


**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LULEÅ**

Föredragande: R. Funck

DOM
2014-02-25
Meddelad i
Luleå

Mål nr
2762-13
Enhet 1
SÖKANDE
Pitedalens Måleri AB, 556402-1482
Betonggatan 3
942 36 Älvsbyn

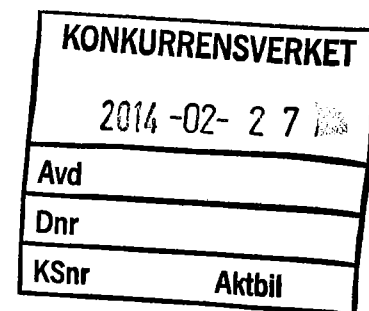
Ombud: Advokat Olov Matsson
Advokatfirman Abersten HB
Box 1313
801 37 Gävle
MOTPARTER
1. Arne Lundquist Måleri Aktiebolag, 556083-1223
Depåvägen 10
973 47 Luleå

2. Piteå kommun
Ekonomi- och inköpsavdelningen
941 85 Piteå
SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan om överprövning och förordnar att Piteå kommuns upphandling av löpande målningsarbeten 2014 ska rättas på så sätt att anbudsutvärderingen görs om, varvid anbudet från Arne Lundquist Måleri Aktiebolag inte får beaktas.



Dok.Id 46818

Postadress
Box 849
971 26 Luleå

Besöksadress
Residensgatan 17

Telefon
0920-29 54 90

E-post: forvaltningsrattenilulea@dom.se
www.dom.se

Telefax
0920-22 04 59

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Piteå kommun har genomfört upphandling (öppet förfarande) avseende ramavtal för löpande målningsarbeten 2014. Enligt tilldelningsbeslut den 19 november 2013 antog Piteå kommun Arne Lundquist Måleri Aktiebolags (ALM) anbud. Pitedalens Måleri AB (Pitedalens) kom på andra plats.

VAD PARTERNA HAR ANFÖRT

Pitedalens

Pitedalens har ansökt om överprövning och yrkat att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse skett på så sätt att utvärderingen görs om utan beaktande av ALM:s anbud.

Till stöd för sin talan har Pitedalens anfört följande. Piteå kommun har brutit mot de grundläggande principerna i LOU, vilket medfört skada eller kan komma att medföra skada för Pitedalens, bl.a. i form av utebliven vinst för uppdraget. Om ALM:s anbud inte hade kvalificerats till utvärderingen hade Pitedalens anbud antagits, eftersom Pitedalens hade det näst lägsta anbudspriset enligt anbudssammanställningen.

I förfrågningsunderlagets avsnitt 2.10.1 "Anbudsgivares tekniska och yrkesmässiga kapacitet" anges att antalet kvalificerade målare som anbudsgivaren har tillgång till för efterfrågade tjänster och antalet tjänsteår hos var och en av dessa ska redovisas i anbudet.

Under avsnitt 2.10.2 i förfrågningsunderlaget anges följande. Produkter angivna i anbudsspecifikation bilaga 3, vilka kommer att ingå i det avtal som tecknas, ska möta de krav på utformning, utförande, kvaliteter och egenskaper som krävs för användning i offentlig miljö. Det står anbudsgi-

vare fritt att lämna anbud på likvärdiga produkter av annat fabrikat än vad som i vissa fall angivits. Det är då viktigt att ange detta.

Under avsnitt 2.11 och 2.11.1 anges att det anbud som hade erhållit lägst totalpris för tjänster och produkter ska antas i utvärderingsfasen. För produkter ska alltså anbudsspecifikationen fyllas i av anbudsgivarna.

ALM har inte lämnat några priser för positionerna 10 (utegrund, alkyd) och 17 (snickerigrund, alkyd) i sin anbudsspecifikation. Pitedalens lämnade dock anbud på samtliga efterfrågade positioner.

ALM har inte heller lämnat de obligatoriska uppgifterna om antalet kvalificerade målare och antalet tjänsteår hos var och en av dessa. Piteå kommun begärde därför den 2 oktober 2013 ett förtydligande angående ovan nämnda uppgifter. ALM kompletterade då sitt anbud enligt kommunens begäran.

ALM:s anbud borde inte ha kvalificerats till utvärderingen. Dessa uppgifter är av sådan art att de inte får kompletteras enligt 9 kap. 8 § LOU. Genom att bereda ALM möjlighet att komplettera uppgifterna har kommunen särbehandlat ALM och brutit mot principen om likabehandling.

Detsamma gäller den omständigheten att ALM:s anbud inte var prissatt i alla delar. Piteå kommun valde då att nollställa positionerna 10 och 17 i såväl ALM:s som Pitedalens anbud. Istället borde inte ALM:s anbud ha kvalificerats till utvärderingen, eftersom anbudet inte uppfyllde kraven i förfrågningsunderlaget. Det framgår inte av förfrågningsunderlaget att priser inte behövde lämnas på några av de positioner som skulle utvärderas. Genom detta förfarande har Piteå kommun brutit mot principerna om likabehandling och transparens.

Piteå kommun

Kommunen har motsatt sig bifall till ansökan och anfört följande. Den information som ALM lämnade i anbudet medförde att kommunen inte kunde göra någon annan bedömning än att ALM hade den tekniska och yrkesmässiga kompetens och erfarenhet som krävdes, även om den inte beskrivits på samma sätt och med den detaljeringsgrad som efterfrågats.

ALM har nämligen uppgett följande

- Vi månar om en färgsprakande fullödlig kompetens inom måleriets samtliga områden.
- Våra målare har en garanterat god och gedigen utbildning.
- Vi arbetar med konventionellt måleri inom måleriets samtliga kompetensområden.
- Måleri Lundquist, med sina dotterbolag har totalt 90 fast anställda. Under sommarperioden upp till 100-200 anställda.
- Vi har god kompetens och erfarenhet av målningsarbeten samt kapacitet att möta Piteå kommuns varierande behov av dessa tjänster.
- För att utföra de aktuella tjänsterna har anbudsgivaren tillgång till minst 10 st kvalificerade målare som var och en har minst två års yrkeserfarenhet från denna befattning.

Kommunen bedömde därför att ett förtydligande av tidigare lämnad uppgift kunde begäras.

I förfrågningsunderlaget punkt 2.10. står också att "Om kraven inte uppfylls kan anbudet komma att förkastas". Detta då det behöver finnas ett visst utrymme för bedömning av om t.ex. ett förtydligande kan begäras. 9 kap. 8 § LOU är också direkt applicerbar på kommunens hantering av ALM:s uppgifter i anbudet. Vissa uppgifter hade lämnats, men de behövde konkretiseras med anledning av punkt 2.10.1 femte stycket.

Kommunens begäran om förtydligande kan inte heller bedömas ha gett ALM någon möjlighet att tillföra nya eller byta ut sakuppgifter.

Att två produkter av totalt 44 inte offererats av ALM ska inte leda till att ALM:s anbud diskvalificeras. Kommunen har inte angett att ett minsta antal produkter ska offereras. Dessa produkter representerar ca 1,5 procent av volymvärdet för hela upphandlingen. Att enstaka produkter med litet volymvärde saknas i anbud med större anbudsspecifikationer är på intet sätt ovanligt. Det har aldrig bedömts leda till diskvalifikation av ett anbud, förutsatt att det inte ställts krav på att anbud ska omfatta en viss minsta omfattning av produkter. Nollställning bedömdes vara en lämplig minsta möjliga åtgärd då denna inte påverkade upphandlingens utgång. Att kommunen godkände ALM:s anbud kan därför inte anses vara oproportionerligt eller på något annat sätt bryta mot de gemenskapsrättsliga principerna.

ALM

ALM har motsatt sig bifall till ansökan och anfört följande.

ALM anser att kommunen hade rätt att nollställa positioner 10 och 17. ALM valde att inte lämna priser på positioner 10 och 17 på grund av att produkterna är vådliga ur arbetsmiljösynpunkt och inte får användas vid måleriarbeten utan omfattande skyddsåtgärder. Produkterna har dessutom brandfarliga egenskaper (flampunkt 40-50 grader Celsius). Eftersom produkterna är miljövådliga strider de mot förfrågningsunderlagets avsnitt 2.10.2 och 2.10.3. Det finns ersättningsprodukter. På grund av ovanstående har Alcro och Beckers slutat tillverka dessa färger och produkterna urfasas hos Flugger färg.

ALM anser att kommunen hade rätt att begära att bolagets anbud skulle förtydligas eller kompletteras enligt punkt 2.12 i förfrågningsunderlaget.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Frågan i målet är om kommunen brutit mot LOU genom att tillåta ALM att komplettera sitt anbud och därefter anta anbudet samt om detta har medfört att Pitedalens har lidit eller kan komma att lida skada.

Antalet kvalificerade målare och antalet tjänsteår hos var och en av dessa

Av punkt 2.10.1 i förfrågningsunderlaget framgår följande. Anbudsgivaren ska ha god kompetens och erfarenhet av målningsarbeten samt kapacitet att möta kommunens varierande behov av dessa tjänster. I anbudet ska antalet kvalificerade målare som anbudsgivaren har tillgång till för efterfrågade tjänster och antalet tjänsteår hos var och en av dessa redovisas.

Förvaltningsrätten kan konstatera att det ovan nämnda kravet på redovisning är ett obligatoriskt krav, ett så kallat ska-krav. Det är ostridigt att ALM trots det inte redovisade de efterfrågade uppgifterna i sitt ursprungliga anbud. Kommunen lät då ALM komplettera anbudet.

Enligt 9 kap. 8 § LOU får myndigheten begära att ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Myndigheten får också begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar handlingar som getts in och som avses i 10 och 11 kap.

Enligt förvaltningsrättens bedömning har kommunen tillåtit ALM att tillföra anbudet uppgifter om ska-krav som saknas, inte att förtydliga uppgifter som redan finns. Det är inte tillåtet att komplettera anbud med uppgifter som är nödvändiga för att samtliga ska-krav ska anses uppfyllda. Sådana kompletteringar medför nämligen risk för särbehandling. Genom förfarandet har kommunen brutit mot såväl 9 kap. 8 § LOU som likabehandlingsprincipen i 1 kap. 9 § LOU.

Att anta anbud som inte uppfyller de obligatoriska kraven står i strid med likabehandlingsprincipen i 1 kap. 9 § LOU. Kommunen har följaktligen brutit mot LOU även av denna anledning.

Positionerna 10 och 17

Enligt punkterna 1.5.1, 2.10.2 och 3.7 i förfrågningsunderlaget redovisas efterfrågade produkter i anbudsspecifikationen.

Utgångspunkten i en upphandling måste rimligen vara att anbud ska lämnas på samtliga varor och tjänster som efterfrågas om inte annat angetts. I aktuellt fall framgår det dessutom av punkt 2.2.1 i förfrågningsunderlaget att anbud lämnas på upphandlingen i dess helhet.

Det är ostridigt att ALM inte har offererat några produkter på positionerna 10 och 17. ALM:s anbud motsvarar därmed inte det kommunen frågat efter. Anbudet är således orent. Att kommunen enligt punkt 2.10.3 i förfrågningsunderlaget tar vissa miljöhänsyn innebär enligt förvaltningsrättens mening inte att anbudsgivare kan välja bort produkter i specifikationen. Att de efterfrågade positionerna möjligen är sämre ur arbetsmiljösynpunkt och har brandfarliga egenskaper saknar också betydelse i detta sammanhang.

Anbud som inte uppfyller de obligatoriska kraven får, som ovan nämnts, inte antas eftersom det strider mot likabehandlingsprincipen i 1 kap 9 § LOU. Kommunen har därför brutit mot LOU också i denna del.

Skada

Eftersom Pitedalens anbud kom på andra plats efter ALM:s får det förhållandet att kommunen antagit ALM:s anbud i strid med LOU anses ha medfört att Pitedalens har lidit eller kan komma att lida skada.

Skäl för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU finns därmed. Eftersom bristerna inte är hänförliga till det konkurrensuppsökande skedet är rättelse genom en ny utvärdering på det sätt som framgår av avgörandet en tillräcklig åtgärd. Ansökan om överprövning ska följaktligen bifallas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR se bilaga (DV 3109/1C)



Eva Beselin



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

För att kammarrätten ska kunna ta upp Ert överklagande måste Er skrivelse ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då Ni fick del av domen/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. Om sista dagen för överklagande infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att besvärshandlingen kommer in nästa vardag.

Om klaganden är en part som företräder det allmänna, ska överklagandet alltid ha kommit in inom tre veckor från den dag beslut meddelades.

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 nås 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.