

KLAGANDE

Halmstads Fastighets AB, 556041-1786
Box 147
301 04 Halmstad

MOTPART

Svensk Rörinfodring AB, 556557-3747
Rådastocksvägen 1
435 44 Mölnlycke

Ombud: Jur.kand. Roger Wier
Settervalls Advokatbyrå i Göteborg AB
Box 11235
404 25 Göteborg

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

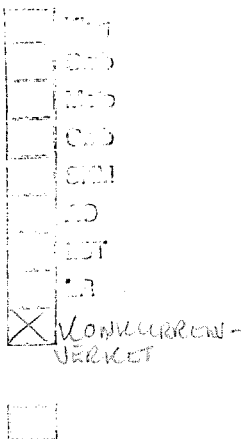
Länsrättens i Hallands län dom den 31 juli 2008 i mål nr 1388-08,
se bilaga A

SAKEN

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

Halmstads Fastighets AB (HFAB) yrkar i första hand att kammarrätten undanröjer länsrättens dom och återförvisar målet till länsrätten för ny prövning. I andra hand yrkar HFAB att kammarrätten ändrar länsrättens dom och beslutar att upphandlingen är riktigt utförd och i tredje hand att kammarrätten avvisar Svensk Rörinfodring AB:s talan och undanröjer länsrättens dom. Till stöd för sin talan anför HFAB bl.a. följande.

Länsrätten har bestämt att upphandlingen ska göras om på grund av att förfrågningsunderlaget ansetts otydligt. Svensk Rörinfodring har dock inte påstått att förfrågningsunderlaget är otydligt, varken i sin helhet eller på grund av att det inte angivits vad ett skall-krav innebär. Även om HFAB i och för sig anser att upphandlingen är riktig finner bolaget det



underligt att länsrätten grundar sin dom på omständigheter som Svensk Rörinfodring inte framfört. Kammarrätten bör ta ställning till om det är tillåtet för länsrätten att grunda sin dom på andra omständigheter än de som den som begärt överprövning har framfört. HFAB hänvisar till Kammarrättens i Göteborg beslut den 8 mars 2005 i mål nr 5172-04.

Det är riktigt att HFAB i sitt förfrågningsunderlag angivit som skall-krav att den metod som offereras av anbudsgivare ska vara typgodkänd. Svensk Rörinfodring har i sitt anbud angivit att deras metod uppfyllde detta krav. Proline AB har emellertid inte angett detta. Ingen anbudsgivare angav uttryckligen att den uppfyllde kravet på typgodkännande och kraven på 50 års hållbarhet och regelbundna kvalitetskontroller. Eftersom anbudsgivarna offererade samma metod utgick HFAB från att alla metoder var av samma kvalitet samt att de var typgodkända och uppfyllde övriga krav. Det är dessutom allmänt känt i branschen att den offererade metoden upfunnits och patenterats av Proline och att Svensk Rörinfodring, som dessutom är ett från Proline avknoppat bolag, använder sig av Prolines metod. HFAB har därför haft all anledning att utgå från att även Prolines metod varit typgodkänd. Dessutom anser HFAB att Svensk Rörinfodring inte hade kunnat erbjuda en annan inte typgodkänd metod till lägre pris eftersom de inte erbjuder sina kunder någon annan metod än den i anbudet offererade.

Förfrågningsunderlaget har varit klart och tydligt enligt HFAB. Det framgår klart att avtal kommer att tecknas med den entreprenör som har lägst anbudspris vid en sammanvägning av anbudssumman och prissättning av reservationer. Att skall-krav som framgår av ett förfrågningsunderlag som huvudregel ska uppfyllas för att ett anbud ska utvärderas har ansetts obehövt att ange då skall-krav enligt den praxis som finns inom upphandling har denna innebörd. Därför har det inte funnits någon anledning att tydliggöra vad som menas med skall-kravet såsom länsrätten ansett behövdes.

HFAB anser att frågan i målet är om ett krav på typgodkännande av angivet slag ska anses avse erbjuden metod, så att den upphandlande enheten kan anta ekonomiskt mer fördelaktiga anbud när samma metod offereras av flera anbudsgivare men endast den ena uppger sig ha typgodkännande, eller om krav på typgodkännande bara ska anses uppfyllt när anbudsgivaren anger att så är fallet.

Slutligen ifrågasätter HFAB att Svenska Rörinfodring får föra talan mot upphandlingen. Om Proline inte anses ha uppfyllt förfrågningsunderlagets skall-krav har inte heller Svensk Rörinfodring gjort detta. Svensk Rörinfodring har inte angett att ett oberoende kontrollorgan utför regelbundna kvalitetskontroller för att säkerställa att den använda metoden håller en jämn och hög kvalitet. Detta innebär att inte heller Svensk Rörinfodring uppfyller förfrågningsunderlagets skall-krav, om kammarrätten tillämpar skall-kraven på det sätt Svensk Rörinfodring menar. Det kan därför ifrågasättas om bolaget har orsakats någon skada, vilket krävs för att man ska få klaga på upphandlingen.

DOMSKÄL

Kammarrätten anser att det finns skäl att meddela prövningstillstånd och tar upp målet till omedelbart avgörande.

Enligt kammarrättens uppfattning kan en länsrätt som huvudregel inte ex officio kan ta upp en fråga om en brist som inte uttryckligen har åberopats av sökanden och lägga denna till grund för ett ingripande med stöd av 16 kap. 2 § LOU (jfr. Kammarrättens i Göteborg beslut den 8 mars 2005 i mål nr 5172-04, Kammarrättens i Stockholm dom den 13 januari 2006 i mål nr 3784-05 och Kammarrättens i Jönköping beslut den 26 februari 2008 i mål nr 3831-07).

Frågan i målet är då om den brist som länsrätten lagt till grund för ingripande enligt LOU, dvs. att förfrågningsunderlaget inte är tillräckligt

transparent i de delar det avser skall-kravet på användandet av typgodkänd metod samt skall-kraven på en livslängd om minst 50 år och regelbundna kvalitetskontroller av oberoende kontrollorgan, kan anses ha åberopats av Svensk Rörinfodring.

Svensk Rörinfodring har anfört att HFAB har antagit Prolines anbud i strid mot likabehandlingsprincipen eftersom Proline inte levde upp till skall-kravet avseende typgodkänd metod samt skall-kraven avseende livslängd om minst 50 år och regelbundna kvalitetskontroller av ett oberoende kontrollorgan. Svensk Rörinfodring har vidare anfört att HFAB brutit mot principen om transparens eftersom HFAB valt att frångå förfrågningsunderlaget och således ändrat förutsättningarna för upphandlingen. Enligt kammarrättens bedömning har Svensk Rörinfodring åberopat att upphandlingsförfarandet genomförts med bristande transparens på ett sådant sätt att länsrätten haft utrymme att tillämpa denna grund vid sitt avgörande av målet.

Förutom påståendet om att HFAB har brutit i kravet på transparens har Svensk Rörinfodring i länsrätten också gjort gällande att HFAB brutit i kravet på likabehandling eftersom HFAB har antagit ett anbud från en anbudsgivare som inte uppfyllt det av HFAB uppställda skall-kravet att leverantören ska använda sig av en typgodkänd metod, vilken bl.a. ska innebära att de nya rören har en livslängd på minst 50 år och att ett oberoende kontrollorgan utför regelbundna kvalitetskontroller för att säkerställa att den använda metoden håller en jämn och hög kvalitet.

Svensk Rörinfodring har angående dessa skall-krav angett bl.a. följande i länsrätten. HFAB har accepterat Prolines anbud trots att anbudet inte uppfyller samtliga uppställda skall-krav. Svensk Rörinfodring har en typgodkänd metod TUBUS SYSTEM-metoden som innebär att rören har en livslängd om minst 50 år och att ett oberoende kontrollorgan utför regelbundna kvalitetskontroller. Prolines metod Proline-metoden är däremot ingen typgodkänd metod och de har inte något oberoende kontrollorgan

som utför regelbundna kvalitetskontroller. Prolines metod uppfyller således inte uppställda skall-krav.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter bl.a. behandla leverantörer på ett likvärdigt sätt. En av de frågor som omfattas av den s.k. likabehandlingsprincipen är att den upphandlande myndigheten normalt inte får frånga ett uppställt skall-krav under pågående upphandling.

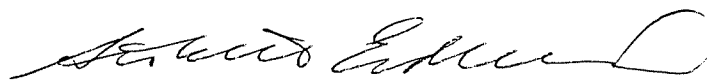
Av bilaga 2 till HFAB:s anbudsinbjudan framgår att infodringen, plats-tillverkningen av nya rör i de befintliga rören, ska ske med typgodkänd metod. Den typgodkända metoden ska bl.a. innebära att de nya rören har en livslängd om minst 50 år och att ett oberoende kontrollorgan utför regelbundna kvalitetskontroller för att säkerställa att den använda metoden håller en jämn och hög kvalitet. Genom vad som har framkommit i målet finner kammarrätten det inte visat att Prolines erbjudna metod uppfyller dessa av HFAB uppställda skall-krav. Eftersom HFAB antagit ett anbud som inte uppfyller samtliga skall-krav har HFAB brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU. Enligt kammarrättens bedömning har Svensk Rörinfodring därmed i vart fall riskerat att lida skada. Grund för ingripande med stöd av LOU föreligger och överklagandet ska därför avslås.

DOMSLUT

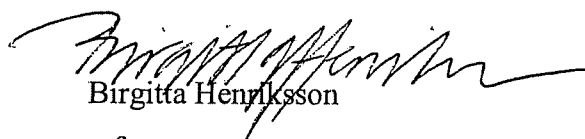
Kammarrätten meddelar prövningstillstånd.

Kammarrätten avslår överklagandet.

HUR MAN ÖVERKLAGAR
Formulär 1, se bilaga B




Lisbeth Edlund



Birgitta Henriksson
referent



Tommy Almqvist



/Marie Andersson



SÖKANDE

Svensk Rörinfodring AB, 556557-3747
Rådastocksvägen 1
435 44 Mölnlycke

Ombud: Advokaten Roger Wier, Setterwalls Advokatbyrå i Göteborg AB,
Box 11235, 404 25 Göteborg

MOTPART

Halmstads Fastighets AB, 556041-1786
Box 147
301 04 Halmstad

SAKEN

Offentlig upphandling enligt 15 kap. lagen (2007:1071) om offentlig upp-
handling, LOU

Halmstads Fastighets AB (HFAB) har inbjudit entreprenörer att lämna an-
bud avseende rörinfodring kv Hjulet, Andersbergsområdet, Halmstad. Vid
anbudstidens utgång hade tre anbud inkommit, däribland anbud från Svensk
Rörinfodring AB (Bolaget). HFAB har i tilldelningsbeslut daterat den 4 juli
2008 meddelat att Proline AB antas till entreprenör.

Svensk Rörinfodring AB yrkar att länsrätten förordnar att upphandlingen får
avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att ny utvärdering ska ske, var-
vid det vinnande anbudet förkastas och Bolagets anbud antas. I andra hand
yrkar Bolaget att upphandlingen ska göras om. Bolaget yrkar vidare att
länsrätten förordnar att upphandlingen inte får avslutas innan något annat
har beslutats. – Bolaget säger i huvudsak följande. HFAB har antagit ett
anbud som inte uppfyller uppställt skall-krav avseende punkten PPE ”In-
fodringen, platstillverkningen av nya rör i befintliga rör, skall ske med typ-
godkänd metod. Den typgodkända metoden skall bland annat innebära att
de nya rör har en livslängd om minst 50 år och att ett oberoende kontrollor-
gan utför regelbundna kvalitetskontroller för att säkerställa att den använda
metoden håller en jämn och hög kvalitet.”. – Den metod som Proline AB

har offererat, Prolinemetoden, är inte typgodkänd metod. Metoden är inte certifierad och det utförs inte, av ett oberoende kontrollorgan, regelbundna kvalitetskontroller för att säkerställa att den använda metoden håller en jämn och hög kvalitet. – Genom att anta Proline ABs anbud har HFAB särbehandlat Proline AB. HFABs upphandling uppfyller inte heller kravet på transparens eftersom HFAB ändrat förutsättningarna för upphandlingen genom att kräva en längre standard. Bolaget hade om bolaget känt till att kvalitetskravet inte behövde uppfyllas kunnat offerera ett billigare icke typgodkänd metod. – Bolaget har bland annat åberopat förklaringar avseende märkning (olika former av certifiering) från Sveriges Tekniska Forskningsinstitut (SP) hemsidan.

Länsrätten har den 14 juli 2008 beslutat att upphandlingen inte får avslutas innan rätten förordnar annat i målet.

HFAB bestrider Bolagets yrkande och säger följande. HFAB bedömer att antaget anbud uppfyller de angivna ”skall-krav” som finns i förfrågningsunderlaget. Priset blev angörande vid upphandlingen. Bevis i ärendet (typgodkännande) har ej varit möjligt att erhålla under semesterperioden.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser mm

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.

Enligt 15 kap. 16 § LOU ska en upphandlande myndighet anta antingen det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten eller det anbud som innehåller det lägsta priset. Bedömningen ska

göras enligt 12 kap. 1 § andra stycket LOU. Av sistnämnda paragraf framkommer att vid bedömningen av vilket anbud som är det mest ekonomiskt fördelaktiga, ska myndigheten ta hänsyn till olika kriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet såsom pris, leverans- eller genomförandetid, miljöegenskaper, driftkostnader, kostnadseffektivitet, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service och tekniskt stöd. En upphandlande myndighet ska i annonsen om upphandlingen eller i förfrågningsunderlaget ange vilken grund för tilldelning av kontraktet som kommer att tillämpas.

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 ansöka om åtgärder enligt den paragrafen. – Enligt 16 kap. 2 § LOU ska rätten, 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 lidit eller kan komma att lida skada, besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Regeringsrätten har i RÅ 2002 ref. 50, såvitt nu är av intresse, sagt bl.a. följande om förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller.

Lagen om offentlig upphandling, som bygger på EG-direktiv, ger inte närmare besked om hur ett förfrågningsunderlag skall vara utformat eller hur en utvärderingsmodell skall vara konstruerad utöver vad som kan sägas komma till uttryck i de allmänt hållna bestämmelserna i 1 kap. 4 och 22 §§. I det uppställda kravet på affärsmässighet får anses ligga att ett förfrågningsunderlag skall vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och att en utvärderingsmodell skall vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas. Detta följer också av gemenskapsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens. – De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träds för när.

Av handlingarna i målet framkommer bland annat följande.

HFAB har i inbjudan "Anbudsfrågan angående rörinfodring inom fastigheten kvarteret Hjulet, Halmstad" den 22 maj 2008 sagt bland annat följande. Upphandlingen sker i tre etapper, etapp 1 hus X, etapp 2 hus Y och etapp 3 hus Z där den anbudsgivare som avgivit det sammantaget lägsta anbudet kommer att antas. Till inbjudan har fogats 5 bilagor. Bilaga 1 avser Administrativa föreskrifter upprättad BR Byggkonsult daterad 2008-05-15. Bilaga 2 avser Beskrivning daterad 2008-05-15. Bilaga 3 avser Ritningförteckning över VS ritningar som informationshandling, ej relation. Bilaga 4 avser HFAB Miljöprogram för mindre projekt och bilaga 5 Formulär till anbud.

I bilaga 1 Administrativa föreskrifter sägs bland annat följande.

AFB.31 Anbuds form och innehåll – Anbud skall utformas enligt bifogat anbudsformulär. Reservationer och egna förutsättningar skall vara prissatta. Om så ej sker riskerar anbud att förkastas utan föregående prövning.

I anbud skall anges:

- anbudsgivarens organisationsnummer (i förekommande fall personnummer) företagsform och företags hemvist.
- att företaget är fri från hinder enligt LOU 1 kap 17 §, 1:a stycket.
- timkostnad för yrkesarbetare
- entreprenörarvode (AB 04 6 § 9 mom 8a)
- Blankett "Begäran om upplysningar – offentlig upphandling" (SKV 4820) bifogas anbudet.
- Utdrag från upplysningscentral (UC) redovisande företags ekonomiska bas bifogas anbudet.
- Översiktlig beskrivning av företags kvalitets- och miljöledningssystem.

AFB.5 Anbudsprövning
Fri prövningsrätt förbehålls.

AFB.52 Värderingsgrunder vid prövning av anbud

Det anbud som har lägst anbudspris sammantaget för de tre etapperna kommer att antas.

I priset inräknas:

- anbudssumma
- prissättning av eventuella reservationer.

AFC.21 Kvalitetsangivelser

Vid prövning av likvärdighet har beställaren tolkningsföreträdare.

I bilaga 2 Beskrivning har bland annat följande sagts under rubriken PPE
Renovering av rörledningar i hus.

Befintliga vertikala stamledningar, ledningar i badrum, extra wc, grenledningar från kök infodras. Infodringen, platstillverkning av nya rör i de befintliga rören, skall ske med typgodkänd metod. Den typgodkända metoden skall bl. a. innebära att de nya rören har en livslängd om minst 50 år och att ett oberoende kontrollorgan utför regelbundna kvalitetskontroller för att säkerställa att den använda metoden håller en jämn och hög kvalitet. Efterkontroll och dokumentation genom videofilmning av arbetet skall utföras. Garantitiden skall vara minst 10 år.

HFABs anbudsformulär framgår av bilaga 1.

Länsrätten gör följande bedömning.

Av lämnade administrativa föreskrifter framkommer inte om skall-krav som lämnas i bilaga 2 Beskrivning ska uppfyllas för att anbudet ska utvärderas. HFAB har vidare förbehållit sig fri prövningsrätt och sagt beträffande kvalitetsangivelser att HFAB har tolkningsföreträdare. Av anbudsformulär framkommer inte att uppgift om de krav som anges bilaga 2 beskrivning uppfylls ska anges eller styrkas. HFAB har till länsrätten sagt att priset blivit det avgörande vid upphandlingen.

Vid ovan angivna förhållande finner länsrätten att det av förfrågningsunderlaget inte kan utläsas vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse. Det framkommer inte heller hur det som den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse ska värderas. Förfrågningsunderlaget är således inte så transparent att en anbudsgivare av det kunnat utläsa vad HFAB avser att fästa betydelse i samt om, och hur, detta skulle komma att utvärderas. Vid dessa förhållanden finner länsrätten att rättelse inte kan ske genom en ny utvärdering utan att upphandlingen ska göras om.

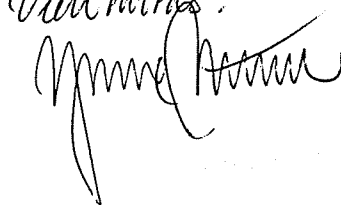
DOMSLUT

Länsrätten förordnar att upphandlingen ska göras om.

Länsrättens beslut den 14 juli 2008 upphör härmed att gälla.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 2 (DV3109/1)


Silja Klint

Vide mera:


HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande skall skriva till Regeringsrätten. Skrivelsen ställs alltså till Regeringsrätten *men skall skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet skall ha kommit in till kammarrätten *inom tre veckor* från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande skall kunna tas upp i Regeringsrätten fordras att *prövningstillstånd* meddelas. Regeringsrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att talan prövas eller om det föreligger synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att grund för resning föreligger eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Regeringsrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande skall undertecknas av klaganden eller dennes ombud och inges i original samt innehålla;

1. den klagandes namn, personnummer/organisationsnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall 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 Regeringsrätten
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen härför
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

