vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska utvärdera ett anbud.

Processbygg anför att det vinnande anbudet inte är komplett eftersom det saknar timkostnader enligt AFD.661. Tjörns Bostad menar att AFD.611 inte ska anses utgöra ett skallkrav. I AFD.6.11 anges emellertid att timkostnader för arbetare respektive underentreprenörer i fråga om ÄTA-arbeten, d.v.s. ändrings-, tilläggs- och avgående arbeten, anges i anbud. Även om det inte står "ska" eller "skall" framför "anges i anbud", så är det fråga om ett skallkrav eftersom innebörden av föreskriften ändå otvetydigt får anses vara densamma, d.v.s. den avser ett krav som måste vara uppfyllt för att anbudet ska vara komplett. Genom att anta ett anbud som inte uppfyller samtliga skallkrav har Tjörns bostad därmed brutit mot likabehandlingsprincipen.

För att det ska finnas grund för ett ingripande mot upphandlingen ska Processbygg emellertid visa också att Processbygg har lidit eller kan komma att lida skada av att Tjörns Bostad brutit mot likabehandlingsprincipen på konstaterat sätt.

Tjörns bostad gör i denna del gällande att Processbygg inte uppfyller ett skallkrav som innebär att färgfabrikat ska anges i anbudet. Processbygg uppger som svar på det att de administrativa föreskrifterna inte tar upp att färgfabrikat ska anges. Tjörns bostad har till sitt yttrande bifogat dokumentet Tubbegatan 51-72, Tjörns kommun, Fasadbyte, ommålning av

bostadshus, Rambeskrivning bygg-mark-el, Totalentreprenad, Förfrågningsunderlag den 5 september 2014. Handlingen ger i sin utformning och med sitt innehåll uttryck för att vara en del av förfrågningsunderlaget i upphandlingen samt är även benämnd förfrågningsunderlag. Tjörns bostad får därför anses ha gjort sannolikt att handlingen utgör en del av förfrågningsunderlaget. I handlingen anges under avsnitt 49 bl.a. att färgfabrikat skall anges i anbud. Uttrycket skall innebära att det är fråga om ett skallkrav och eftersom Processbyggs anbud inte upptar färgfabrikat uppfyller det inte detta krav. Eftersom Processbyggs anbud alltså inte uppfyller samtliga skallkrav i förfrågningsunderlaget och det vinnande anbudet enligt utvärderingen är anbudet med det sammanlagt lägsta priset har Processbygg inte visat att Processbygg har lidit eller kan komma att lida skada av att Tjörns Bostad beträffande det vinnande anbudet brutit mot likabehandlingsprincipen på tidigare konstaterat sätt. Ansökan ska därför avslås.

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



Urban Karlsson

Rådman

Föredragande i målet har varit föredragande juristen Åsa Wallin.



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. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas 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

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. 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. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer

till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där klaganden kan nå för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

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.