



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LULEÅ**

DOM
2011-05-12
Meddelad i
Luleå

Mål nr
584-11 E
D5

SÖKANDE

Björn Soutukorva med enskild firma Soutukorva Golv
Reveln 36
975 96 Luleå

MOTPART

Luleå kommun
Inköpsavdelningen
971 85 Luleå

SAKEN

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

| | |
|-------------------------|---------------|
| KONKURRENSVERKET | |
| 2011-05-16 | |
| Avd | |
| Dnr | |
| Doss | Aktbil |

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och beslutar att Luleå kommuns upphandling "Utförande av markarbeten för flyttning av hockeybana till Myggvallen, Rutvik" får avslutas först sedan utvärderingen gjorts om och rättats, varvid anbudet från BDX Företagen AB ska förkastas.

Dok.Id 15910

| | | | | |
|----------------------------------------------|------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------|------------------------------------------------------------------------|
| Postadress Box 849 971 26 Luleå | Besöksadress Skeppsbrogatan 41 | Telefon 0920-29 54 90 E-post: forvaltningsrattenilulea@dom.se www.dom.se | Telefax 0920-29 54 98 | Expeditionstid måndag – fredag 09:00-12:00 13:00-16:00 |
|----------------------------------------------|------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------|------------------------------------------------------------------------|

YRKANDEN M.M.

Luleå kommun har genom förenklad förhandling upphandlat ”Utförande av markarbeten för flyttning av hockeybana till Myggvallen, Rutvik”. Enligt tilldelningsbesked daterat den 11 mars 2011 har upphandlingen tilldelats BDX Företagen AB. Björn Soutokorva med enskild firma Soutokorva Golv var en av fyra anbudsgivare.

Björn Soutokorva med enskild firma Soutokorva Golv (nedan kallat företaget) har ansökt om överprövning och yrkat att det av BDX Företagen AB lämnade anbudet ska förkastas då det inte är komplett och innehåller felaktigheter. Företaget anför som stöd för sitt yrkande följande.

- I formuläret för anbud finns angett datum för ett ändrings-PM daterat 2011-03-04. Något sådan PM har inte skickats ut.
- BDX Företagen AB har inte angett någon säkerhet för arbetets fullgörande utan anger ”?” som säkerhet. Detta har kompletterats i efterhand. Det faktum att det är rättat i efterhand gör inte anbudet som sådant korrekt.
- I AF delen av upphandlingen anges under punkt ABF.31 att ”I anbud skall även optionspriser enl. formulär till anbud ges. I övrigt, se formulär till anbud.” I anbudsformuläret anges att ”Kopia av pris-satt mängdförteckning – mark” skall bifogas anbudet. BDX Företagen AB har bifogat en egen å prislista som inte följer den av A-metodik framtagna Mängdförteckning – MARK vad gäller utförande koder enligt AMA Anläggning – 07. Vidare innehåller inte den bifogade å prislistan alla de moment som enligt ”Mängdförteckning – MARK ” ska ingå exempelvis punkt YCE.11 (underlag för relationshandlingar för väg, plan o. dyl.) samt YCE.121 (underlag för relationshandlingar för rörledningssystem – dränledningssystem). Företaget ifrågasätter om BDX Företagen AB offererat de efterfrågade tjänsterna eftersom utförandekoderna enligt AMA anläggning

inte stämmer och om BDX Företagen AB har för avsikt att utföra utelämnade punkter utan ersättning eller om bolaget överhuvudtaget har för avsikt att utföra momenten.

- I det av BDX Företagen AB bifogade dokumentet fiktiva äta arbeten framgår inte timkostnaden för de olika arbetslagen. Endast den totala kostnaden för de fiktiva äta arbetena finns redovisad. Företaget ifrågasätter vad det innebär i händelse av tillkommande arbeten eller om det står BDX Företagen AB fritt att omdisponera timkostnaderna så länge som bolaget håller sig till den fiktiva slutsumma som angetts.
- I AF delen under punkt AFB.311 Huvudanbud anges att anbud i ”full överensstämmelse med förfrågningsunderlaget” skall lämnas. Företaget ifrågasätter om det av BDX Företagen AB lämnade anbudet kan anses vara i ”full överensstämmelse med förfrågningsunderlaget”.

Luleå kommun har motsatt sig bifall till ansökan och i huvudsak anför följande.

- Kommunen har i förfrågningsunderlaget, AFB.23, förbehållit sig rätten att komplettera förfrågningsunderlaget. Kommunen har dock inte kompletterat förfrågningsunderlaget i denna upphandling genom någon ändrings-PM. Samtliga anbudsgivare har fått del av samma förfrågningsunderlag. Kommunen har ingen förklaring till varför BDX Företagen AB på raden ”Ändrings-PM (0x) dat:” fyllt i datumet 2011-03-04.
- Enligt förfrågningsunderlaget AFC.631, skulle säkerhet utgöras av en bankgaranti, kreditförsäkring, försäkringsgaranti eller motsvarande som skulle överlämnas vid startmöte. Kommunen har begärt en komplettering av BDX Företagen AB i den delen. Kommunen anser att denna komplettering skett utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning och att den därför varit tillåten.

- Enligt förfrågningsunderlagets instruktioner skulle anbudsgivarna redovisa å priser i ett särskilt formulär. Där har BDX Företagen AB avvikit från givna instruktioner genom den egenhändigt framtagna prislistan. Listan saknar också vissa moment som finns i det av kommunen framtagna formuläret. Kommunen är dock av den uppfattningen att detta förhållande inte utgjort hinder mot att utvärdera anbudet. BDX Företagen AB har i sin prislista lämnat en beskrivning av de väsentliga momenten i entreprenaden. Kommunen har inte heller haft anledning att uppfatta den som att BDX Företagen AB endast offererat i delar av de efterfrågade arbetena. Kommunen anser vidare att hänsyn ska tas till att utvärderingen av anbudet enbart skett efter vilket totalpris respektive anbudsgivare lämnat.
- BDX Företagen AB har erbjudit sig att utföra entreprenaden till ett totalt pris om 743 670 kr av vilket belopp "Fiktiva ÅTA-arbeten" utgör 43 670 kr. Detta belopp är redovisat i anbudet. Bolaget har dock inte angett hur och om timpriser skiljer sig åt mellan hjullastare, grävmaskin etc. Bolaget har senare kompletterat anbudet i den delen. Oavsett detta anser kommunen att förfrågningsunderlaget är utformat på ett sådant sätt att det vid utvärderingen inte funnits utrymme för att väga in hur timpriser för respektive "arbetslag" ser ut. Det som varit avgörande är vilket totalpris respektive anbudsgivare lämnat. Det förhållandet att BDX Företagen AB:s anbud saknat dessa uppgifter har därför inte utgjort hinder mot att utvärdera bolagets anbud.

Kommunen anser att de omständigheter som gjorts gällande i ansökan inte är sådana att kommunen kan anses ha handlat i strid mot upphandlingsprinciperna på ett sådant sätt att Björn Soutokorva med enskild firma Soutokorva Golv lidit eller kan komma att lida skada.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

I 1 kap. 9 § LOU anges principerna för offentlig upphandling. Upphandlande myndigheter ska 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.

Av 15 kap. 12 § LOU framgår att en upphandlande myndighet får tillåta att en anbudssökande eller anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet. Den upphandlande myndigheten får vidare begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

Enligt 16 kap. 1 § första stycket LOU får en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada enligt 2 § i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärd enligt 5 eller 15 § (ansökan om överprövning).

Enligt 16 kap. 5 § LOU ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts 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.

Förfrågningsunderlaget

Av AFB.23 framgår att det under tiden för anbudsräkning eventuellt kan tillkomma ytterligare kompletterande föreskrifter. (Ändrings PM0x)

Av AFB.31 framgår att anbud ska vara på svenska. I anbud skall även optionspriser enl. formulär till anbud ges. I övrigt, se formulär till anbud.

I förfrågningsunderlaget är bifogat ”Formulär till anbud för flyttning av hockeybana till Myggvallen, Rutvik, Luleå kommun 2011-01-27” samt ”Mängdförteckning – MARK med beskrivning av utförande”.

Av AFB.311 framgår att anbud ska anges i full överensstämmelse med förfrågningsunderlaget.

Av AFC.631 framgår att säkerhet ska utgöras av bankgaranti, kreditförsäkring, försäkringsgaranti eller motsvarande och ska ej vara tidsbunden och ska överlämnas vid startmöte.

I förfrågningsunderlaget anges under AFB.51 bl.a. följande om prövning av anbudsgivare.

Prövning av anbud kommer att ske i två steg. Steg 1 – utgör kvalificeringsfas. Där prövas bl.a. att leverantören uppfyller kommunens ställda ska-krav. Steg 2 utgör utvärderingsfasen. De anbuden som gått vidare från kvalificeringsfasen värderas utifrån pris. Pris (100%)

Förvaltningsrättens bedömning

En av huvudprinciperna enligt LOU är att anbud som inte uppfyller förfrågningsunderlagets obligatoriska krav, s.k. ska-krav, inte ska beaktas. Anbud som helt utelämnat uppgifter om ska-krav får inte heller beaktas.

Företaget har i sin begäran om överprövning gjort gällande att vinnande anbud inte uppfyller kravet på säkerhet och att den komplettering som kommunen gjort i efterhand inte är tillåten.

I AFC.631 i förfrågningsunderlaget anges att ”säkerhet ska utgöras av bankgaranti, kreditförsäkring, försäkringsgaranti eller motsvarande och ska ej vara tidsbunden och ska överlämnas vid startmöte”. Efterfrågad uppgift utgör därför enligt förvaltningsrättens bedömning ett ska-krav. I det anbud som BDX Företagen AB lämnat har uppgiften besvarats med ett frågetecken och ska då ses som en utelämnad uppgift. Bolagets anbud uppfyller därmed inte detta ska-krav. Ett anbud som saknar uppgifter om ska-krav får, som nämnts ovan, inte beaktas. Ett ska-krav som helt utelämnats i ett anbud kan inte heller bli föremål för komplettering eller förtydligande på grund av risken för särbehandling (jfr Kammarrätten i Stockholm dom i mål nr 3378-08). Det anbud som BDX Företagen AB lämnat borde därför redan av den anledningen att bolaget utelämnat uppgiften om säkerhet ha förkastats.

Företaget har vidare gjort gällande att lämnat anbud inte följer de i förfrågningsunderlaget ställda kraven på att prisuppgifter ska lämnas enligt ett visst formulär som bifogats förfrågningsunderlaget.

I AFB.31 i förfrågningsunderlaget anges att ”I anbud skall även optionspriser enl. formulär till anbud ges. I övrigt, se formulär till anbud” och i AFB.311 anges följande ”anbud i full överensstämmelse med förfrågningsunderlaget”. Att inlämnade anbud ska lämnas i enlighet med bifogat formulär utgör således också ett ska-krav. I målet är ostridigt att BDX Företagen AB:s prislista inte lämnats i enlighet med bifogat formulär samt att det saknas vissa moment som efterfrågas i det av kommunen framtagna formuläret. Vinnande bolags anbud uppfyller således inte heller detta ska-

krav. Ska-kravet kan inte heller anses oväsentligt varför kommunen inte haft rätt att bortse från detsamma. Det anbud som BDX Företagen AB lämnat borde därför ha förkastats även av denna anledning.

Att inte förkasta anbud som inte uppfyller ska-kraven står i strid med 1 kap. 9 § LOU. Av utvärderingsbeslutet framgår att Björn Soutokorva med enskild firma Soutokorva Golv vid utvärderingen hamnat på andra plats. Företaget får därmed anses ha lidit skada på grund av felen. Grund för ingripande enligt LOU föreligger följaktligen.

De brott mot LOU som förvaltningsrätten ansett föreligga är inte hänförliga till upphandlingens konkurrensuppsökande skede utan till kvalificeringen av anbuden. Den åtgärd som då blir aktuell är rättelse. Ansökan ska således bifallas på så sätt att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse av utvärderingen har gjorts, varvid anbudet från BDX Företagen AB ska förkastas.

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



Britt Dahlin



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall.

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 nå 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 om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. 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 uppgi sitt namn, adress och telefonnummer.