



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I VÄXJÖ**

Föredragande:
Per Gyllenstierna

DOM
2013-06-27
Meddelad i
Växjö

Mål nr
1348-13

SÖKANDE

Processing Borgås AB, 556275-2898
Borgåsgårdsvägen 7-13
434 95 Kungsbacka

Ombud: Advokaterna Daniel Ericsson och Anna Hofling
Advokatfirman Vinge KB
Box 11025
404 21 Göteborg

MOTPART

Alvesta Kommun, KLK/Inköp
Centralplan 1
342 80 Alvesta

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Processing Borgås AB:s ansökan om
överprövning.

KONKURRENSVERKET	
2013 -06- 2 8	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

YRKANDEN M.M.

Alvesta kommun genomför upphandling avseende om- och tillbyggnad av Alvesta simhall. Genom tilldelningsbeslut den 26 mars 2013 antog kommunen anbudet lämnat av inBlue AB (inBlue).

Processing Borgås AB (Processing) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen rättas på så sätt att inBlues anbud utesluts från upphandlingen.

Alvesta kommun motsätter sig bifall till ansökan.

Till stöd för sin talan anför parterna bl.a. följande.

Processing

Hos Creditsafe har inBlue rating 27, vilket innebär kredit mot säkerhet. Det kan mot denna bakgrund ifrågasättas om inBlue uppfyller kravet på en god och stabil ekonomi samt kravet på rating. Processing medger att utdraget från Upplysningscentralen (UC) visar att inBlue uppfyller kravet på rating. Det är emellertid anmärkningsvärt att kommunen inte försäkrat sig om den ekonomiska stabiliteten inför tilldelningsbeslutet, utan att kontrollen synes ha gjorts först sedan Processing initierat processen i förvaltningsrätten.

Anbudet som lämnats av inBlue är inte undertecknat, vilket enligt AFB.33 är en förutsättning för att anbudet ska vara bindande. Enligt AFB.311 är det vidare ett skall-krav att anbudet ska vara upprättat enligt anbudsformuläret, vilket inte är uppfyllt om anbudet saknar underskrift. Denna tolkning får stöd av formuleringen i anbudsformuläret, rubrik 7 (Undertecknande).

Anbudet lämnat av inBlue överensstämmer inte med kraven avseende dimensionering för barnbassäng och bubbelpool. Av den tekniska rambeskrivningen för bassängteknik, vilken ingår i upphandlingens förfrågningsunderlag, följer otvetydigt att reningskretsarna ska dimensioneras baserat på antalet badande. Den beräkning som inBlue gjort för barnbassäng respektive bubbelpool baserar sig enbart på bassängernas storlek och kommer att vara klart underdimensionerad. Även om beräkningar för dimensionering inte krävts enligt förfrågningsunderlaget och alla delar inte måste vara färdigprojekterade vid tillfället för anbudets avlämnande, måste anbudsgivarna uppfylla förfrågningsunderlagets krav. Eftersom inBlue tydligt angett vad bolaget tänkt leverera i form av flöden till bassängerna, kan detta inte ses som något annat än tydliga reservationer mot rambeskrivningens beräkningsgrunder. Det medför att inBlues anbud är orent och ska uteslutas från utvärdering. Eftersom inBlue har utgått från en betydligt lägre dimensionering av reningskretsarna än förfrågningsunderlaget anger, har inBlue också kunnat ange ett lägre offererat pris för anläggningen. Dimensioneringen har således påverkat utfallet i utvärderingen. Vidare synes inBlue ha fått göra en otillåten ändring av uppgifter i sitt anbud. Att det inte varit fråga om ett uppenbart skriv- eller räknefel styrks av det faktum att kommunen sett det nödvändigt att ha muntlig kontakt med inBlue i syfte att kontrollera anbudets förenlighet med ställda krav.

Alvesta kommun

Företaget inBlue uppfyller kravet enligt AFB.51 eftersom det har rating enligt UC 4, dvs. en högre rating än vad som krävs. Därmed uppfyller företaget väl de krav som ställs på ekonomisk rating. Kontakt har tagits med UC för att få en förklaring till skillnaden i bedömning. Svaret från UC är att UC vidhåller rating enligt klass UC 4 för inBlue.

Undertecknande av anbud är inte ett skall-krav i förfrågningsunderlaget. Det är inte heller ett krav enligt LOU att anbud ska vara undertecknade för att gälla. Ett elektroniskt upphandlingsverktyg har använts. Anbud kunde lämnas på olika sätt; digitalt, per post eller med bud. Det är tekniskt möjligt att ställa krav på signering av anbud via upphandlingssystemet, men det kräver speciell utrustning för att kontroll ska kunna ske av vem som undertecknat anbudet. Mot den bakgrunden kräver Alvesta kommun inte digital signering av digitalt inkomna anbud och inte heller signering av anbud som inkommer på annan väg. Avlämnande av kontaktuppgifter till anbudslämnaren är en viktigare uppgift än själva signeringen. Det framgår klart av förfrågningsunderlaget vilka uppgifter som måste presenteras för att anbud ska utvärderas. Underskrift är inte en av dessa uppgifter. Skrivningen i AFB.33 innebär att anbudsgivaren är bunden av det anbud som lämnats, även om samtliga uppgifter inte är ifyllda. De frågor som behövde besvaras för att utvärdering skulle ske har besvarats i anbudet från inBlue.

I AFB.51 punkt 6 c anges att preliminär projektplan ska bifogas anbudet, i vilken ska verifieras att det finns funktioner för kontroll och granskningsplan för projektet, där de viktigaste kontrollpunkterna presenteras, samt en beskrivning av egenkontrollplaner. Det finns i handlingarna inga krav på att beräkningar för dimensionering ska färdigställas och bifogas anbudet. Uppdraget är uppdelat i tre delar och genomförs av tre entreprenörer i samarbete. Projektering ingår som en del i det framtida uppdraget. Det innebär att ingen anbudsgivare förväntades ha projekterat färdigt alla delar vid tillfället för anbudets lämnande. Uppgifter om flöden och dimensionering har inte efterfrågats i förfrågningsunderlaget, har inte ingått i kvalificeringen och har inte utvärderats. De uppgifter från inBlue som Processing hävdar är felaktiga är inte slutgiltiga. Det framgår också av inBlues anbud att uppgifterna är preliminära, eftersom de finns under rubriken "preliminär projektplan". Det som genomgående varit det viktiga är att lämnade anbud följer ramarna. I Processings anbud saknas helt beskrivning av vilken ut-

rustning som ska ingå, beräkningar eller beskrivningar av vilka beräkningar som är genomförda och ligger till grund för anbudet. Om ett krav på sådana uppgifter hade funnits, hade anbudet från Processing inte uppfyllt kravet och dess anbud hade måst förkastas. Anbudsutvärderingen gjordes i samarbete med Norconsult AB för att säkerställa att anbuden stämmer överens med de ramar som tagits fram. Vid utvärdering framkom att in-Blue sannolikt hade gjort en felräkning eller felskrivning i sitt anbud. Fråga ställdes till båda anbudsgivarna om de uppfyllde de ramar som hade presenterats i förfrågan. Båda anbudsgivare bekräftade att ramarna uppfyllts i lämnat anbud. Vid utvärdering har likabehandling skett av inkomna anbud.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Enligt 16 kap. 6 § LOU ska rätten 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 LOU och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

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.

Krav som anges i förfrågningsunderlaget måste vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska kunna pröva ett ingett anbud. Den upphandlande myndigheten får å sin sida inte frånfalla uppställda krav eller lägga till krav, eftersom förfarandet då skulle bryta mot principerna om likabehandling och öppenhet i förfarandet.

Processing har gjort gällande att det anbud som lämnats av inBlue borde ha uteslutits från utvärdering, eftersom det inte uppfyllt förfrågningsunderlagets krav avseende god och stabil ekonomi, undertecknande av anbud samt dimensionering av vattenbehandlingskretsar.

Kravet på god och stabil ekonomi

I förfrågningsunderlaget, AFB.51, anges bl.a. att anbudsgivare ska ha en god och stabil ekonomi, vilket verifieras genom att anbudsgivare ska ha lägst riskklass 3 enligt UC eller motsvarande uppgiftslämnare. Vidare anges att riskklass eller rankning kontrolleras av beställaren. Alvesta kommun har anfört att inBlue har rating UC 4, dvs. högre rating än vad som krävs. Processing har medgett att utdraget från UC visar att inBlue uppfyller kravet på rating, men invänt att kommunen synes ha gjort kontrollen först sedan Processing initierat processen i förvaltningsrätten. Enligt förvaltningsrättens mening har Processing inte visat att inBlues anbud inte uppfyller skall-kravet i AFB.51 eller att kommunens agerande i aktuellt hänseende skulle strida mot någon bestämmelse i LOU. Det saknas således skäl för ingripande med stöd av LOU på denna grund.

Undertecknande av anbud

Enligt förfrågningsunderlaget, AFB.33, bekräftar anbudsgivare genom inlämnande av anbudet att denne är bunden av sitt anbud i nittio dagar efter anbudstidens utgång. I AFB.311 anges att huvudanbud grundat på förfrågningshandlingarna och upprättat i överensstämmelse med anbudsformuläret alltid ska avges. Vidare anges i AFB.34 att anbud i första hand bör lämnas elektroniskt via TendSign, men att det även kan lämnas via post eller bud. Vad Processing har anfört visar enligt förvaltningsrättens mening inte att inBlues anbud inte uppfyller skall-kraven i AFB.33 och AFB.311. Något skall-krav avseende underskrift kan inte anses framgå av underlaget.

Skäl att utesluta inBlues anbud från utvärdering på denna grund har därför inte förelegat.

Dimensionering av vattenbehandlingskretsar

I förfrågningsunderlaget, AFB.51 punkt 6, anges följande:

6. "Anbudsgivare **skall** ha teknisk och produktionsmässig kapacitet att klara uppdraget. Detta verifieras genom att anbudsgivare till anbudet bifogar en genomförandebeskrivning med nedanstående rubriker/frågeställningar och där beskrivningen under varje rubrik styrker att kravet uppfylls.

A. Anbudsgivarens allmänna erfarenhet

/.../

Avseende TE 3 innebär området verksamhet med uppdrag inom bassängteknik/badvattenrening.

B. Organisation för uppdraget

/.../

C. Fortlöpande kontroller

Preliminär projektplan skall bifogas som bl.a. verifierar att följande funktioner finns

- Kontroll och granskningsplan för projektet där de viktigaste kontrollpunkterna presenteras
- Beskrivning av egenkontrollplaner."

I fråga om värderingsgrunder anges i förfrågningsunderlaget, AFB.52, att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet kommer att antas, varvid en utvärdering enligt mervärdesmodellen kommer att ske utifrån referenser från nyckelpersoner samt optioner, enligt en viss angiven prioritetsordning och storlek.

Enligt förvaltningsrättens mening kan det av förfrågningsunderlaget inte utläsas något skall-krav, enligt vilket leverantören i anbudet ska ange di-

mensionering av vattenbehandlingskretsar. Alvesta kommun har således inte haft någon skyldighet – eller möjlighet – att förkasta inBlues anbud på den grunden att anbudet inte uppfyller kraven på dimensionering. Inte heller kan inBlues anbud anses orent på grundval av de uppgifter som inBlue har valt att lämna om dimensionering, eftersom det inte framkommit annat än att anbudet uppfyller de skall-krav som anges i förfrågningsunderlaget.

Processing har således inte visat att Alvesta kommun, genom att utvärdera anbudet som lämnats av inBlue, har brutit mot någon bestämmelse i LOU. Den omständigheten att Alvesta kommun har kontaktat inBlue och Processing med frågan om bolagen uppfyller de ramar som preciserats i förfrågan medför inte heller att det finns grund för ingripande enligt LOU. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

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


Emilia Franke



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