



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I VÄXJÖ**

Föredragande:
Antonia Wopenka

DOM
2012-11-22
Meddelad i
Växjö

Mål nr
2566-12

SÖKANDE

WERMA Värmeteknik AB, 556788-0363
Holländaregatan 1
593 36 Västervik

MOTPART

Mönsterås kommun
Box 54
383 22 Mönsterås

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

KONKURRENSVERKET	
2012-11-23	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår WERMA Värmeteknik AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 54963

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.

Mönsterås kommun genomför upphandling av en pelletsanläggning till Timmernabbens skola. Enligt tilldelningsbeslut har Tellus Rör Svets och Smide AB utsetts som vinnande leverantör.

WERMA Värmeteknik AB (bolaget) ansöker om överprövning av upphandlingen och anför i huvudsak följande. Bolagets anbud har uppfyllt kraven för utvärdering. Tilldelningsbeslutet har tagits på felaktiga grunder. Motiveringen för att diskvalificera bolagets anbud var att bolaget inte lämnat in samtliga uppgifter enligt AFB.31 för upprättande av LCC-kalkyl. Bolaget anser dock att de uppgifter som efterfrågats har lämnats in och att tillfälle har funnits att låta bolaget komplettera med förtydliganden på inlämnat anbud. På anmodan från kommunen har anbudet kompletterats. Bolaget har rättat sin LCC-beräkning och då följt förutsättningarna med tre procents uppräkningsgrad per år vilket vinnande anbudsgivares bilaga inte uppfyller. Det kan noteras att av fyra inlämnade anbud så är det endast ett som ej diskvalificerades, vilket tyder på att det formulär som bifogades till upphandlingen inte var helt tydligt och enkelt att fylla i. Bolaget har lämnat offert på en panna som ska köras mot ackumulatortank med hundraprocentig belastning istället för med varierat effektuttag. I lämnad offert har bolaget förordat att köra mot ackumulatortank men har på grund av brist på utrymme lämnat en offert utan ackumulatortank. Det hade diskuterats hos upphandlaren att bygga lite större vilket skulle möjliggöra plats för ackumulatortank. Den nu lämnade offerten baseras på två pannor där verkningsgraderna optimeras mot kundens behov. På grund av detta är mallen i formuläret inte relevant.

Mönsterås kommun (kommunen) bestrider ansökan och anför följande. Inkomna anbud har prövats och utvärderats i enlighet med de förutsättningar som framgår i förfrågningsunderlaget. Det bestrids att förfrågnings-

underlaget är otydligt. Tre anbudsgivare har diskvalificerats eftersom de, trots påminnelser, inte har lämnat fullständiga uppgifter för att utvärderingen enligt angiven metod skulle kunna utföras. Kommunen har följt i förfrågningsunderlaget angivna förutsättningar för utvärdering och därvid uteslutit de anbud som ej innehållit erforderliga uppgifter för att en utvärdering ska kunna göras. Ingen anbudsgivare har anmodats att lämna kompletterande uppgifter, däremot har Werma getts möjlighet att komplettera sina uppgifter. Detta har gjorts men inte vad avser LCC-kalkylen. Werma har inte lämnat uppgifter avseende verkningsgrad om belastningar om 20 procent, 50 procent respektive 80 procent av maxkapacitet. Wermas anbud stämmer inte med de tekniska förutsättningar som angivits i förfrågningsunderlaget. Dessutom anges tillgänglig yta i förfrågningsunderlaget och det är vad som har gällt under hela upphandlingen. Det har inte diskuterats att bygga ett större utrymme.

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.

Av 9 kap. 8 § 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. Myndigheten får begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

I kraven på transparens och likabehandling ligger att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse. Även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas, under förutsättning att de principer som bär upp LOU och unionsrätten inte träds för när (jfr RÅ 2002 ref. 50).

Av det aktuella förfrågningsunderlaget, punkt AFB.31 Administrativa föreskrifter, framgår att anbudet ska innehålla underlag för LCC-beräkning enligt bilaga 1. I punkt AFB.52 anges att värderingsgrunden vid prövningen av anbud är Miljöstyrningsrådets generella LCC-kalkyl, beräkningen av denna baseras på de uppgifter som anbudsgivaren lämnar på bilaga 1. De anbud som uppfyller kvalificeringskraven och ger lägst LCC-kostnad erhåller entreprenaden.

Förvaltningsrätten konstaterar att uppställt krav i förfrågningsunderlaget är tydligt. Bilaga 1, där uppgifterna ska lämnas, är utformad med tabeller med tomma rutor som ska fyllas i. Det kan inte anses råda något tvivel om att alla uppgifter som räknas upp skulle fyllas i. Punkten AFB.31 med tillhörande bilaga i kravspecifikationen kan därför enligt förvaltningsrättens mening inte anses vara utformad så att den strider mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU.

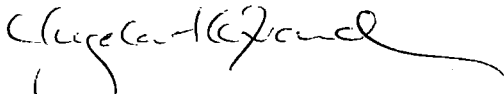
Frågan förvaltningsrätten därefter har att pröva är om bolaget uppfyller kraven i kravspecifikationen, i första hand kraven i bilaga 1. Werma anför i denna del att bolaget har lämnat alla uppgifter som krävs enligt förfrågningsunderlaget, men att bolagets produkt inte passar in i uppställt förfrågningsunderlag varför en del uppgifter inte gick att lämna. Kommunen har anfört att Wermas anbud inte uppfyller de tekniska förutsättningar som angivits i förfrågningsunderlaget.

Prövningen under kvalificeringsfasen syftar till att säkerställa leverantörens förmåga att leverera det som ska upphandlas enligt förfrågningsunderlaget. Upphandlingsreglerna syftar till att styra hur en produkt upphandlas, inte vad som upphandlas. Förvaltningsrätten konstaterar att Werma inte har lämnat efterfrågade uppgifter om verkningsgrad enligt bilaga 1 under rubriken "drift" i förfrågningsunderlaget, och bolagets anbud har därmed inte uppfyllt skall-kravet. Werma har anfört att kommunen hade möjlighet att anmoda bolaget att komplettera sitt anbud. Förvaltningsrätten konstaterar i denna del att kommunen visserligen har en möjlighet att låta en anbudsgivare inkomma med komplettering, men det föreligger inte någon skyldighet att göra detta. Kommunen kan därmed inte anses ha brutit mot de grundläggande principerna i LOU, utan Werma har rätteligen diskvalificerats.

Werma har även anfört att bolaget i sin LCC-beräkning följt kommunens förutsättningar med tre procents uppräknings per år, vilket inte är gjort i vinnande anbudsgivares bilaga. Av förfrågningsunderlaget framgår dock inte att anbudsgivarna skulle använda sig av dessa parametrar i underlaget, utan endast att de utgör förutsättningar vid kommunens LCC-beräkning. Vad Werma anfört i denna del visar därmed inte att de grundläggande principerna i LOU överträts.

Sammanfattningsvis finner således förvaltningsrätten att de omständigheter som Werma åberopat inte medför att kommunen kan anses ha brutit mot de grundläggande principerna i LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

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


Ingela Hofvander



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

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.

DV 3109/1D LOU