



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LULEÅ
 Enhet B

DOM
 2013-01-22
 Meddelad i
 Luleå

Mål nr
 2106-12E
 D2

SÖKANDE

BDX Företagen AB, 556207-3329
 Box 854
 971 26 Luleå

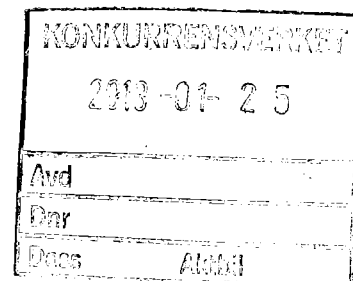
Ombud: Advokaten Viktoria Edelman
 Andersson Gustafsson Advokatbyrå KB
 Box 3124
 103 62 Stockholm

MOTPART

Kommunstyrelsen i Överkalix kommun
 Tekniska kontoret
 956 81 Överkalix

SAKEN

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och förordnar att upphandlingen ska göras om.

Dok.Id 35540

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

Kommunstyrelsen i Överkalix kommun (kommunen) har genomfört upphandling (förenklat förfarande) av Överkalix IP konstgräs och markarbeten. Upphandlingen har varit föremål för förvaltningsrättens prövning vid ett tidigare tillfälle, mål nr 1052-12. Förvaltningsrätten biföll då ansökan om överprövning och förklarade att utvärderingen skulle rättas på så sätt att Hangarden Consultings anbud inte skulle beaktas. Kammarrätten i Sundvall meddelade inte prövningstillstånd.

Härefter har kommunen, enligt underrättelse om tilldelning den 21 oktober 2012, tilldelat Nyanläggarna i Luleå AB (Nyanläggarna) kontraktet. På andra plats kom AB Berggren o Bergman (BoB). BDX Företagen AB:s (bolaget) anbud diskvalificerades med motiveringen att anbudet inte var på svenska samt att erbjudet utförande omfattar pad, dvs. underlagsmatta, vilket står i strid med ska-kraven. Några andra anbud är inte aktuella i upphandlingen.

YRKANDEN OCH UTVECKLING AV TALAN

Bolaget

Bolaget har ansökt om överprövning, yrkat att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse vidtagits genom att en ny anbudsutvärdering genomförs, vid vilken anbuden från Nyanläggarna och BoB inte får delta.

Bolaget har anfört följande. Nyanläggarnas anbud saknar dels uppgift om företagets genomsnittliga årsomsättning för de två senaste räkenskapsåren och dels uppgift om att företagets årsomsättning uppgår till minst 15 miljoner kr. Nyanläggarna har dessutom lämnat sitt anbud på svenska och till

sitt anbud bifogat bilagor på engelska. Detta står i strid med AFB.31 och AFB.51 i förfrågningsunderlaget.

I BoB:s anbud saknas dels uppgift om företagets genomsnittliga årsomsättning för de två senaste räkenskapsåren och dels uppgift om att företagets årsomsättning uppgår till minst 15 miljoner kr. BoB har lämnat sitt anbud på svenska och till sitt anbud bifogat bilagor på engelska.

Då varken Nyanläggarnas eller BoB:s anbud uppfyller ska-kraven skulle de rätteligen ha förkastats. Att så inte skett står i strid med likabehandlingsprincipen i 1 kap. 9 § LOU.

Bolaget har uppfyllt samtliga obligatoriska krav i upphandlingen. Bolagets anbud är på svenska, dock att det till dess anbud i likhet med de övriga anbuden, fogats bilagor på engelska. Bolagets anbud innehåller ingen reservation mot det tekniska utförande som efterfrågats utan har avgetts helt i enlighet med den tekniska specifikationen.

Om inte kommunen i strid med LOU hade antagit anbud som står i strid med de obligatoriska kraven hade bolaget tilldelats kontraktet. Bolaget har därigenom lidit skada. Om bolagets anbud inte skulle anses ha uppfyllt samtliga obligatoriska krav har bolaget lidit eller riskerat att lida skada, eftersom upphandlingen i sådant fall skulle ha behövt göras om då inget av de avgivna anbuden uppfyllt de obligatoriska kraven.

Kommunen

Kommunen har motsatt sig bifall till ansökan och anfört följande. I utvärderingen bedömdes att Nyanläggarnas anbud bäst uppfyllde kraven i AFB.52 att det anbud med lägst pris ska tilldelas entreprenaden. Vid värde-

ringen av anbud ska anbudssumma med tillägg för option och fiktiva ÄTA-arbeten utgöra 100 procent av totalpoängen.

I förfrågningsunderlagets "Rambeskrivning – Konstgräs" framgår av avsnitt "DCN.212 Nytt konstgräs", att konstgräs ska utföras utan underlagsmatta. Av det tekniska datablad som bifogats bolagets anbud framgår att det konstgräs som föreslagits inte kan läggas utan underlagsmatta.

Det omsättningskrav som ställts i förfrågan har funktionen att minimera risken att anta en entreprenör som inte har rätt kunskaper/erfarenhet för arbetena. De bolag som nu är aktuella är alla sedan länge etablerade och väl kända.

Om förvaltningsrätten finner att Nyanläggarnas och BoB:s anbud ska förkastas bör beslutet rimligen bli att samtliga anbud förkastas och att upphandlingen avbryts.

Bolaget

Av den rambeskrivning som utgjort förfrågningsunderlag framgår av avsnitt DNC.212 Nytt konstgräs följande. "Av anbud ska framgå, Intyg/certifikat att leverantören har ett enligt FIFA STAR 2 certifierat konstgrässystem med samma fiber som i det offererade."

Bolaget har genom att bifoga produktblad "TECHNICAL DATA Profoot Max20 40 SBR PF10", endast visat att bolaget har ett enligt FIFA STAR 2 certifierat konstgrässystem med samma *fiber* som i det offererade, helt i enlighet med vad som efterfrågats i rambeskrivningen

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Årsomsättning

I AFB.31 anges att anbudsgivare i anbudet ska lämna uppgift om företagets genomsnittliga årsomsättning för de två senaste räkenskapsåren samt att för nystartade företag kan uppgift om pågående projekt samt/eller inneliggande orders årsomsättning lämnas istället.

I AFB.51 anges att prövning av anbudsgivare genomförs i tre steg och att man i steg två "Kvalificering av leverantör" granskar att årsomsättningen enligt AFB.31 uppgår till minst 15 miljoner kr.

Aktuell upphandling har som nämnts under rubriken "bakgrund" varit föremål för förvaltningsrättens prövning vid ett tidigare tillfälle. Förvaltningsrätten gjorde då bedömningen att AFB.31 och AFB.51 i förfrågningsunderlaget ska tolkas så att anbudsgivare ska lämna uppgift om den genomsnittliga årsomsättningen för de två senaste räkenskapsåren, och att den ska uppgå till minst 15 miljoner kronor. Som en följd av detta bedömde förvaltningsrätten att ett anbud som inte uppfyllde kravet skulle förkastas.

Det synes ostridigt att inte heller Nyanläggarna och BoB lämnat uppgift om att den genomsnittliga årsomsättningen för de två senaste räkenskapsåren uppgår till minst 15 miljoner kronor. Deras anbud skulle därför rätteligen ha förkastats. Att inte förkasta anbud som inte uppfyller de kvalificeringskrav som ställts upp i förfrågningsunderlaget står i strid med likabehandlingsprincipen, så som den kommit till uttryck i 1 kap. 9 § LOU. Att bolagen är etablerade sedan länge och väl kända, som kommunen har anfört, saknar betydelse i detta sammanhang.

Utförande

Av rambeskrivningen DCN.212 framgår att kommunen efterfrågat ett utförande utan pad.

I bolagets anbud anges att tekniska och materiella uppgifter av konstgräs framgår av bilaga 1. Vidare anges att labtest, fälttest och intyg/certifikat att leverantören har ett enligt FIFA STAR 2 certifierat konstgrässystem med samma fiber som i det offererade framgår av bilaga 2.

Förvaltningsrätten kan konstatera att det produktblad som kommunen har hänvisat till som grund för att bolaget erbjudit ett utförande med pad utgör bilaga 2 i bolagets anbud. Bilaga 2 är enligt anbudet inte avsedd att utgöra tekniska och materiella uppgifter, utan tester och intyg. Den förklaring som bolaget lämnat i denna del, dvs. att det aktuella produktbladet bifogats för att visa att bolaget har ett enligt FIFA STAR 2 certifierat konstgrässystem med samma fiber som i det offererade, framstår därför som riktig. I övrigt har bolaget uppgett att det erbjuder sig att utföra arbetena i enlighet med förfrågningsunderlaget och att det uppfyller samtliga ska-krav. Förvaltningsrättens bedömning är därför att bolaget inte har erbjudit ett utförande med pad och att kommunen följaktligen inte haft fog för att förkasta anbudet av det skälet.

Anbud på svenska

I AFB.31 i förfrågningsunderlaget anges att anbud ska vara skriftligt och avges på svenska.

Av handlingarna i målet framgår att bolaget har bifogat bl.a. tekniska uppgifter på engelska till sitt anbud. Som förvaltningsrätten har uppfattat det är bilagorna fogade till anbudet för att kommunen ska kunna kontrollera att

anbudet uppfyller de tekniska krav som kommunen ställt upp. Förvaltningsrätten anser därför att bilagorna får ses som en del av anbudet och därför, enligt AFB.31, ska vara på svenska (jämför Kammarrätten i Stockholms dom den 26 april 2011 i mål nr 6969-10). Följaktligen uppfyller bolagets anbud inte språkravet. Anbud som står i strid med obligatoriska krav ska som huvudregel förkastas. Att inte göra det står i strid med bl.a. likabehandlingsprincipen i 1 kap. 9 § LOU. Kommunen har därför inte brutit mot LOU genom att diskvalificera bolagets anbud.

Av utredningen framgår emellertid att även Nyanläggarnas och BoB:s anbud har bilagor på engelska på samma sätt som redogjorts för ovan. Även deras anbud borde således rätteligen ha förkastats. Så har dock inte skett, vilket som tidigare nämnts står i strid med 1 kap. 9 § LOU. Inget av anbuderna i upphandlingen uppfyller därmed ska-kraven.

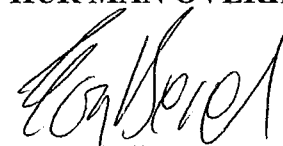
Skada

Frågan är då om bolaget har lidit eller kan komma att lida skada enligt 16 kap. 6 § LOU på grund av de fel som förvaltningsrätten konstaterat ovan.

Såväl Kammarrätten i Jönköping (den 28 mars 2012 i mål nr 3307-11) som Kammarrätten i Göteborg (t.ex. den 16 maj 2012 i mål nr 9437-11) har tagit ställning till om en anbudsgivare vars anbud rätteligen förkastats kan lida skada i LOU:s mening i ett fall som det aktuella, dvs. där inget av anbuderna uppfyller kraven. De har dock kommit till olika slutsatser. Förvaltningsrätten ansluter sig dock till Kammarrätten i Göteborgs uppfattning att en anbudsgivare i vart fall kan riskera att lida skada. Riskerna för skada består i att anbudsgivaren fräntas möjligheten att, när upphandlingen görs om, komma in med ett nytt anbud och då eventuellt tilldelas kontraktet.

Mot denna bakgrund, och eftersom det inte föreligger förutsättningar för rättelse, ska upphandlingen göras om.

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



Eva Béselin



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 uppge sitt namn, adress och telefonnummer.