



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I JÖNKÖPING**
Enhet Mariestad
P Lars CH Nilsson

DOM
2010-03-31
Meddelad i
Mariestad

Mål nr
1158-10 E

Botel 23

2010-04-06

Avd	
Ort	
Doss	AKB

SÖKANDE

Lincona Byggkonsult AB, 556398-3732
Box 304
451 18 Uddevalla

MOTPART

Lidköpings kommun
Upphandlingsenheten
531 88 Lidköping

Ombud: Kommunjurist Michael Eriksson
Lidköpings kommun
531 88 Lidköping

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår framställningen.

Det interimistiska beslutet av den 10 december 2009 upphör härmed att gälla.

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Lidköpings kommun har genomfört en upphandling av konsultuppdrag avseende

A. Upprättande av förstudie, arbetsplan inklusive MKB och detaljprojektering för upprättande av förfrågningsunderlag/bygghandling för utförande-entreprenad för 3-vägs korsning i enlighet med detaljplan för Askeslätt,

Dok.Id 3620

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 800	Stockholmsvägen 6	036-15 65 00	0501-676 46	måndag – fredag
542 18 Mariestad		E-post: forvaltningsrattenijonkoping@dom.se		08:30-12:00 13:00-15:00

2010 -03- 3 1

etapp 1, samt upprättande av arbetsritningar och beskrivningar för en ny GC-tunnel under väg 2578 i Askeslättsområdet i Lidköpings kommun.

B. Upprättande av en förstudie, arbetsplan inklusive MKB och detaljprojektering för upprättande av förfrågningsunderlag/bygghandling för utförandeentreprenad för 3-vägs korsning till väg 2578 i enlighet med detaljplan för Ågårdens idrottsområde i Lidköpings kommun.

Vid anbudstidens utgång hade tre anbud inkommit, däribland ett från Lincona Bygg AB. Enligt tilldelningsbeslut, daterat den 8 december 2009, beslutade Lidköpings kommun att tilldela Vectura AB uppdrag enligt upphandlingen.

Lincona AB begärde den 10 december 2009 hos länsrätten i Mariestad överprövning enligt LOU av upphandlingsbedömningen. Länsrätten förordnade i interimistiskt beslut den 10 december 2009 att den ifrågavarande upphandlingen till vidare inte får avslutas (Länsrättens mål nr 2517-09 E). Sedan länsrätterna upphört den 15 februari 2010 handläggs målet vid Förvaltningsrätten i Jönköping med nytt målnummer, 1158-10.

Sökanden, Lincona Byggekonsult AB (Lincona), har till stöd för sin framställning uppgett i huvudsak följande.

Linconas anbud har grovt felbedömts vad gäller uppställda kriterier och Lincona hävdar att:

- Skallkrav i UK Uppdragskontrakt punkt 2.3 är uppfyllt.
- Punkter UK.5 samt Upphandlingsföreskrifter UF.613 är uppfyllda och därmed ska Lincona tilldelas uppdraget, då enligt UF.622 Linconas totalsumma enligt anbudsutvärderingsmallen är 734 200 kr, att jämföra med Vecturas 774 200 kr. Lincona har per mail den 8 december 2009 mottagit tilldelningsbeslutet. Upphandlingschef Lennart Johansson, Lidköpings kommun, kontaktades per telefon samma dag, varvid denne uppger att Linconas skrivning i anbud under punkt Övrigt ”För samtli-

ga åtaganden gäller ABK 96" bedöms som motstridigt till anbudets Svarsformulär 1, där "UK Kommersiella villkor/uppdragskontrakt accepteras" besvarats med JA. Till detta vill Lincona hänvisa till punkt UF.62 som hänvisar till UF.621, där för Uppdragskontraktet "... anbudsgivaren genom att avge anbud till fullo accepterar".

Om rätten ändå inte anser att kravet är uppfyllt fullt ut gäller avseende Leveranstider: Lidköpings kommun menar att anbudets sida 2, tredje nedersta stycket ses som en reservation. Linconas skrivning "Av beställaren föreslagen projekteringsplan förutsätter att förstudie och arbetsplan såväl är av enkel karaktär som att Vägverkets och Länsstyrelsens behandling sker utan dröjsmål" är till sin första hälft detsamma som kommunens företrädare själva yttrade vid Linconas platsbesök den 12 november 2009. Dessutom är det för varje initierad person helt uppenbart att så måste vara fallet, eftersom dels arbetet i sin helhet ska vara färdigställt till den 15 maj 2010, dels Lincona ej kan svara för varken Vägverkets eller Länsstyrelsens handläggandetider.

Krav- och CVverifikationer för "alla övriga ansvariga": Bilagor nr 5 för "övriga ansvariga" personer Anders Randhem, Martin West, Mattias Magnusson är medsända anbudet. Lincona har ej kunnat tolka ansvarighetsbegreppet på annat sätt.

Lidköpings kommun har bestritt framställningen och som grunder för bestridandet uppgett och anfört i huvudsak följande.

Kommunen anser inte att Linconas anbud har felbedömts. Kommunen har granskat Linconas anbud och bedömt detta korrekt gentemot de i förfrågningsunderlaget uppställda villkoren.

I förfrågningsunderlaget anges under *UF.5 Anbudsgivning* följande:

"Anbudsgivaren har att tillse att anbudet är komplett och innehåller samtliga begärda uppgifter i föreskriven form. Beställaren har ingen skyldighet att begära att ett ofullständigt anbud förtydligas eller kompletteras och har enligt LOU heller ingen rätt att begära förtydliganden eller kompletteringar

annat än i undantagsfall. Reservationer eller liknande som innebär att anbudet avviker från uppställda krav godtas inte och innebär, där annat inte uttryckligen anges, att anbudet måste förkastas.”

Linconas anbud innehåller enligt kommunens bedömning reservationer som på flera punkter, nedan redovisade i punkterna **i, ii, iii och iv**, strider mot förfrågningsunderlagets villkor.

i) I Uppdragskontraktet som bifogades förfrågningsunderlaget står under 2.3 *kontraktshandling* att:

”Uppdragets omfattning bestäms av följande handlingar. Vid motstridiga uppgifter i kontraktshandlingarna gäller de i följande ordning, om inte omständigheterna uppenbarligen föranleder annat:

*Gällande handling som inte bifogas förfrågningsunderlaget

1) Detta Uppdragskontrakt med följande bilagor:

– Bilaga xx ”Uppdragsbeskrivning Askeslätt”

– Bilaga yy ”Uppdragsbeskrivning Ågårdsområdet”

2) * Allmänna Bestämmelser för Konsultuppdrag inom arkitekt- och ingenjörsvksamhet av år 1996, ABK 96.

3) Förfrågningsunderlaget

4) Anbud daterat

5) * Övriga handlingar ”

Av förfrågningsunderlagets uppdragskontrakt framgår således att för uppdraget gäller i första hand uppdragsbeskrivningar (bilaga xx och bilaga yy) och därefter ABK 96. Uppdragsbeskrivningarna utgör grunden för upphandlingen och är specifika för uppdragen samt styr processen från start till färdigställande av handlingar.

I Linconas anbud anges på sidan 4 under rubriken *Övrigt* att: ”För samtliga åtaganden gäller ABK 96”

Att slå fast att ABK 96 gäller för samtliga åtaganden är en tydlig reservation i anbudet som kommunen inte kan godta eftersom villkoren i förfrågningsunderlaget och uppdragskontraktet redan är tydliga och fastslagna. Avseende kontraktshandlingars rangordning så överensstämmer inte rangordningen i ABK 96, som indirekt hänvisas till i anbudet, med hur kommunen har villkorat rangordningen i uppdragskontraktet. I ABK 96 anges under punkt 2.3 att:

”2.3 För uppdrag preciserat vid anbudskonkurrens gäller följande. Uppdragets omfattning bestäms av kontraktshandlingarna. Kontraktshandlingarna kompletterar varandra om inte omständigheterna föranleder annat. Om kontraktshandlingarna innehåller uppgifter som strider mot varandra skall handlingarna gälla i följande ordning om inte omständigheterna uppenbarligen föranleder annat:

1. Kontrakt eller av båda parter undertecknad beställningskrivelse eller annan motsvarande handling
2. ABK 96
3. Beställning
4. Anbud
5. Förfrågningsunderlag”

Som tydligt framgår av ovan så är rangordningen en annan än den kommunen fastställt i uppdragskontraktet. De för kommunen betydande skillnaderna är att förfrågningsunderlaget och anbudet har bytt plats till nackdel för förfrågningsunderlaget samt att beställningen, som är likställd uppdragsbeskrivningarna (bilaga xx och bilaga yy), i kommunens rangordning är satt före ABK 96 men i punkt 2.3 i ABK 96 är rangordnad efter ABK 96.

Detta är betydande reservationer som kommunen inte kan godta och som strider mot förfrågningsunderlaget och uppdragskontraktet.

ii) I förfrågningsunderlagets på punkt UK.5 angående tider anges att uppdragsresultaten skall vara slutförda och klara för redovisning senast 2010-05-15. Arbetsplaner för utställelse skall levereras senast 2010-04-01. I uppdragsbeskrivningarna (bilagorna xx och yy i förfrågningsunderlaget) finns exakt angivet vad uppdraget avser och dessutom fanns utförliga övriga bilagor (i form av översiktsplaner, detaljplaner, ritningar över VA och el-nät, rapporter från geotekniska undersökningar med enligt professionen och branschpraxis utförda karteringar, med mera) med redan när upphandlingen annonserades. Förfrågningsunderlaget anger för att inskräpa anbudsgivarens ansvar under punkt *UF.613 Krav på teknisk och yrkesmässig kapacitet* att: ”Anbudsgivare skall ha lämplig teknisk och yrkesmässig kapacitet för uppdraget.” Kommunen anser att det är tillräckligt tydligt angivet i förfrågningsunderlaget att anbudsgivarens ansvar är att utifrån det utförliga

materialet i förfrågningsunderlaget dimensionera sin organisation avseende det upphandlade uppdraget för att klara att utföra uppdraget inom i förfrågningsunderlaget angivna tider.

I Linconas anbud anges på sidan 2 att:

”Av beställaren föreslagen projekteringsplan förutsätter att förstudie och arbetsplan såväl är av enkel karaktär som att Vägverkets och Länsstyrelsens behandling sker utan dröjsmål. Avstämning under projektering av projekteringsläge och kostnadsläge görs genom att direkt läsa av tidplan och vid projekterings början upprätta resursplan, varefter prognos av slutdatum kan utföras.”

Kommunen betraktar även detta som en reservation avseende leveranstiden. Tiden är en mycket viktig parameter i kommunens upphandling och finns därför angiven med exakta datum i förfrågningsunderlaget. Karaktären på uppdragen är redan beskrivna (se ovan) och en reservation av karaktären på delar av uppdragen är inte intressant för kommunen. Några prognoser på slutdatum är kommunen inte intresserad av eftersom slutdatum redan är fastställda i förfrågningsunderlaget (se ovan). Kommunen har aldrig haft för avsikt att hålla Lincona ansvarig för vägverkets och länsstyrelsens handläggningstider.

Vidare skriver Lincona följande på sidan 4 i sitt anbud:

”Före kontraktsskrivning föreslås en offertgenomgång där begrepp och rutiner i anbudshandlingarna klargörs.”

Kommunen anser att det ovan anförda är en tveksamhet i anbudet som har karaktären av reservation. En så kallad offertgenomgång menar kommunen inte kan ske före kontraktsskrivningen och inte heller endast med den i upphandlingen utsedda leverantören. Ett motsvarande möte måste i så fall ske med samtliga kvalificerade anbudslämnare, före utvärderingen och då endast för att undanröja eventuella missförstånd genom att begära förtydliganden, annars riskerar kommunen att träda principen om likabehandling förnär. Ett sådant möte skall då föreskrivas i förfrågningsunderlaget.

Kommunen har emellertid inte angett att något sådant möte skall hållas som del av upphandlingsprocessen. Kommunen anser därför att denna skrivning i praktiken innebär en reservation eftersom skrivningen öppnar för anbudsgivaren att fransäga sig ansvar för sitt anbud; hålls inte någon så kallad offertgenomgång kan anbudslämnaren använda detta mot kommunen om tvister eventuellt skulle uppstå under uppdraget – hålls sådant möte riskerar kommunen träda principen om likabehandling för när och härutöver kan anbudsgivaren godtyckligt hävda att man missförstått förfrågningsunderlaget och inte längre är bunden av sitt anbud. Kommunen anser att anbudslämnare redan har haft möjligheten att fråga och få svar på eventuella oklarheter eftersom möjligheter att ställa frågor funnits under anbudstiden. Kommunen anser att reservationen träffar flera av de skalkrav som finns med i förfrågningsunderlaget, bl.a. kravet på leveranstider.

iii) I förfrågningsunderlaget under UF.613 anges avseende kompetens och erfarenhet att:

”1. Uppdragsansvarig skall ha minst 4 års erfarenhet av upprättande av arbetsplan och bygghandling samt ha erfarenhet som uppdragsledare från likartade projekt. Uppdragen skall vara färdigprojekterade under åren 2004-2009. CV eller meritförteckning skall medsändas.”

I Linconas anbud anges Dan Johansson som uppdragsansvarig. Av CV som fogats till anbudet framgår att han uppfyller ställda erfarenhetskrav utom vad avser erfarenhetskrav för ”upprättande av arbetsplan”. Kommunen har funnit att Johansson har tre års erfarenhet av upprättande av arbetsplan under åren 2002-2004 (sista sidan i CV) och då hamnar endast ett år inom det tidsspänn 2004-2009, som var den tidsperiod varunder erfarenheten skulle ha inhämtats.

iv) Vidare anges i förfrågningsunderlaget att:

”Teknikansvarig Geoteknik Ansvarig geotekniker skall ha minst 5 års dokumenterad erfarenhet av geotekniskt arbete samt erfarenhet av Hydrogeologifrågor. CV eller meritförteckning skall medsändas.”

I anbudet från Lincona anges: "För geoteknik kommer vi ev. att anlita Mattias Magnusson, Geogruppen i Göteborg, men om Per-Gunnar Larsson BohusGeo AB i Uddevalla är disponibel sannolikt denne." I anbudet från Lincona finns ett CV bifogat för Mattias Magnusson men ej något avseende Per-Gunnar Larsson trots att Larsson anges som sannolik utförare och att Mattias Magnusson anges som en eventuell utförare. Förfrågningsunderlagets krav på att CV skall bifogas anbudet brister därmed i det av Lincona lämnade anbudet.

Mot bakgrund av vad som ovan anförts är kommunen sammanfattningsvis av den uppfattningen att upphandlingen inte brutit mot någon bestämmelse i LOU och att kommunen behandlat Linconas anbud korrekt när det underkändes.

Sökanden har i yttrande över kommunens svar anført följande.

I av Lidköpings kommuns yttrande av 2009-12-21 framlagda synpunkter upplever vi som konstruerade. Vårt yttrande refererar till Lidköpings kommuns yttrandes benämningar:

- i Skrivning i ingressen till UK, UPPDRAGSKONTRAKT, se bilaga 4 i begäran om överprövning, tydliggör förhållandena på ett alldeles utmärkt sätt.
- ii Kommentarer i Lidköpings kommuns skrivning tyder tyvärr på bristande kännedom om branschpraxis och modernt kvalitetsarbete.
- iii Anbudsutvärderingens sida 1 (2), se bilaga 5, anger i "UF.613 Kraven på alla övriga ansvariga bifogas", "tredje kryssset" ej detsamma som Lidköpings kommuns yttrande, där i stället synpunkter angående Uppdragsansvarig Dan Johansson behandlas.
- iv Lincona är fullt medveten om att den CV-angivne Mattias Magnusson är del av Linconas anbud och att ett ev. byte till Per-Gunnar Larsson först måste sanktioneras av Lidköpings kommun enligt UK 3.2.

Kommunen har tillställts Linconas yttrande för kännedom.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Det är i detta mål fråga om en sådan upphandling av konsulttjänster på vilken bestämmelserna i 15 kap. LOU är tillämpliga (förenklad upphandling). Härjämte gäller även - såvitt är av betydelse i detta mål - 1 kap. och 16 kap. LOU.

Enligt 16 kap. 1 § LOU får en leverantör, som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 §, i en framställning till allmän förvaltningsdomstol (förvaltningsrätten) ansöka om åtgärder enligt den paragrafen. Enligt 2 § första stycket gäller, såvitt nu kan komma ifråga, att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, skall rätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

I 1 kap. 9 § LOU stadgas att upphandlande myndigheter skall behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar skall vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet beaktas.

Av 15 kap. 16 § LOU följer att en upphandlande myndighet har en skyldighet att anta antingen det för myndigheten ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet eller det anbud som har lägst pris.

Utredningen

De i målet av parterna åberopade delarna av förfrågningsunderlag och tilldelningsbeslut innehåller följande.

UF.5 ANBUDSGIVNING

Anbudsgivaren har att tillse att anbudet är komplett och innehåller samtliga begärda uppgifter i föreskriven form. Beställaren har ingen skyldighet att begära att ett ofullständigt anbud förtydligas eller kompletteras och har enligt LOU heller ingen rätt att begära förtydliganden eller kompletteringar annat än i undantagsfall. Reservationer eller liknande som innebär att anbudet avviker från ställda krav godtas inte och innebär, där annat inte uttryckligen anges, att anbudet måste förkastas.

UF.6 ANBUDSPRÖVNING

Med anbudsprövning avses i detta förfrågningsunderlag såväl prövning av anbudsgivaren som prövning av anbudet.

UF.613 Krav på teknisk och yrkesmässig kapacitet. Anbudsgivare skall ha lämplig teknisk och yrkesmässig kapacitet för uppdraget. Om inte annat anges avser ställda skallkrav den personal som kommer att ansvara för och leda det aktuella uppdraget eller som kommer att utföra de arbetsuppgifter som kravet avser. Beställaren kommer att kvalificera anbudsgivare genom att följande skallkrav skall vara uppfyllda: (härefter följer en specifikation av de aktuella erfarenhetskraven för uppdragsansvarig och tre teknikansvariga). CV eller meritförteckning skall medsändas.

UF.62 Prövning av anbud. Anbud från godkända anbudsgivare (UF.61) vars anbud uppfyller samtliga krav på kontraktsföremålet (UF.621) kommer att utvärderas i enlighet med utvärderingskriterierna (UF.622).

UF.621 Krav på uppdraget/tjänsten. Beställarens krav på uppdraget/tjänsten framgår av Uppdragskontraktet (kontraktsvillkor) med tillhörande handlingar, vilka anbudsgivaren genom att avge anbud till fullo accepterar.

UF.622 Utvärderingskriterier. Beställaren kommer att anta det anbud som har lägst anbudssumma.

UK UPPDRAGSKONTRAKT

Kontraktet grundas på Allmänna Bestämmelser för Konsultuppdrag inom arkitekt- och ingenjörsvksamhet av år 1996, ABK 96. Om inte annat följer av kontraktstexten skall ABK 96 gälla mellan parterna.

UK 2.3 Kontraktshandlingar. Uppdragets omfattning bestäms av följande handlingar. Vid motstridiga uppgifter i kontraktshandlingarna gäller de i följande ordning, om inte omständigheterna uppenbarligen föranleder annat:

*Gällande handling som inte bifogas förfrågningsunderlaget

1) Detta Uppdragskontrakt med följande bilagor:

– Bilaga xx ”Uppdragsbeskrivning Askeslätt”

– Bilaga yy ”Uppdragsbeskrivning Ågårdsområdet”

2) * Allmänna Bestämmelser för Konsultuppdrag inom arkitekt- och ingenjörsvksamhet av år 1996, ABK 96.

3) Förfrågningsunderlaget

4) Anbud daterat ...

5) * Övriga handlingar.

UK 5. Tider. Uppdraget får påbörjas snarast efter beställning. Uppdragsresultatet skall vara slutfört och klart för redovisning senast 2010-05-15. Arbetsplaner för utställelse levereras senast 2010-04-01.

Lincona Byggkonsult AB har i sitt anbud på Svarsformulär 1 genom kryssmarkering intygat att bland annat de ovan nämnda kraven accepteras/uppfylls.

I den anbudsutvärdering som lagts till grund för tilldelningsbeslutet har beträffande ”Skall-krav” noterats att Lincona Bygg AB inte uppfyllt kraven beträffande punkterna 2.3 (acceptans av gällande ordningsföljd kontraktshandlingar) UK.5 (leveranstider) och UF 613 (kraven på alla övriga ansvariga bifogas och CV för alla övriga ansvariga är bifogade).

Förvaltningsrättens bedömning

Sökanden i detta mål har till stöd för sin begäran om ingripande enligt LOU gjort gällande att den upphandlande myndigheten förfarit felaktigt i sin bedömning av sökandens anbud vad gäller uppställda kriterier avseende teknisk och yrkesmässig kapacitet. Den upphandlande myndigheten har å sin sida uppgett att de aktuella punkterna i anbudet innehållit sådana reservationer att de inte uppfyllt de ställda kraven. Den upphandlande myndigheten har också uppgett att anbudet varit ofullständigt i vad avser begärda upplysningar om blivande ansvariga eller verksamma i det upphandlade uppdraget.

De grundläggande principer som ska följas vid all upphandling är ickediskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. En upphandlande myndighet får ställa krav om de inte begränsar konkurrensen eller är diskriminerande. Kraven måste ha ett naturligt samband med och stå i proportion till det behov som ska täckas genom upphandlingen. Den upphandlande myndigheten har relativt stort utrymme vid utformning av förfrågningsunderlaget så länge det inte strider mot principerna som bär upp LOU. På samma sätt måste den upphandlande myndigheten ha visst utrymme vid bedömning och utvärdering av anbud, om bedömningen sker på objektiva grunder inom ramen för förfrågningsunderlaget.


De krav som aktualiserats i detta mål får anses vara av obligatorisk art, dvs. skall-krav vars uppfyllande är nödvändigt för att en leverantör ska kunna anses kvalificerad för fortsatt utvärdering. Det har inte framkommit annat i målet än att angivna brister funnits i sökandens anbud. Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten det inte visat att Lidköpings kommun i upphandlingen brutit mot de grundläggande kraven i 1 kap. 9 § LOU. Någon grund

för ingripande enligt 16 kap. 2 § LOU föreligger därför inte och framställningen skall avslås.

Vid denna utgång skall det interimistiska beslutet att upphandlingen tills vidare inte får avslutas inte längre gälla.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1 d)

Av 16 kap. 1 § LOU följer att en ansökan om överprövning inte får prövas efter den tidpunkt då det finns ett kontrakt. Detta gäller även för prövning i kammarrätten. Ansökan får dock prövas till dess att tio dagar gått från det att rätten upphävt ett tidigare interimistiskt beslut.


Hans-Olof Hallbäck

