



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2011-10-18
Meddelad i
Linköping

Mål nr
4259-11
Enhet 2

SÖKANDE

Bygg & Miljöteknik Sweden AB, 556650-3511
Box 141
615 23 Valdemarsvik

Ombud: Jur.kand. Jesper Burman
Jesper Burman Juristbyrå AB
Skogsvägen 52
122 63 Enskede

MOTPART

Hysesbostäder i Norrköping AB, 556064-5847
Box 2330
600 02 Norrköping

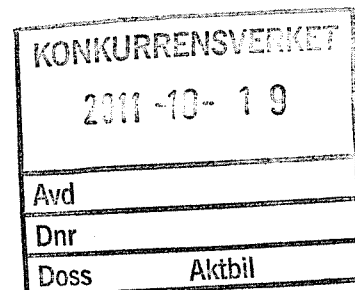
Ombud: Advokat Ulf Setterud
Kihlstedts Advokatbyrå HB
Box 350
581 03 Linköping

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Ansökan avslås.



Dok.Id 60971

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 406 581 04 Linköping	Brigadgatan 3	013-25 10 00 E-post: forvaltningsrattenilinkoping@dom.se	013-25 11 40	måndag – fredag 09:00-12:00 13:00-15:00

YRKANDEN M.M.

Hyresbostäder i Norrköping AB genomför en offentlig upphandling avseende PCB-sanering på olika fastigheter. Upphandlingen görs genom förenklat förfarande. Det anbud som innehåller det lägsta priset ska antas.

Enligt tilldelningsbeslut antog Hyresbostäder anbud som lämnats av annan än Bygg & Miljöteknik Sweden AB.

Bygg & Miljöteknik ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen ska göras om.

Hyresbostäder anser att ansökan ska avslås.

ÅBEROPADE OMSTÄNDIGHETER

Bygg & Miljöteknik

Av förfrågningsunderlaget framgår att entreprenaden omfattar PCB-sanering av kvarteren Atrium, Ektorp, Krokek, Ättetorp och Granen. Myndigheten har bifogat inventeringsprotokoll avseende de berörda objekten för att göra det möjligt att uppskatta entreprenadens omfattning. Det är angivet i de administrativa föreskrifterna (AF) under punkt AFA.21 samt även förtydligt under punkt AFD.1. Där hänvisas till den detaljerade beskrivningen av arbetenas omfattning enligt AFB.22. Utifrån myndighetens förfrågningsunderlag måste det därför förstås att upphandlingen endast avsett PCB-sanering av ovan nämnda kvarter och inget annat. Inte någonstans hänvisas till att kvarteret Porten ska ingå. Det kan ifrågasättas varför inte kvarteret Porten varit rubricerat i förfrågningsunderlaget om myndigheten haft för avsikt att det ska ingå i entreprenaden.

Myndigheten har förutom de berörda kvarteren även anmodat leverantören att ange ett pris för sanering av två andra objekt. Dessa objekt har i förfrågningsunderlaget inte beskrivits på annat sätt än som uppskattning av antal meter. Myndigheten har inte hänvisat till dessa objekt vid sin detaljerade beskrivning av arbetenas omfattning eller att de i övrigt ska ingå i upphandlingen. Det framstår därför som klart att dessa två objekt inte kan ha ingått i upphandlingen eller i den summa för arbetena som ska utvärderas. Något annat skulle strida mot principen om transparens.

Myndigheten har vid sin utvärdering av anbud även tagit hänsyn till lämnade priser för arbeten som inte omfattas av upphandlingen. Om utvärderingen hade skett i enlighet med förfrågningsunderlaget skulle Bygg & Miljöteknik ha blivit tilldelat kontraktet då det lämnat lägst pris för de arbeten som myndigheten själv benämnt "Huvudanbud" och som varit villkoret för upphandlingens omfattning. Att två leverantörer inte lämnat pris för de två fristående arbetena (option 1 och 2) visar med tydlighet att man som leverantör inte uppfattat att dessa skulle ha ingått i upphandlingen eller ligga till grund för prövningen av anbuden. Det står därför klart att myndighetens utvärdering skett i strid med de EU-rättsliga principerna.

I förfrågningsunderlaget har inte tydligt angivits vad som ska utvärderas. De objekt som ingått i upphandlingen har angivits i rubriceringen till upphandlingen. Det har också bifogats inventeringsprotokoll för objekten. Därtill har myndigheten önskat att få pris för två objekt för entreprenad man benämnt som optionsarbeten. Att offererat pris för dessa optionsarbeten skulle ingå vid utvärderingen har inte framkommit på ett tydligt sätt. Det finns starka skäl för att fler av anbudsgivarna tolkat förfrågningsunderlaget som Bygg & Miljö gjort.

Hyresbostäder angav i sitt ursprungliga anbudsformulär att anbudsgivaren endast skulle lämna pris i enlighet med de administrativa föreskrifterna. Det enda pris man önskade måste därför anses vara pris för de arbeten som är rubricerade och angivna under punkt AFB.22. Hyresbostäder kompletterade upphandlingen den 8 juni 2011 med ett nytt anbudsformulär, endast sju dagar innan anbudstiden gick ut. I det nya anbudsformuläret hade det tillkommit uppgift om att pris för optionsarbetena skulle anges. Mot bakgrund av det första anbudsformuläret måste avsikten ha varit att utvärdera endast huvudanbudet. Det nya anbudsformuläret ändrade därför inte Bygg & Miljötekniks inställning om att pris för optionsarbetena inte skulle utvärderas. Något annat är också orimligt med tanke på att underlaget för optionsarbetena var för knapphändiga. I andra hand är ändringen av anbudsformuläret en väsentlig ändring av förfrågningsunderlaget. De ändrade förutsättningarna för upphandlingen hade krävt ett omfattande arbete för att kunna beräkna ett konkurrenskraftigt anbud. Enbart Hyresbostäders uppgift om antal löpmeter räckte inte när entreprenadens uppskattade omfattning är så stor. Enligt Kammarrätten i Sundsvalls dom i mål nr 1829-10 är åtta dagar en för kort tid för ändring av betydelse i förfrågningsunderlaget.

Utan inventeringsprotokoll går det inte att uttala sig om var en fog finns i en byggnad. För att kunna lämna ett korrekt anbud hade det inte räckt med en okulär besiktning utan fri tillgång till byggnaden. Presumptiva anbudsgivare har inte tillträde till låsta utrymmen eller uthyrda lägenheter för att söka efter PCB-fogar. Ett konkret anbud måste baseras på myndighetens uppgifter. Uppgifterna måste vara tillräckligt detaljerade för att man ska kunna bilda sig en uppfattning om entreprenadens storlek och svårighet. Det är även nödvändigt att fysisk orientera sig på plats för att kunna bedöma hur tillgänglig byggnaden är, vilka maskiner som behövs m.m. En uppgift om uppskattat antal löpmeter är alldeles för knapphändig. Det priset Bygg & Miljöteknik lämnat för optionsarbetena är därför endast en någor-

lunda kvalificerad gissning. Det går inte att ge ett så fördelaktigt pris som möjligt enbart på uppgift om antal löpmetrar, som dessutom är uppskattad. Inte heller det nya anbudsformuläret gav därför anledning att tro något annat än att endast huvudanbudet skulle utvärderas.

Det är inte praktiskt genomförbart för alla leverantörer som är intresserade av upphandlingen att genomföra den inspektion som är nödvändig för att kunna lämna ett anbud. Det skulle antagligen strida även mot likabehandlingsprincipen om Hyresbostäder menar att leverantörerna själva ska skaffa sig underlaget för sina anbud.

Att Hyresbostäder bifogat inventeringsprotokoll till förfrågningsunderlaget tillsammans med ritningar styrker också nödvändigheten av dessa. Därmed har alla anbudsgivare samma kunskap och de kan lämna ett så fördelaktigt pris som möjligt.

Den specificerade entreprenaden har betecknats som "Huvudanbud". Det är inte ovanligt att myndigheter vill få priser som inte ingår i själva upphandlingen eller kommer att ligga till grund för utvärderingen.

Att Bygg & Miljöteknik angivit pris för både det som man uppfattat ska upphandlas och för optionsarbetena är helt i enlighet med förfrågningsunderlaget. Frågan i målet är vad som ska ligga till grund för utvärderingen vilket inte har något att göra med huruvida bolaget angivit pris för både det som är specificerade entreprenadarbeten och det som betecknats som option.

Det borde stå klart för Hyresbostäder att Bygg & Miljöteknik inte har gett ett bindande anbudspris för optionsarbetena och ansett att optionspriserna inte skulle utvärderas.

Bristen har framför allt varit otydlighet med vad som ska upphandlas och vad som ska utvärderas. Eftersom det saknats vettigt underlag för optionsarbetena finns det även brister i underlaget som ska ligga till grund för ett så bra pris som möjligt.

Den oklarhet myndigheten själv ansvarat för i och med de olika anbudsformulären och otydligt formulerade uppgifterna ska inte drabba anbudsgivare. En leverantör kunde möjligen ha tolkat innehållet i förfrågningsunderlaget annorlunda, om prisbegäran för optionsarbetena tydligt varit med från början. Fortfarande skulle dock upphandlingen ha brustit i transparens, förutsägbarhet och likabehandling, eftersom väsentlig information om entreprenaden hade saknats.

Hyresbostäder

Det framgår tydligt av förfrågningsunderlaget att anbudsgivarna hade att lämna pris på tre delar som alla ingick i entreprenadupphandlingen. I anbudsformuläret anges att anbudsgivarna ska lämna pris på dels de objekt som i förväg inventerats, dels Porten 6 (option 1) och Porten 5 (option 2).

Hyresbostäder är skyldigt att avlägsna PCB-fogar från sina fastigheter. Detta arbete är mycket omfattande och måste fördelas på flera år. Hela det arbete som ingår i upphandlingen måste alltså enligt gällande myndighetskrav genomföras och sett mot denna bakgrund fanns det ingen anledning att utforma delar av arbetet som optioner. Hyresbostäder har också i sin flerårsbudget räknat med att hela saneringen ska genomföras.

De formella besluten om investeringar och fastighetsunderhåll fattas dock för ett år i taget och det är anledningen till att Hyresbostäder angivit de delar som ska genomföras senare än 2011 som optioner. Det råder i praktiken dock ingen osäkerhet om att Hyresbostäder tänker avropa optionerna.

Detta har förtydligats med formuleringen i AF.21 att ”Beställningen sker under förutsättning av erhållna beslut för respektive år”.

Hyresbostäder har valt att kalla delarna som omfattar fastigheterna Porten 5 och 6 för optioner men hade lika gärna kunnat föreskriva en rätt för beställaren att avbeställa dessa delar i händelse av att man av ekonomiska eller andra skäl skulle tvingas att skjuta dessa arbeten på framtiden.

De arbeten som upphandlas i flera etapper avser samma typ av arbete, sanering av PCP-fogar. Det behöver knappast påpekas att det finns ekonomiska fördelar för en beställare att konkurrensutsätta hela entreprenaden vid ett tillfälle i stället för att handla upp arbetena i mindre delar.

Bygg & Miljöteknik hävdar att Porten 5 och 6 inte omfattas av upphandlingen på grund av att det saknas inventeringsprotokoll för dessa. Det finns dock inget i förfrågningsunderlaget som borde ge anledning till en sådan missuppfattning. Tvärtom anges att inventeringsprotokollen endast ska tjäna som övergripande information. Anbudsgivarna uppmanas att själva på plats bilda sig en uppfattning om saneringens omfattning.

I AFD.611 anges att fogar som antingen saknas i inventeringsprotokoll eller som inte kunnat upptäckas vid besök på platsen ska regleras enligt löpmeterpris. Dessa priser har enligt anbudsformuläret angivits i anbudet. Det finns därmed i förväg en modell för att reglera avvikelser från de uppgifter som lämnats i förfrågningsunderlaget, inklusive uppskattat antal löpmeter som angivits för optionerna, Porten 5 och 6.

Förutsättningarna för de båda optionerna skiljer sig från övriga delar endast genom att de objekt som ingår i optionerna inte i förväg har inventerats.

Hyresbostäder har helt i enlighet med angivna förutsättningar sammanräknat de tre offererade priserna som lämnats av anbudsgivarna enligt anvisningar i anbudsformuläret.

Bygg och Miljöteknik hävdar att det inte förstått att optionspriserna skulle ingå i anbudsutvärderingen men har lämnat priser på dessa helt i enlighet med anbudsformuläret och övriga uppgifter i förfrågningsunderlaget. Påståendet kan därför ifrågasättas.

Bygg och Miljöteknik är en av fem anbudsgivare som lämnat ett komplett anbud till Hyresbostäder. Möjligen har man gjort en affärsmässig bedömning när man angav ett högre pris för de arbeten som omfattades av optionerna.

Anbudsformuläret ska inte innehålla några uppgifter utöver vad som anges i förfrågningsunderlaget i övrigt. Formulärets funktion är att underlätta för anbudsgivarna att lämna ett komplett anbud.

Förfrågningsunderlaget publicerades i sin helhet på Visma Opic. Inledningsvis var anbudsformuläret felaktigt utformat genom att det saknade anvisningar och utrymme för att lämna priser på de båda optionerna. Felet uppmärksammades dock av Hyresbostäder och förfrågningsunderlaget kompletterades via Visma Opic med ett korrekt formulär.

Ingenting har ändrats i förfrågningsunderlaget i övrigt. Upphandlingens omfattning och övriga avtalsvillkor har hållits oförändrade under hela anbudstiden. Anbudsgivarna har därmed inte fått några nya uppgifter att ställning till i och med att det korrekta anbudsformuläret publicerades.

Bygg och Miljöteknik kan ha synpunkter på hur detaljerade uppgifter som krävs för att beräkna anbudspriser. Ett bristfälligt underlag i detta avseende

kan få betydelse för vad entreprenören borde kunna förutsätta vid anbuds-lämnandet och vad som eventuellt ska betraktas som tillkommande arbeten. Detta är dock inga frågor som regleras i LOU.

Inte heller inventeringsprotokollen innehåller de detaljerade uppgifter som Bygg och Miljöteknik säger sig efterfråga. De PCB-fogar som ska saneras är dolda bakom fönsterfoder, fasadskivor etc. och inventeringen innehåller därmed inga säkra uppgifter utan endast uppgifter om hur fogarna beräknas vara fördelade på olika typer av fogar som tegel/fasadskiva, dörrkarm/tegel, tegel/panel etc.

Genom ett besök på plats kan anbudsgivarna skaffa sig ungefär samma information som inventeringsprotokollen innehåller. Det ligger definitivt i anbudsgivarens ansvar att bedöma förutsättningarna för att komma in med olika typer av fordon, vilka lyftanordningar eller ställningar som krävs etc.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Upphandlande myndigheter ska enligt 1 kap. 9 § LOU 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 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.

I försättsbladet till förfrågningsunderlagets administrativa föreskrifter (AF) anges

”PCB-SANERING I KV ATRIUM, EKTORP, KROKEK, ÄTTETORP, GRANEN, GRUNDVERKET, NORRKÖPING”

I AFA.21 anges bl.a.

”Denna entreprenad omfattar en komplett PCB-sanering inkl omhändertagande av sanerat material och avstädning samt i förekommande fall fönsterputs i nedanstående fastigheter [fastigheterna angivna med kvarters- och fastighetsbeteckning i den nedan utelämnade texten].

Entreprenaden skall även omfatta en option där beställaren har rätten men inte skyldigheten att för år 2012 beställa sanering av kvarteret Porten med fastigheter Porten 6 med uppskattat antal löpmeter om 3762 för utförande under 2013 samt Porten 5 med uppskattat antal löpmeter 2790. Beställning sker under förutsättning av erhållna beslut för respektive år.

Entreprenören skall för samtliga delar förvissa sig om arbetets omfattning på plats innan anbud lämnas. Angivna mängder i inventeringsprotokoll ska ses som en översiktlig information.”

Av AFB.31 framgår att ”Huvudanbud inklusive option skall avges i enlighet med de i förfrågningsunderlaget angivna förutsättningarna och med begärda uppgifter vilka har specificerats i anbudsformulär”.

I AFD.1 anges att ”Omfattningen i detalj framgår av handlingarna angivna under AFB.22”.

AFB.22 utgör ”Förteckning över förfrågningsunderlag” och redovisar vilka handlingar detta består av, bl.a. de citerade administrativa föreskrifterna och anbudsformulär daterat den 10 maj 2011. Anbudsformuläret ersattes den 8 juni 2011 av nytt anbudsformulär daterat den 7 juni 2011. I det nya men inte i det gamla fanns anvisningar och utrymme för att lämna priser på option 1 och 2.

Det anbud Bygg & Miljöteknik lämnat i upphandlingen innehåller dels ”offererat pris”, dels ”offererat pris option 1”, dels ”offererat pris option 2”.

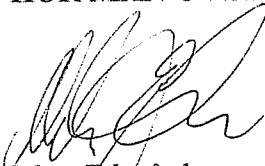
Förvaltningsrättens bedömning

De administrativa föreskrifterna kan inte förstås på annat sätt än att föremålet för upphandlingen även är den sanering som benämns ”optioner” och som avser fastigheterna Porten 5 och 6. Detta framgår också av det nya anbudsformuläret, som Bygg & Miljöteknik fyllt i och bifogat sitt anbud. Att förfrågningsunderlaget inte innehåller inventeringsprotokoll och ritningar avseende samtliga fastigheter, eller det förhållandet att fastigheterna Porten 5 och 6 inte omnämns på första sidan av de administrativa föreskrifterna, föranleder inte någon annan bedömning. Det kan således inte anses föreligga någon diskrepans mellan det som enligt förfrågningsunderlaget upphandlas och det som Hyresbostäder utvärderat.

Eftersom det av förfrågningsunderlaget – de administrativa föreskrifterna – redan framgick att upphandlingen även avsåg ”optionerna”, kan den omständigheten att anbudsformuläret kort tid före anbudstidens utgång ersattes av ett nytt formulär med särskilt utrymme för att ange efterfrågade prisuppgifter för sanering avseende ”option 1” och ”option 2”, inte anses medföra att Hyresbostäder på ett otillåtet sätt ändrat förfrågningsunderlaget. Ändringen får istället uppfattas som ett relevant förtydligande av hur prisuppgifterna ska redovisas. Inte heller på annan av Bygg & Miljöteknik åberopad grund bör förfrågningsunderlaget underkännas.

Vad Bygg & Miljöteknik åberopat medför således inte att Hyresbostäder brutit mot någon bestämmelse i LOU eller mot de gemenskapsrättsliga principer som ligger till grund för lagstiftningen. Det saknas således skäl för ingripande enligt denna lag.

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



Mats Edsgården
Rådman

Föredragande: Magnus Wickström



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