



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I JÖNKÖPING**

DOM
2017-07-07
Meddelad i Jönköping

Mål nr
886-17

SÖKANDE

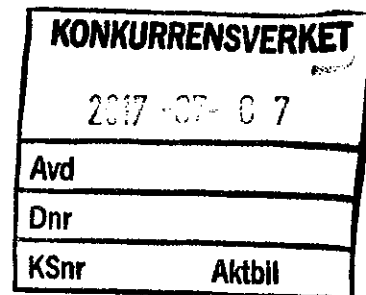
Lars Lundqvist Bygg AB, 556391-1170
Box 131
561 22 Huskvarna

MOTPART

Upphandlingsavdelningen i Jönköpings kommun
Stadskontoret
551 89 Jönköping

SAKEN

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny prövning av anbuderna genomförs.

BAKGRUND

Jönköpings kommun har inlett ett förenklat upphandlingsförfarande som avser en totalentreprenad av en Nybyggnad av Hisingstorps förskola. Genom tilldelningsbeslut har annan leverantör än Lars Lundqvist Bygg AB (bolaget) antagits. Lars Lundqvist Bygg AB placerades på andra plats i upphandlingen. Bolaget har ansökt om överprövning.

YRKANDEN

Lars Lundqvist Bygg AB yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska rättas på så sätt att anbudet från den vinnande anbudsgivaren förkastas och inte tillåts delta i upphandlingen. I andra hand yrkar bolaget att upphandlingen ska göras om.

Dok.Id 228295

Postadress
Box 2201
550 02 Jönköping

Besöksadress
Hamngatan 15

Telefon
036-15 66 00
E-post: forvaltningsrattenijonkoping@dom.se
www.forvaltningsrattenijonkoping.domstol.se

Telefax
036-15 66 55

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00-16:00

Jönköpings kommun anser att ansökan ska avslås.

VAD PARTERNA ANFÖR

Lars Lundqvist Bygg AB

Av AFB.3 i förfrågningsunderlaget framgår att anbudet ska lämnas i enlighet med förfrågningsunderlaget och gällande rambeskrivning. Följande punkter som står i rambeskrivningen uppfylls inte i det vinnande anbudet;

Våning: Entréplan

- Vindfång
- Entré ska vara placerad mot gatan
- Skärmtak över entréer, saknas vid de flesta dörrar
- Diskbänk i Ateljé saknas'
- Ett lektrum saknas
- Ett skötrum saknas
- Inte tagit hänsyn till insyn i skötrum, från allrum
- Ej tillräckligt fri höjd för installationer (800), ovanför den fria rumshöjden (2,70)

Våning: Plan 2

- Enligt rambeskrivning ska 6 stycken dataplatser finnas i arbetsrummet.
- Brandavskiljning saknas mellan våningsplanen.
- Höga steg i trappa. 190 mm
- Ej oberoende utrymningsvägar, mindre än 5 meter.
- Teknikrum ska placeras på 3:e våningen enligt rambeskrivning
- 1 st allrum saknas
- 1 st skötrum saknas
- Diskbänk i ateljé saknas
- Inte tagit hänsyn till insyn i skötrum, från allrum

Det ifrågasätts hur kommunen kan tilldela en entreprenad med så grova avsteg från rambeskrivningen. I ett utdrag från handlingarna framgår följande:

”Under detaljprojekteringskedet ska entreprenören redovisa tekniska lösningar i kompletta byggnadshandlingar”.

Bolaget anser inte att rum som saknas och bristande brandskydd ingår i ”tekniska lösningar”. Anbudena ska vara redovisade på sådant sätt att man kan jämföra de olika anbudena. Av tilldelningsbeslut följer att om anbudet från den vinnande leverantören direkt hade förkastats, hade bolaget tilldelats uppdraget eftersom bolaget utvärderats som tvåa. Det är därför uppenbart att bolaget har lidit skada av de brister i upphandlingen som påtalats.

Jönköpings kommun

Kommunen har upphandlat en totalentreprenad, vilket karakteriseras av att entreprenören har ett funktionsansvar och själv utför eller låter utföra projekteringen. Av punkten AFB. 31 i de administrativa föreskrifterna framgår bl.a. att kravuppfyllnaden av kraven som ställs i rambeskrivningen bygg ska redovisas i form av ritningar och skisser. På sidan 1-3 i bilaga 2 framgår vidare bl.a. följande.

Sida 1

I totalentreprenaden ingår att ta fram ett förslag till utformning av lokalerna både exteriört och interiört enligt FFU. I anbudet ska utförande/utformning redovisas i form av ritningar/skisser (plan-, sektion och fasadritningar i skala 1:100) samt teknisk beskrivning. På situationsplanen och markritningar i FFU redovisas en uppskattad byggstorlek. Angivna mått och dörrplaceringar är uppskattade och skall anpassas till TE:s förslag. Byggnaden kan m.a.o. bli både större och mindre. Anpassning av marken enligt markhandlingarna till av totalentreprenören föreslagen byggnad skall göras och ingå i anbudet. Att hitta den optimala lösningen i ett anbudsskede är givetvis en utmaning men ingår som en del i arbetet. det är orimligt att hitta en exakt lösning där ytan på varje enskilt rum kan tillgodoses exakt, det är inte heller önskvärt med överytor och ökade kostnader. Som vägledning accepteras att enskilda rumsenheter avviker ca. 5 % från den angivna programarean, dock får den totala nettoarean inte nämnvärt överstiga/understiga redovisad kvm. Enskild rumsenhet som gångrum skall undvikas. Om funktionen av rummet tillåter så kan enskilda rum uppdelas i två enheter om de ligger i närheten av varandra. Förutom arean är ju funktionen och logistiken avgörande för nyttjandet.

Sida 2

Under detaljprojekteringsskedet skall entreprenören redovisa tekniska lösningar i kompletta bygghandlingarna.

Sida 3

Redovisade entrépilar på situationsplan och markritning redovisar antal tänkta ingångar. Slutlig placering/antal enligt Tes förslag. TE ska beakta kostnad för detta i sitt anbud.

Av ovanstående utdrag från förfrågningsunderlaget framgår således med önskvärd tydlighet att anbudsgivarna givits förhållandevis stora friheter i hur kravuppfyllnaden ska presenteras i anbudet.

Den vinnande leverantören anger att de i deras ritningar/skisser fokuserat på att få med rum och rumsflöden i enlighet med förfrågningsunderlaget, för att i projekteringsskedet detaljrita rum och innehåll, helt i enlighet med förfrågningsunderlaget. Med anledning av detta föreligger inte några brister i den vinnande leverantörens underlag. Den vinnande leverantören har således rätteligen meddelats tilldelningsbeslut. För det fall förvaltningsrätten kommer fram till att anbudet inte uppfyller de obligatoriska kraven och borde ha förkastats så kan kommunen konstatera att bolaget då inte heller uppfyller de obligatoriska kraven. Bolaget har bl.a. överstigit den BTA på 88M2 och givit ett förslag på 958 M2 vilket i sin tur gör att kommunen måste gå in och justera i deras ritning, RWC med dusch plan 2 saknas, leveransentrén för varumottagning är felplacerad vilket innebär att bolagets anbud inte uppfyller förfrågningsunderlagets krav. Det innebär att bolaget inte har någon reell möjlighet att tilldelas kontraktet och de har således inte heller lidit eller riskerat att lida skada.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Gällande regler

I 1 kap. 9 § LOU anges att 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 16 kap. 6 § LOU följer att 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, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

EU-domstolen har konstaterat att det, för att upprätthålla principen om likabehandling krävs att samtliga anbud är förenliga med bestämmelserna i kontraktshandlingarna för att garantera en objektiv jämförelse mellan de anbud som lämnats av de olika anbudsgivarna (mål C-243/89 Europeiska kommissionen mot Konungariket Danmark).

Förvaltningsrättens bedömning

Överprövning i förvaltningsrätten tar sikte på om den upphandlande myndigheten förfarit formellt korrekt och iakttagit de upphandlingsprinciper och förfaranderegler som uppställs i LOU och inom gemenskapsrättens regler för offentlig upphandling. Förvaltningsrätten gör inte någon förnyad prövning av anbudet eller utvärderingen, utan rätten gör en kontroll av den upphandlande myndighetens agerande i förhållande till uppställda krav.

Processramen

Av utredningen i målet framgår att anbudet från Lars Lundqvist AB har kvalificerats vidare till utvärderingen. Kommunens invändning mot bolagets anbud har därmed tillkommit under pågående överprövningsprocess. En sådan invändning kan enligt förvaltningsrättens mening inte prövas inom ramen för ett mål där det är leverantören i fråga som begär överprövning av tilldelningsbeslutet (se Kammarrätten i Stockholms dom den 19 november 2010 i mål nr 5929-10 och Kammarrätten i Göteborgs domar den 20 oktober

2010 i mål nr 3764-10 och den 18 december 2009 i mål nr 4904-09). Vad kommunen anfört i detta avseende ska därför lämnas utan avseende. Förvaltningsrätten kommer följaktligen endast att pröva de frågor som Lars Lundqvist Bygg AB tagit upp i sin ansökan.

Uppfyllelse av ska-krav

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. Den upphandlande myndigheten får inte heller ändra eller frånfalla uppställda krav. Ett sådant förfarande skulle strida mot lagstiftningens grundläggande krav på förutsägbarhet, transparens och likabehandling.

Lars Lundqvist Bygg AB har anfört att vinnande leverantörens anbud inte uppfyller de ställda skall-kravet att anbudet ska lämnas i form av skisser/ritningar i enlighet med gällande rambeskrivning och har anfört ett antal punkter varibolaget anser att den vinnande leverantörens anbud brister i detta hänseende. Kommunen hävdar att anbudsgivarna givits förhållandevis stora friheter i hur kravuppfyllnaden ska presenteras i anbudet. Vidare anges att det vinnande bolaget fokuserat på att få med rum och rumsflöden i enlighet med förfrågningsunderlaget, för att i projekteringsskedet detaljrita rum och innehåll, helt i enlighet med förfrågningsunderlaget.

Den första frågan är således om det finns ett krav på att anbudet måste innehålla en redovisning av de punkter i rambeskrivningen som Lars Lundqvist Bygg AB anfört är bristande i den vinnande leverantörens anbud.

Av de administrativa föreskrifterna AFB 31 "Anbudets form och innehåll" framgår bl.a. att i anbudet skall utförande/utformning som uppfyller sambands-/flödesschema enligt handling 6.3. Rambeskrivning Bygg, samt öv-

riga förutsättningar i förfrågningsunderlaget redovisas i form av ritningar/skisser (plan-, sektions och fasadritningar i skala 1:100) samt teknisk beskrivning. Ett anbud som inte innehåller efterfrågade uppgifter och handlingar kommer att förkastas. Förvaltningsrätten gör bedömningen, utifrån hur kravet formulerats i de administrativa föreskrifterna, att anbudsgivarnas ritningar måste innehålla uppgifter som stämmer med de angivna krav som uppställts i rambeskrivningen för att anbudena ska kunna utvärderas.

Av rambeskrivningen under rubriken "Verksamhetsbeskrivning" framgår att kommunen angett ett antal ska-krav gällande byggnadens utformning och disposition. Bl.a. framgår att enheten ska ha en gemensam entré mot gatan och att ett teknikrum ska placeras på vindsplan. Såvitt framgår av den vinnande leverantörens ritning uppfylls inte kraven i förevarande hänseende. Redan med anledning av dessa brister borde anbudet inte ha gått vidare till utvärderingen. Förvaltningsrätten finner därmed inte skäl att i övrigt pröva bolagets invändningar mot den vinnande leverantörens anbud. Kommunen har, genom att anta vinnande leverantörs anbud, handlat i strid mot LOU.

Eftersom bolaget offererat det näst lägsta priset i upphandlingen står det klart att bolaget lidit skada på grund av den upphandlande myndighetens felaktiga förfarande. Eftersom den brist som finns inte är hänförligt till den konkurrensuppsökande fasen är det tillräckligt att besluta om ingripande i form av rättelse. Upphandlingen får därför inte avslutas innan rättelse gjorts på det sättet att en ny anbudsprövning ska göras.

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

Susanne Karlberg

Rådmannen Susanne Karlberg har avgjort målet. Föredragande juristen Nina Melander har varit föredragande.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,

5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.