



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I VÄXJÖ**

DOM
2011-03-23
Meddelad i
Växjö

Mål nr
649-11

Föredragande:
Benita Andersson

SÖKANDE

Asfaltbolaget Sverige AB, 556654-9944
Södra Vägen 33
361 31 Emmaboda

Ombud: Advokat Per Håkansson
Amber Advokater Karlskrona HB
Ronnebygatan 49
371 34 Karlskrona

MOTPART

Mörbylånga kommun
386 80 Mörbylånga

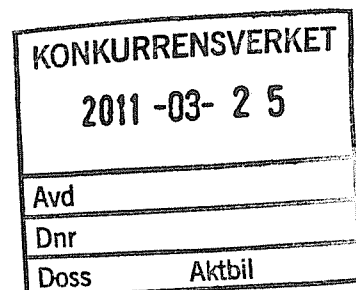
Ombud: Advokaterna Martin Levinsohn
och Andréa Rosengren
Setterwalls Advokatbyrå i Malmö AB
Box 4501
203 20 Malmö

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.



YRKANDEN M.M.

Mörbylånga kommun (kommunen) har genomfört en upphandling avseende nybyggnad av gata- och va- ledningar vid Brofästet, Färjestaden samt ombyggnad av del av Köpmansgatan, Mörbylånga. I tilldelningsbeslut den 16 februari 2011 har AMA AB valts som leverantör.

Asfaltbolaget Sverige AB (bolaget) yrkar i första hand att upphandlingen avslutas först sedan rättelse har gjorts. Rättelse ska ske genom ny utvärdering samt att bolaget tilldelas arbetena. I andra hand yrkas att upphandlingen görs om. Avtalsspärr ska gälla till dess målet avgjorts slutligt.

Bolaget anför i huvudsak följande. Kommunen har funnit att bolaget inte har uppfyllt kravet på översiktlig tidplan. I förfrågningsunderlaget punkt AFB. 31 anges att anbudet ska innehålla en översiktlig tidplan, vilket emellertid fallit bort i anbudsformuläret. Samtliga övriga krav finns med i formuläret och anbudet. Det finns dessutom en föreskrift i AFB.313 som säger att anbud under utvärderingen ska kunna kompletteras med tidplan på kommunens begäran. Bolaget har stor kapacitet och rationella metoder och rutiner och har inga problem med att uppfylla den tidsplan som kommunen har begärt. - I det vinnande anbudet har inte angivits korrekta mängdförteckningar avseende delmomentet ICA, som är ett skallkrav. Med anledning av att AMA inte har uppfyllt ett skallkrav i denna del har kommunen begärt in en komplettering av AMA vilket framgår av bilaga 4 till ansökan om överprövning. Detta strider mot att alla anbudsgivare ska behandlas lika och visar också att samma sak hade kunnat tillämpas avseende ordningsföreskriften att inge översiktlig tidplan. - Det finns inte något krav i formuläret på att ange å priser för träd. Kostnaden har av bolaget vad gäller planteringskostnaden angivits som å priser (DDB.21 och DDB.22). Där emot har växtmaterialet angivits som en klumpsumma (210 000 kr). Totalkostnaden för både plantering och växtmaterial är således summan av

210 000 kr plus summan av å priserna avseende planteringskostnad. Kostnaden blir ju densamma oavsett om man anger den i en totalsumma för hela växtmaterialet eller i form av å priser. Detta kan inte utgöra skäl att diskvalificera bolaget från utvärderingen. Dessutom är antalet träd förhållandevis få och påverkar inte prisbilden mer än ytterst marginellt. - Det är vidare oklart om villkoren i AFB.31 och 52 är s.k. skallkrav då det inte angivits att anbudet inte kommer att prövas om samtliga där angivna uppgifter inte finns med. Man har inte heller använt det tydliga och vedertagna ordet "skall" utan använt det mer otydliga "ska".

Kommunen anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande. Av förfrågningsunderlagets punkt AFB.31 framgår tydligt att översiktlig tidplan ska anges i anbudet. Bolagets anbud saknade tidplan och har därmed inte uppfyllt samtliga skakrav. Det var inte något krav att det av kommunen tillhandahållna anbudsformuläret skulle användas för inlämning av anbud. Detta tycks ha varit tydligt för bolaget eftersom bolaget lämnat sitt anbud på en annan blankett. Bolaget har även fogat bilagor till anbudet i form av de efterfrågade mängdförteckningarna trots att dessa bilagor inte nämnts särskilt i kommunens anbudsformulär. Det är därmed tydligt att bolagets underlåtenhet att bifoga tidplan berott på misstag från bolagets sida. I AFB.313 i förfrågningsunderlaget framgår att kommunen kan begära att anbudsgivaren kompletterar sitt anbud med en mer detaljerad tidplan. Denna komplettering står inte i någon konflikt med skakravet om ingivande av översiktlig tidplan. - Av förfrågningsunderlaget AFB.31 framgår att ett skakrav är att ange å pris för träd. Eftersom bolaget inte har gjort detta har anbudet inte heller i detta avseende uppfyllt skakraven. Bolagets påstående om att antalet träd är lågt och bara påverkar prisbilden marginellt utgör inte skäl att utelämna efterfrågad information i anbudet. Å priser kan exempelvis ha betydelse vid s.k. ÄTA-arbeten, och det saknas generellt anledning att ifrågasätta kommunens rätt att uppställa ett sådant krav. Bolaget har inte heller angivit någon grund till varför ett sådant krav skulle kunna anses stå

i strid mot LOU: s bestämmelser. - Det begärda förtydligandet från AMA AB har inte inneburit någon särbehandling eller konkurrensbegränsning i strid mot 9 kap. 8 § LOU. Att från bolaget begära in en ny handling i form av översiktlig tidsplan, samt nya prisuppgifter i form av å priser på träd skulle däremot stå i strid mot såväl 9 kap. 8 § LOU som den grundläggande likabehandlingsprincipen. Kommunen bestrider att förfrågningsunderlaget har varit otydligt och att upphandlingen med anledning härav ska göras om och hänvisar till RÅ 2002 ref. 50. - Kommunen anför också att bolaget inte lidit och inte heller riskerar att lida skada till följd av de påstådda bristerna. Med hänsyn till att bolaget inte har uppfyllt skakraven avseende översiktlig tidplan och å priser för träd saknar det betydelse om förfrågningsunderlaget skulle anses ha brutit i något annat avseende, eftersom bolaget ändå skulle ha uteslutits till följd av de ovan redovisade bristerna.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

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.

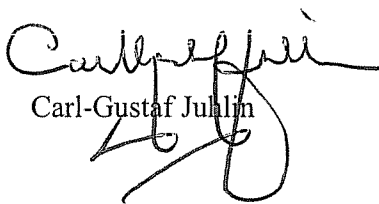
Av 16 kap. 5 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

De grundläggande principer som ska efterlevas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av

vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap 5 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att han lidit eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU.

Skallkrav är obligatoriska, dvs. de måste vara uppfyllda för att ett anbud ska kunna utvärderas. Kommunen har i förfrågningsunderlagets punkt AFB.31 ställt som skakrav att anbudet ska innehålla en översiktlig tidplan. Det är i målet klarlagt att bolagets anbud inte har innehållit någon tidplan. Enligt AFB.31 är det också ett skakrav att ange prissatta mängdförteckningar. I mängdförteckningen anges att anbudsgivaren ska lämna å priser för plantering av träd. Bolaget har i mängdförteckningen endast angett å pris för arbetskostnaden för plantering av träd, medan växtkostnaden angetts som en klumpsumma under en annan punkt. Bolaget har därmed inte uppfyllt skakravet. Förfrågningsunderlaget kan inte anses som så otydligt utformat att det inte framgår vilka krav som är obligatoriska skakrav. Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att vad bolaget har anfört och åberopat inte i något hänseende medfört att kommunen har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

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


Carl-Gustaf Juhlin



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