



FÖRVALTNINGSRÄTTEN **DOM**
I UMEÅ **2010 -06- 0 2**
 Meddelad i
 Umeå

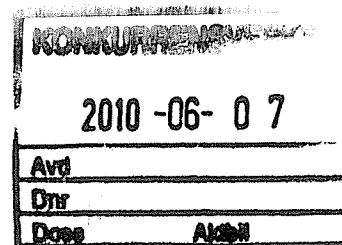
Mål nr
 1378-10 E
 Kansli 1

SÖKANDE

Lapplands Eltjänst AB, 556572-1544
 Box 99
 962 23 Jokkmokk

MOTPART

Storumans kommun
 923 81 Storuman



Ombud: Advokat Hans Peter Lindström
 Advokatfirman Abersten HB
 Box 45
 901 02 Umeå

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Förvaltningsrätten upphäver det interimistiska beslutet den 1 april 2010.

Dok.Id 2955

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 193 901 05 Umeå	Nygatan 45 (Tingshuset)	090-17 74 00 E-post: forvaltningsratteniumea@dom.se	090-13 75 88	måndag – fredag 09:00-12:00 13:00-15:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Storumans kommun (Kommunen) har infordrat anbud avseende förläggningsarbeten för bredband och beslutat att anta det anbud som lämnats av Laisbäck Gräv & Såg AB. Vid upphandlingen har använts förenklat förfarande.

Lapplands Eltjänst AB (Bolaget) yrkar i första hand att upphandlingen ska göras om och i andra hand att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Kommunen bestrider bifall till Bolagets ansökan.

Genom interimistiskt beslut den 1 april 2010 har förvaltningsrätten förordnat att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

TILLÄMPLIGA BESTÄMMELSER

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. (1 kap. 9 § LOU)

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. Myndigheten får begära att en ansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. (15 kap. 12 § LOU)

En upphandlande myndighet ska anta antingen det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten, eller det anbud som har lägst pris. Bedömningen av vilket anbud som är det ekono-

miskt mest fördelaktiga ska göras enligt 12 kap. 1 § andra stycket. (15 kap. 16 § första och andra stycket LOU)

Vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, ska myndigheten ta hänsyn till olika kriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet, såsom pris, leverans- eller genomförandetid, miljöegenskaper, driftkostnader, kostnadseffektivitet, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service och tekniskt stöd. (12 kap. 1 § andra stycket LOU)

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 lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. (16 kap. 2 § första stycket LOU)

UPPHANDLINGEN

Förfrågningsunderlag

I förfrågningsunderlagets Administrativa föreskrifter anges bl.a. följande.

AFB UPPHANDLINGSFÖRESKRIFTER

AFB.12 Entreprenadform

Entreprenadformen är totalentreprenad.

AFB.22 Förteckning över förfrågningsunderlag

Förfrågningsunderlaget består av följande handlingar:

[...]

6.8 Beskrivning avseende Utförande

.1 Instruktion Grävning Slangförläggning daterad 2010-01-19

.4 Instruktion Fiberdragning daterad 2009-05-15

AFB.31 Anbuds form och innehåll

Anbud skall vara uppställt och innehålla uppgifter enligt bifogat formulär till anbud. Anbudssumman skall redovisas uppdelad på huvuddelar enligt AFD.1.

AFB.51 Prövning av anbudsgivare

Prövning av anbudsgivare kommer att ske med avseende på

- Krav enligt LOU
- Teknisk kompetens samt möjligheten att utföra Entreprenaden
- Certifiering
- Registrering för redovisning och betalning av mervärdesskatt m.m.
- Att ställda skall-krav är uppfyllda enligt Förfrågningsunderlaget.

AFD ENTREPRENADFÖRESKRIFTER VID TOTALENTREPRENAD

AFD.1 Omfattning

Entreprenaden omfattar allt förekommande arbete som krävs för att komplettera med ytterligare anslutningar i SumNet, efter avrop.

[...]

Omfattningen i detalj framgår av handlingar angivna under AFB. 22.

I förfrågningsunderlagets Anbudsformulär anges bl.a. följande.

5 Planerade resurser och utförande

Vid totalentreprenad enligt ABT 06 skall den redovisas i separat bilaga. Där entreprenören beskriver antal maskiner som förväntas etableras samt hur själva utförandet planeras. Planeringen förtydligas med fördel genom upprättande av tidsplan.

Utvärdering av anbud

Av Upphandlingsprotokoll med bilaga framgår bl.a. att av sju inkomna anbud har två gått vidare till utvärderingsfasen, anbudet från Laisbäck Gräv & Såg AB och Umeå Entreprenad AB, där det förstnämnda anbudet rangordnats högst efter utvärdering. Anbudet från Lapplands Eltjänst har inte gått vidare till utvärderingsfasen. Kommunen har lämnat följande kommentar till anbudet från Lapplands Eltjänst: "I anbud saknas beskrivning om hur genomförandet är tänkt att ske. Vilket tydligt framgår enligt Anbudsformulär att detta skall beskrivas. Därmed har de ej uppfyllt skallkrav enligt AFB.31. Generell Miljöplan och Kvalitetsplan finns bifogad, men är ej projektspecifik enligt AFD. 2232 och AFD.2233." Beträffande anbudet från Umeå Entreprenad har följande kommentar lämnats: "I anbud

saknas bifogad beskrivning om hur genomförandet är tänkt att ske. Där-
emot finns beskrivet maskinresurser och delar av utförandet beskrivet i
övriga delar. Därmed har de givits möjlighet att komplettera för att uppfyl-
la skall-krav enligt AFB.31.”

PARTERNAS ANFÖRANDEN

Bolaget

Förfrågningsunderlaget strider mot 1 kap. 9 § LOU då underlaget ej är
transparent. Upphandlingsförfarandet har vidare varit i strid mot likabe-
handlingsprincipen. Vidare har Kommunen tagit del av anbuden före an-
budstidens utgång. Kommunen har felaktigt förkastat Bolagets anbud då
angivna krav inte uppställts som villkor för anbudsutvärdering. Bolagets
anbud ska därför tas upp till förnyad prövning, varvid Bolaget ska tilldelas
kontrakt. Om förvaltningsrätten skulle finna att villkoren är s.k. kvalifice-
ringskrav strider de mot proportionalitetsprincipen och är ej heller affärs-
mässiga. Med anledning av det ovan sagda är det uppenbart att Bolaget
genom Kommunens beslut riskerar att drabbas av skada om inte förvalt-
ningsrätten förordnar i enlighet med Bolagets yrkanden.

Det framgår inte att efterfrågad genomförandebeskrivning är ett s.k. kvali-
ficeringskrav, dvs. måste upprättas för att anbudet överhuvudtaget ska lig-
ga till grund för Kommunens prövning. Kravet synes enligt ordalydelsen i
anbudsformuläret endast ha karaktären att förtydliga den angivna anbuds-
summan i utvärderingsfasen. I förfrågningsunderlaget anges vidare utförli-
ga instruktioner om hur arbetet ska utföras. En genomförandebeskrivning
har därför inte varit nödvändig för bedömningen av anbudet och strider
därmed mot proportionalitetsprincipen. Skrivningen i AFB.51 klargör inte
något i frågan om genomförandeplan är ett skall-krav.

Varken AFB.31 eller anbudsformuläret anger att tillhandahållandet av pro-
jektspecifik miljö- och kvalitetsplan enligt AFD.2232 samt AFD.2233 är

kvalificeringskrav. Innehållet i respektive plan är vidare föremål för anbudsvärdering i AFB.52. Däri anges att om planen uppfylls till mindre del ska 0-2 poäng sättas. Planens innehåll kan inte vara dels kvalificeringskrav dels utvärderingskrav.

Det ska framhållas att Bolagets anbud uppfyller de krav på genomförandeplan som Kommunen möjligen haft rätt att ställa. I anbudsformulär anges vilka tider som utförandet ska ske samt vilka maskiner Bolaget ska använda sig av. Anbudsformuläret i sig specificerar således den typ av maskiner som ska användas och de antal maskiner som kommer att användas i entreprenaden. Vidare har Bolaget angett i anbudsformuläret att arbetet kommer att utföras i enlighet med förfrågningsunderlaget, dvs. helt i enlighet med de beskrivningar och ritningar som upprättats. I anbudsformuläret har även angetts såväl igångsättningsdatum som färdigställandetid där sådan ska anges. Utifrån avgivet anbud har Kommunen således fått del av en genomförandebeskrivning som i alla stycken motsvarar de krav som Kommunen möjligen haft rätt att ställa. Att ett genomförande måste beskrivas i en särskilt upprättad handling som ska bifogas är inte ett proportionellt krav om Kommunen själv i förfrågningsunderlaget detaljerat angett hur genomförande ska ske samt då Bolaget helt i enlighet med anbudsformuläret angett vilka maskiner som ska användas. Kommunen har således mycket lätt kunnat utläsa på vilket sätt genomförandet ska ske samt med vilka maskiner.

Av anbudsvärderingen framgår att Laisbäck Gräv & Såg har beretts tillfälle att förtydliga/komplettera sitt anbud varvid anbudssumman kom att uppgå till 2 783 260 kr. Detta kan endast ha skett med anledning av att Kommunen inte ansett anbudet vara fullständigt. Umeå Entreprenad har tillåtits komplettera sitt anbud trots att de inte ingett genomförandebeskrivning i särskild handling. Kommunen har angett att Umeå Entreprenad angett maskinresurser och delar av utförande i övriga delar, varför man berett dem tillfälle att komplettera. Eftersom Bolaget angett maskinresurser och delar av utförande i sitt anbud har Kommunen haft att inhämta komplette-

ring även från Bolaget. Kommunens begäran om komplettering visar med all tydlighet att en beskrivning av genomförandet i en separat handling inte utgjort ett skall-krav. Om det varit ett skall-krav har inte förfrågningsunderlaget varit transparent och under alla omständigheter har Kommunen inte iakttagit likabehandlingsprincipen.

Avslutningsvis noteras att de enda två anbud som Kommunen ansett vara kvalificerade för anbudsutvärdering är de två som beretts tillfälle till komplettering.

Kommunen

Genom skrivningarna i förfrågningsunderlaget punkten AFB.31, inklusive anbudsformuläret, och AFB.51 torde det framstå som uppenbart att det är ett krav från Kommunen att anbudet innehåller en genomförandeplan. Bolaget har inte bifogat någon sådan plan till sitt anbud. En genomförandeplan syftar till att anbudsgivarna ska lämna en beskrivning av hur de tänkt genomföra entreprenaden. I genomförandeplanen ska även anges hur många maskiner som kommer att etableras. Syftet med genomförandeplanen är att Kommunen ska kunna kontrollera att anbudsgivaren har teknisk och faktisk kapacitet att genomföra entreprenaden. Genom att inte uppfylla skall-kravet i den delen har Bolaget inte visat att de har sådan kunskap och möjlighet att genomföra entreprenaden. Det kan inte anses strida mot proportionalitetsprincipen att ställa ett så grundläggande krav på anbudsgivarna. När det gäller miljö- och kvalitetsplan har Bolaget uppfyllt skall-kraven i den delen även om det anmärkts att dessa inte har varit projektspecifika.

Vad gäller den precisering som Kommunen begärt in av Laisbäck Gräv & Såg kan konstateras att den anbudsgivaren hade uppfyllt samtliga kvalificeringskrav. Vid utvärderingen av anbudet uppkom fråga om vad som avsågs från anbudsgivarens sida och Kommunen bedömde att det fanns risk för att en korrekt utvärdering av anbudet inte skulle kunna göras. Laisbäck Gräv & Såg gavs därför möjlighet att förtydliga sitt anbud såvitt avsåg

plöjning. Det är Kommunens uppfattning att konkurrensen inte satts ur spel genom denna komplettering. Bolagets anbud uppfyllde inte de grundläggande kraven.

Anbudet öppnades den 2 mars 2010 i enlighet med det protokoll som upprättades. Utvärderingen av anbudet skedde i dagarna efter detta och den slutliga utformningen av resultatet skedde runt den 20 mars 2010. När resultat skulle distribueras upptäcktes att det automatiskt producerade datumet inte var korrekt varför fältegenskaperna för datumet ändrades. Tyvärr kontrollerades inte vilket datum som programmet därefter angav i dokumentet.

Genom att bolaget inte har uppfyllt kvalificeringskraven har ett korrekt anbud inte lämnats. Bolaget kan därför inte komma ifråga för att tilldelas något kontrakt och kan därigenom inte heller anses ha lidit någon skada.

DOMSKÄL

I det av Bolaget till rätten ingivna anbudsformuläret, vilket utgör en del av förfrågningsunderlaget, anges att totalentreprenad ska redovisas i separat bilaga där entreprenören beskriver antal maskiner som förväntas etableras samt hur själva utförandet planeras. Enligt förvaltningsrättens mening utgör detta klart och tydligt ett skall-krav.

Bolaget menar att det i förfrågningsunderlaget anges utförliga instruktioner om hur arbetet ska utföras varför en genomförandebeskrivning inte varit nödvändig för bedömningen av anbudet och därför strider mot proportionalitetsprincipen. Förvaltningsrätten noterar inledningsvis att upphandlingen gäller en totalentreprenad. Även om det i förfrågningsunderlaget ges instruktioner, t.ex. avseende grävning och fiberdragning, kan inte bortses från att det är av värde för Kommunen att anbudsgivarna lämnar en beskrivning över hur man planerar att genomföra entreprenaden. Förvalt-

ningsrätten finner inte stöd för att skall-kravet går utöver vad som behövs eller är ändamålsenligt för upphandlingen.

Bolaget anför vidare att Kommunen genom avgivet anbud fått del av en genomförandebeskrivning. Att Bolaget i anbudsformuläret angett igångsättningsdatum och färdigställandetid samt angett att arbetet kommer att utföras helt i enlighet med förfrågningsunderlaget kan enligt förvaltningsrättens mening inte jämföras med en beskrivning av hur utförandet planeras.

På grund av det anförda finner förvaltningsrätten att Kommunen haft fog för att inte utvärdera Bolagets anbud.

Den omständigheten att ett anbud rätteligen förkastats till följd av bristande uppfyllelse av ett skall-krav, som klart och tydligt framgått av förfrågningsunderlaget och som inte strider mot proportionalitetsprincipen, medför normalt att en ansökan om överprövning ska avslås. Om det visar sig att samtliga anbud rätteligen borde ha förkastats kan dock finnas skäl att även pröva om upphandlingen ska göras om.

Såsom Bolaget påpekat har de enda två anbud som Kommunen ansett vara kvalificerade för anbudsutvärdering avgetts av anbudsgivare som beretts tillfälle till komplettering. Förvaltningsrätten noterar att Umeå Entreprenad har getts möjlighet att komplettera sitt anbud med beskrivning om hur genomförandet är tänkt att ske. Det framgår inte av handlingarna i målet vad kompletteringen inneburit och vad som redovisats i anbudet innan kompletteringen gjordes. Det förefaller dock märkligt att Umeå Entreprenad tillåtits komplettera sitt anbud för att uppfylla ett skall-krav. Rätteligen borde nog även det anbudet ha förkastats. Vad gäller anbudet från Laisbäck Gräv & Såg har dock inte framkommit annat än att det är fråga om ett tillåtet förtydligande enligt 15 kap.12 § LOU.

På grund av det anförda och då inte heller vad som i övrigt anförts av Bolaget medför att det finns skäl för ingripande enligt LOU kan ansökan inte bifallas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1c)



Helén Leijon
rådman

Målet har föredragits av Christina Röckner.

Upplysning: Överklagandetiden enligt bifogad bilaga är tre veckor. Den tid under vilken ett överklagande kan tas upp till prövning av kammarrätten kan dock bli kortare. En ansökan om överprövning av offentlig upphandling får nämligen normalt inte prövas efter den tidpunkt då det finns ett kontrakt avseende det som upphandlas. Kammarrätten får dock även om ett kontrakt föreligger normalt pröva ansökan till dess att tio dagar gått från det att förvaltningsrätten, om den har fattat ett interimistiskt beslut, upphävt det beslutet.