



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I VÄXJÖ**

Föredragande: Victor Ericsson

DOM
2014-02-17
Meddelad i
Växjö

Mål nr
15-14

SÖKANDE

Lagans Byggnads AB, 556491-7408
Västergatan 3
340 14 Lagan

Ombud: Advokat Jan Andersson
Advokatfirman Pedersen AB
Box 3462
103 69 Stockholm

Ombud: Lisa Willman
Advokatfirman Pedersen AB
Box 3462
103 69 Stockholm

MOTPARTER

1. Ljungby kommun
341 83 Ljungby

2. Lars Jönsson Byggtjänst AB
Box 203
341 24 Ljungby

SAKEN

Ansökan om överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan om överprövning och förordnar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har gjorts på så sätt att förnyad anbudsutvärdering genomförs varvid anbudet från Lars Jönsson Byggtjänst AB inte tas upp till utvärdering.

KONKURRENSVERKET	
2014-02-17	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

Dok.Id 86456

Postadress
Box 42
351 03 Växjö

Besöksadress
Kungsgatan 8

Telefon
0470-56 02 00
E-post: fva@dom.se

Telefax
0470-255 02

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:30

YRKANDEN M.M.

Ljungby kommun (kommunen) har på uppdrag av Ljungbybostäder AB (Ljungbybostäder) genomfört en upphandling av ombyggnad av ett kontor till familjecentral i kvarteret Sländan i kommunen. Enligt tilldelningsbeslut daterat den 27 december 2013 har kommunen beslutat att anta det anbud som lämnats av Lars Jönsson Byggtjänst AB (LJ Bygg). Upphandlingen har genomförts genom ett förenklat förfarande enligt LOU.

Lagans Byggnads AB (Lagans) yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har gjorts på så sätt att förnyad anbudsutvärdering genomförs där anbudet från LJ Bygg inte ska beaktas.

Lagans anför sammanfattningsvis följande till stöd för sin ansökan. LJ Byggs anbud uppfyller inte uppställda skall-krav då LJ Bygg har gjort en otillåten reservation i sitt anbud och då LJ Bygg inte uppfyller ställda krav avseende arbetsledning. Det framgår av punkten 3.10 i förfrågningsunderlaget att ett anbud som inte innehåller efterfrågade uppgifter och handlingar kan komma att förkastas. I förfrågningsunderlaget under punkten 3.3 framgår vidare att entreprenadformen för upphandlingen är totalentreprenad enligt ABT 06. LJ Bygg har i sitt anbud erbjudit sig att utföra de upphandlade entreprenadarbetena i enlighet med sitt anbud. I anbudet har LJ Bygg offererat ersättning utifrån bestämmelserna i ABT 94. ABT 94 är föregångaren till ABT 06. De båda standardavtalen skiljer sig åt väsentligt då ett flertal förändringar gjorts i ABT 06. En väsentlig skillnad mellan de båda standardavtalen är att i ABT 94 är garantitiden två år för entreprenaden och i ABT 06 är garantitiden fem år om inte annat föreskrivs i övriga kontraktshandlingar.

Enligt punkt 4.39 i förfrågningsunderlaget godtar beställaren ett procentpåslag enligt självkostnadsprincipen enligt 6 kap. 9 § ABT 06. LJ Bygg har å sin sida hänvisat till 6 kap. 7 § ABT 94. Dessa båda bestämmelser skiljer sig åt. Beställaren har i förfrågningsunderlaget, punkt 4.39, redovisat att beställaren godtar ett påslag om 8 procent för entreprenörsarvode för kostnader för material, varor, arbetsledning, arbetare, hjälpmedel, försäkringar, utredning och projektering. Vidare godtas ett påslag om 5 procent vad gäller underentreprenörer samt 0 procent påslag för arbetare, hjälpmedel, material eller vara som tillhandahålls av beställaren. LJ Bygg har i sitt anbud anfört att ersättning för tillkommande och avgående arbete enligt självkostnadsprincipen utgår vad gäller entreprenörsarvode för kostnader för material, varor, arbetsledning, arbetare, hjälpmedel, underentreprenörer, försäkringar och kostnader i övrigt med 12 procent. Vidare anför LJ Bygg ett påslag om 6 procent enligt självkostnadsprincipen för arbete, hjälpmedel, material eller vara som tillhandahålls av beställaren. LJ Bygg har således gjort en otillåten reservation i förhållande till förfrågningsunderlagets uppställda krav som är till fördel för LJ Bygg som kan ta ut ett högre procentpåslag än vad som är uppställt som krav i förfrågningsunderlaget. Av förfrågningsunderlaget punkt 3.18 framgår att den arbetsledning som anbudsgivaren avser att tillhandahålla för uppdraget ska ha minst tre års dokumenterad erfarenhet av arbetsledning. LJ Bygg har i sitt anbud offererat två personer till vilka CV redovisats i anbudet. Av Lars Jönssons CV framgår inte att han har tre års dokumenterad erfarenhet av arbetsledning. Lars Jönsson har endast angett att han arbetar som projektledare i olika projekt utan tidsangivelse. Arbete med projektledning och arbetsledning är vitt skilda uppdrag. Av Hans Strandqvists CV framgår inte att han har någon erfarenhet som arbetsledare. Hans Strandqvist har arbetat som produktionsledare men det är ett vitt skilt uppdrag från arbetet som arbetsledare. Lagans har lämnat det näst lägsta anbudspriset. Med tanke på den otillåtna reservationen har LJ Bygg kunnat lämna ett betydligt fördelaktigare anbud än vad som hade varit fallet om LJ Bygg följt angivna ska-

krav. Om beställaren rättmätigt hade förkastat anbudet från LJ Bygg hade Lagans varit den vinnande anbudsgivaren. Beställaren har brutit mot de unionsrättsligapinciperna i 1 kap. 9 § LOU då LJ Byggs anbud utvärderats. Med anledning härav har Lagans lidit skada.

Kommunen anför genom Ljungbybostäder bl.a. följande. Ljungbybostäder har vid anbudsförloppet prövat hur anbudsgivarna uppfyller skall-kraven avseende Entreprenadform punkt 3.3, Anbudsgivning 3.10 och Ersättning för ÄTA-arbeten punkt 4.39. Anbudsgivaren ska bl.a. svara på frågorna om upphandlingsföreskrifterna godkänns av entreprenören samt om entreprenadföreskrifterna godkänns av anbudsgivaren. Anbudsgivaren klarar skall-kraven under punkt 3.3, 3.10 och 4.39 genom att de svarat 'ja' på dessa frågor. LJ Bygg har i sin bilaga tydligt beskrivit att de klarar kraven på erfarenhet av arbetsledning för motsvarande uppdrag. LJ Bygg har därmed uppfyllt kraven och ska utvärderas.

LJ Bygg har beretts tillfälle att yttra sig över ansökan om överprövning och anför bl.a. följande. LJ Bygg har med all tydlighet visat att man uppfyller skall-kraven genom att godkänna upphandlingsföreskrifterna och entreprenadföreskrifterna i anbudsformuläret. Det finns inte något uppställt skall-krav i förfrågningsunderlaget på att anbudsgivare ska offerera i enlighet med ABT 06. Det står istället att villkoren för ändrings- och tilläggsarbeten ska framgå av anbudet. Av bolagets anbud framgår tydligt priset för dessa arbeten. Det är först om tillämpligt å-pris saknas eller om överenskomelse om fast pris inte kan träffas som ersättning ska beräknas enligt självkostnadsprincipen i 6 kap. 9 § ABT. LJ Bygg uppfyller därmed ovan nämnt skall-krav. Angående punkt 3.18 har LJ Bygg i sitt anbud bifogat CV avseende arbetsledarnas erfarenhet. Av CV framgår bl.a. att Lars Jönsson har 25 års erfarenhet som VD på bolaget vilket är erfarenhet av arbetsledning för motsvarande uppdrag.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Enligt 16 kap. 4 § LOU får allmän förvaltningsdomstol efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada överpröva en upphandling.

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

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. De grundläggande principer som ska efterlevas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande.

Av 6 kap. 9 § Allmänna Bestämmelser ABT 06 för totalentreprenader avseende byggnads-, anläggnings- och installationsarbeten (ABT 06) framgår att ersättning utgår enligt självkostnadsprincipen för

1. kostnader för material och varor
2. kostnader för arbetsledning
3. kostnader för arbetare
4. kostnader för hjälpmedel
5. kostnader för underentreprenader
6. kostnader för försäkringar i den mån de avser entreprenörens risk samt avgifter enligt lag och till företagarorganisationer

7. kostnader för utredning och projektering samt kostnader i övrigt som inte anges i § 10 p. 2 i detta kapitel
8. a) entreprenörarvode beräknat som procent av kostnaderna enligt p. 1–7 ovan, exklusive mervärdesskatt eller
b) entreprenörarvode beräknat som procent av kostnaderna enligt p. 1–7 ovan, för arbetare, hjälpmedel, material eller vara, som tillhandahålls av beställaren, exklusive mervärdesskatt.

Av 6 kap. 7 § Allmänna Bestämmelser ABT 94 för totalentreprenader avseende byggnads-, anläggnings- och installationsarbeten (ABT 94) framgår att ersättning utgår enligt självkostnadsprincipen för

1. kostnader för material och varor
2. kostnader för arbetsledning
3. kostnader för arbetare
4. kostnader för hjälpmedel
5. kostnader för underentreprenader
6. kostnader för försäkringar i den mån de avser entreprenörens risk samt avgifter enligt lag och till företagareorganisationer
7. kostnader i övrigt som inte anges i 8 och 9 nedan
8. entreprenörarvode, inbegripet kostnader för räntor och centraladministration, beräknat som en i kontraktet angiven procent av kostnaderna enligt 1–7 ovan, exklusive mervärdesskatt
9. entreprenörarvode, beräknat som en i kontraktet angiven procent av kostnaderna enligt 1–7 ovan, exklusive mervärdesskatt, för arbete, hjälpmedel, material eller vara, som tillhandahålls av beställaren.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

En av huvudprinciperna enligt LOU är att anbud som inte uppfyller förfrågningsunderlagets obligatoriska krav, s.k. skall-krav, inte ska beaktas vid utvärderingen. Krav som anges i förfrågningsunderlaget måste således

vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska kunna pröva anbudet.

Av punkt 3.3 och punkt 1 i förfrågningsunderlaget framgår att entreprenadformen för upphandlingen är totalentreprenad enligt ABT 06 och att ABT 06 gäller för entreprenaden med de ändringar och tillägg som följer av förfrågningsunderlaget. Enligt förvaltningsrättens mening kan det inte utifrån det faktum att LJ Bygg i sitt anbud hänvisat till bestämmelser i ABT 94 angående ersättning för entreprenörarvode eller utifrån LJ Byggs anbud i övrigt utläsas att anbudet som helhet offereras i enlighet med ABT 94. Därmed har det enligt förvaltningsrättens mening inte framkommit att garantitiden i LJ Byggs anbud skulle skilja sig mot vad som gäller enligt ABT 06.

Angående ersättning för tillkommande kostnader i form av entreprenörarvode framgår det av LJ Byggs anbud att sådant arvode enligt självkostnadsprincipen ersätts enligt 6 kap. 7 § ABT 94 med 12 procent för punkt 8 och med 6 procent för punkt 9. Av punkt 4.39 i förfrågningsunderlaget framgår bl.a. att om ersättning för ÄTA-arbeten ska beräknas enligt självkostnadsprincipen i 6 kap. 9 § ABT 06 ska arvode utgå enligt punkt 8a, dock ej underentreprenader, med 8 procent, enligt samma punkt, avseende endast underentreprenader, med 5 procent och enligt punkt 8b med 0 procent. Utifrån hur punkt 4.39 i förfrågningsunderlaget är utformad och med hänsyn till vad som framgår av punkt 1 och punkt 3.3 finner förvaltningsrätten att dessa procentsatser utgör ett uppställt krav på hur stor procentsats av kostnaderna enligt punkterna 1-7 i den aktuella bestämmelsen som ersättning enligt självkostnadsprincipen ska vara för respektive arvode.

Eftersom LJ Byggs anbud inte nämner någon särskild procentsats för arvode avseende underleverantörer får den offererade procentsatsen på 12 procent för arvode enligt 6 kap. 7 § punkt 8 ABT 94, som motsvarar 6 kap.

9 § punkt 8a i ABT 06, anses omfatta även underleverantörer. Förvaltningsrätten finner att LJ Bygg utifrån den bestämmelsen i ABT 94 som deras anbud hänvisar till får anses ha offererat arvode enligt motsvarande bestämmelser punkt 8a och 8b i 6 kap. 9 § ABT 06 med 12 procent inklusive underentreprenader för punkt 8a och med 6 procent enligt punkt 8b.

Det faktum att offererade procentsatser överstiger de som anges i förfrågningsunderlaget innebär enligt förvaltningsrättens mening att LJ Byggs anbud i detta avseende inte kan anses uppfylla skall-kraven utifrån förfrågningsunderlaget. Den omständigheten att LJ Bygg svarat "ja" på frågorna om godkännande av upphandlingsföreskrifterna och entreprenadföreskrifterna föranleder inte någon annan bedömning eftersom det av anbudet klart kan utläsas uppgifter i form av de aktuella procentsatserna som kan läggas till grund för bedömningen om anbudet anses uppfylla kraven i förfrågningsunderlaget (jfr Kammarrätten i Göteborgs dom den 11 maj 2012 i målen 6690-11 och 6691-11). Redan på denna grund borde kommunen således ha förkastat LJ Byggs anbud vid utvärderingen. Förvaltningsrätten prövar därför inte om LG Byggs anbud uppfyller ställda skall-krav vad gäller arbetsledning.

Genom att anta ett anbud som inte uppfyller samtliga uppställda krav och därmed vid utvärderingen frånga de krav som uppställts i förfrågningsunderlaget har kommunen åsidosatt de grundläggande principerna om likabehandling och transparens som anges i 1 kap. 9 § LOU. Enligt vad som framkommit placerade sig Lagans på andra plats vid anbudsutvärderingen och Lagans måste därmed ha lidit eller kunnat komma att lida skada av kommunens agerande. Den konstaterade bristen har inte påverkat det konkurrensuppsökande skedet och det får anses tillräckligt att förordna om rättelse vilket ska ske genom att en ny anbudsutvärdering genomförs där anbudet från LJ Bygg inte tas upp till utvärdering. Lagans ansökan om överprövning ska därmed bifallas.

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

Maria Dahlqvist



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

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 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.

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.