

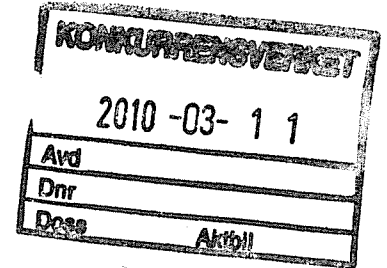


SÖKANDE

LTM i Gävle AB, 556482-8274

Ombud:

Advokat Thomas Öberg
Advokatfirman Andersson & Öberg HB
Box 6087
800 06 Gävle



MOTPART

Östhammars kommun
Box 66
742 21 Östhammar

ÖVERPRÖVAD UPPHANDLING

Östhammars kommuns upphandling avseende till- och ombyggnad av kök
m.m. för hotell- och restaurangskolan (Hus H), dnr 2009TN498

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår överklagandet.

Länsrättens i Uppsala län interimistiska beslut den 29 januari 2010 upphör
därmed att gälla.

BAKGRUND

Länsrätten i Uppsala län har den 15 februari 2010 övergått till Förvaltningsrätten i Uppsala, vilket innebär att länsrättens mål nr 219-10 nu handläggs som förvaltningsrättens mål nr 1231-10.

Östhammars kommun (kommunen) har genomfört en upphandling avseende till- och ombyggnad av kök m.m. för hotell- och restaurangskolan (Hus H), dnr 2009TN498. Kommunen har vid anbudsprövningen bedömt att LTM i Gävle AB (bolaget) inte har prissatt angivna ändringar/reservationer och att bolaget därmed inte har följt förfrågningsunderlaget. Kommunen har därför beslutat att förkasta bolagets anbud.

Länsrätten i Uppsala län har den 29 januari 2010 förordnat att den ifrågasvarande upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

YRKANDEN M.M.

Bolaget yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har gjorts innebärande att bolagets anbud inte ska förkastas. Som grund för sin talan anför bolaget att dess anbud uppfyller samtliga krav i förfrågningsunderlaget och att skäl att förkasta dess anbud inte föreligger samt att kommunen har tagit ovidkommande hänsyn och därmed brustit i affärsmässighet.

Kommunen bestrider bolagets talan och anför till grund härför att bolagets anbud innehåller förutsättningar och reservationer som borde ha prissatts enligt förfrågningsunderlaget.

Bolagets talan

Bolaget anför bland annat följande. Bolaget har lämnat anbud till kommunen avseende den aktuella upphandlingen på grundval av anbudsinvjudan och Administrativa föreskrifter, båda daterade den 28 oktober 2009. I de

administrativa föreskrifterna har kommunen föreskrivit att anbud inte får innehålla förutsättningar eller reservationer som kan inverka på anbudssumman. Bolagets anbud har förkastats sedan till anbudet fogat ”Komplettering till anbud och förtydliganden” av kommunen har betraktats som reservationer. Kommunen har inte närmare angett vad i det som har angetts under rubriken ”Komplettering till anbud och förtydliganden” som är att betrakta som reservationer. Vad som har angetts är, så som rubriken säger, förtydliganden och inte några reservationer. Det som har anförts avser sådant arbete som möjligen skulle kunna tillkomma utöver det arbete som omfattas i förfrågningsunderlaget vid arbetets utförande. Det har därför inte funnits skäl att prissätta.

Att beställaren tillhandahåller kabelanvisningar för el, kabel-TV, vatten och avlopp samt att eventuella skador på elkablar och dylikt som ligger dolt i mark och som inte framgår av en kabelanvisning inte ingår ska ses i ett sammanhang. Med dessa förtydliganden avses eventuella interna nät i kommunen som inte framgår av kabelanvisningar. Vad gäller att beställaren tillhandahåller DWG-filer har beställaren i normalfallet upprättat sådana filer och brukligt är att entreprenören får ta del av dessa. Om det inte hade varit möjligt skulle bolaget ha tagit fram egna utan kostnad för kommunen. Som framgår av bilagan till bolagets anbud ingår runda stålpelare. Övrig text är ett uppenbart skrivfel. Uppgiften om träullsplattor ska ses som en upplysning till kommunen att åtgärden är onödig men arbetet omfattas givetvis av anbudet. I rambeskrivning bygg s. 2 under rubriken Asbestsanering anges att rivning av miljöfarligt avfall utförs i entreprenaden. Det anges inte att arbetet ska ingå i anbudet så som kommunen påstår. I rambeskrivning bygg s. 5 under rubriken Mark anges att all schakt, borttransport och fyllning för nya konstruktioner ingår komplett samt spottning och länshållning. Det anges inte något om att hantering av miljöfarligt avfall ska ingå i anbudet vad avser schaktningsmassor. I rambeskrivning bygg s 5 anges vidare att grundundersökning inte är utförd. Det anges inte

att grundförstärkningsåtgärder ska ingå i anbudet. Det anges i rambeskrivningen heller inte att geoteknisk undersökning ska ingå i anbudet. I rambeskrivning bygg 2.4 under rubriken Bärverk anges att hänsyn till den speciellt ventilerade bottenplattan ska tas vid nya dragningar av installationer och dylikt. Det anges inte att ändring av befintliga kanaler för grundventilation ska ingå i anbudet. Bolagets kommentarer om att det förutsätter att befintligt ställverk har tillräckligt med kraft avser inkommande ström till ställverket i hus B. Kraftförsörjningen till hus H ingår i anbudet. Beträffande att bolaget förutsätter att befintlig kanalisation/stegvägar för huvudmatningar gällande kraft m.m. avses att bolaget får nyttja befintliga dragningar. Uppkommer kostnad för detta ingår det i anbudet. Erfordras ny kanalisation ingår det i anbudet att ombesörja sådan.

Kommunens invändningar

Kommen anför bland annat följande. Oavsett vad bilagan ”Komplettering till anbud och förtydliganden” kallas innehåller den avsteg från förfrågningsunderlaget. I byggbranschen kallas sådana avsteg för reservationer för skriver anbudsgivaren att något inte ingår trots att förfrågningsunderlaget säger annat är det fråga om avsteg från förfrågningsunderlaget. Motivet till bestämmelserna i de administrativa föreskrifterna är att utvärderingen ska kunna ske med innehållsmässigt likvärdiga anbud enligt LOU och likabehandlingsprincipen. Kommunen ställer inga frågor som kan innebära särbehandling av en anbudsgivare och då är det av största vikt att förfrågningsunderlaget följs till alla delar. Av de fyra anbud som kommunen erhöll för totalentreprenaden innehöll tre anbud inga avvikelser och uppfyllde krav som har ställts angående anbudets form och innehåll, huvudanbud och sidoanbud. Anbudet från bolaget innehöll förvisso de krav som har ställts upp avseende anbudets form och innehåll men innehöll också den aktuella bilagan som innehåller avsteg/avvikelse från kommunens förfrågningsunderlag.

Bolaget har i ”Kompletteringar till anbud och förtydliganden” angett att beställaren tillhandahåller kabelanvisningar för el, kabel-TV, vatten och avlopp. Av AFH Allmänna hjälpmedel och AFJ Allmänna arbeten framgår att entreprenören på egen bekostnad ska anskaffa erforderliga allmänna hjälpmedel och arbeten för den egna entreprenaden då inte annat anges i respektive avsnitt. Det anges inget annat i förfrågningsunderlaget varför det ska ingå i totalentreprenörens åtagande. Det är således fråga om en reservation från bolagets sida. Bolaget har vidare angett att beställaren tillhandahåller DWG-filer enligt de handlingar som finns i förfrågningsunderlaget. Enligt förfrågningsunderlagets rambeskrivning bygg tillhandahåller beställaren PDF-filer och inget annat. Vill man ha DWG-filer i stället ska kostnaden för det ingå i anbudet. Bolaget har även här angett en reservation.

Bolaget har angett att i anbudet ingår runda stålpelare utan befintliga. I rambeskrivning bygg anges att pelare ska utföras cirkulära. I AFA.121 Beställarens ombud under entreprenadtiden anges att eventuella frågor om entreprenaden kan ställas till kontaktperson. Om pelarnas form var en oklarhet skulle frågan ha ställts före anbudstidens utgång och kommunen hade kunnat bringa klarhet i frågan och även kunnat meddela övriga anbudsgivare om förhållandena. Nu följde bolaget inte anvisningarna utan meddelade att man inte hade för avsikt att följa handlingarna. De andra anbudsgivarna har inte haft några invändningar härvid och har följaktligen räknat med runda pelare. Kostnaden för att byta pelare uppgår till 25 000 kronor per pelare inklusive avsträvning och tillfälliga bärande konstruktioner. Kommunen anser att bolaget har gjort en reservation. Bolaget har vidare angett att föreskriven taklucka till yttertak inte ingår enligt samtal med arkitekt. Också härvid har bolaget underlåtit att ställa frågan på ett korrekt sätt. Beskrivning och handling redovisar olika lösningar, det vill säga motstridiga uppgifter.

Bolaget har angett att träullsplattor i takvinkel inte rivs. Kommunen anser att det är fråga om en reservation. Det är en totalentreprenad enligt ABT 06 och om träullsplattorna måste bort ska åtgärden ingå i åtagandet. Bolaget har också angett att miljöfarligt avfall inte ingår. Kommunens kommentar härvid är att i rambeskrivningen anges att rivning av miljöfarligt avfall utförs i entreprenaden och ska ingå i anbudet. Kostnaden för att sanera miljöfarligt avfall torde uppgå till minst 30 000 kronor. Det är fråga om en lämnad reservation från bolagets sida. Bolaget har angett att ritat utrymme för kylaggregatet är för litet. Kommunens kommentar härvid är att när det gäller uppenbara fel i handlingarna och dessa upptäcks ska man kontakta rätt person och bringa klarhet i det hela. När det nu skrivs i detta sammanhang ifrågasätter kommunen att den kommer att få en funktionell lösning utan tillkommande kostnader.

Bolaget har angett att hantering samt kostnader för myndighetsföreskriven deponi av schaktmassor och rivmaterial inte ingår samt att grundförstärkningsåtgärder och geoteknisk undersökning inte ingår. Det är fråga om reservationer. Kommunen hänvisar till ABT 06 kapitel 1 § 10 och AFH och AFJ i förfrågningsunderlaget. Om åtgärder och undersökning enligt ovan erfordras ska det ingå i totalentreprenadåtagandet. Bolaget har vidare angett att eventuella skador på elkablar och dylikt som ligger dolt i mark och som inte framgår av en kabelanvisning inte ingår. Kommunens kommentar härvid är att det är fråga om en reservation. Kabelanvisning ska anskaffas av totalentreprenören själv och följaktligen får denne ta ansvar för sina egna arbeten och stå för eventuella kostnader om denne gräver av någon kabel eller på annat sätt förstör för sig själv.

Bolaget har angett att eventuella erforderliga ändringar av befintliga kanaler för grundventilation under bottenplatta i samband med läggning av ny VA inte ingår samt att eventuella ändringar av befintliga kanaler för grundventilation under bottenplan inte ingår då befintlig installation inte är

redovisad i anbudsunderlaget och besök på plats inte ger någon vägledning. Kommunen anser att bolaget härvid har lämnat reservationer. Befintlig grundventilation har inte redovisats. Om man anser att det inte räcker för en kostnadsbedömning ska man vända sig till kontaktperson så att kommunen ges möjlighet att ta ställning till vilka åtgärder som behövs för att få klarhet.

Bolaget har angett att det förutsätter att befintligt ställverk har tillräckligt med kraft samt att det finns plats för nya grupper. Kommunen anser att bolaget härvid har gjort en reservation. Det ligger i totalentreprenadåtagandet att bedöma om det finns tillräckligt med kraft och plats för nya grupper. Kostnaden för att få fram tillräckligt med kraft till hus H uppgår till minst 100 000 kronor. De andra anbudsgivarna har med detta. Bolaget har vidare angett att det förutsätter att befintlig kanalisation/stegvägar för huvudmatningar gällande kraft, data, tele- och brandlarm får nyttjas samt att plats för dessa finns. Kommunen anser att bolaget härvid har lämnat en reservation. Detta är en bedömning som ligger i totalentreprenadåtagandet och troligtvis har detta inte undersökts av anbudsgivaren vilket ingår i undersökningsplikten enligt ABT 06 kapitel 1 § 7. Kostnaden för att bygga ny och komplettera befintlig kanalisation som erfordras här uppgår till 90 000 kronor. Detta ingår i de andra anbudsgivarnas anbud.

Värdet av reservationerna där kostnaderna går att uppskatta enligt bilagan ”Kompletteringar till anbud och förtydliganden” torde uppgå till minst 300 000 kronor exklusive entreprenörsarvode, och följaktligen tillmäts den en helt avgörande betydelse för utvärderingen. Den uppskattade summan överstiger skillnaden mellan det lägsta och de två näst lägsta anbuden. Kommunen anser således att anbudet från bolaget innehåller förutsättningar och reservationer som kan inverka på anbudssumman och följaktligen skulle ha prissatts enligt AFB.311 och att anbudet som det har utformats

omöjliggör jämförelser med de andra konkurrerande anbuden där anbudsgivarna har följt förfrågningsunderlaget.

SKÄL

Tillämpliga bestämmelser

I 1 kap. 9 § LOU stadgas följande. 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.

I 16 kap. 1 § första stycket LOU stadgas att en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt den paragrafen.

I 16 kap. 2 § första stycket LOU stadgas följande. 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.

Förvaltningsrättens bedömning

En förutsättning för att förvaltningsrätten ska besluta om åtgärder enligt LOU är att den upphandlande enheten har brutit mot någon bestämmelse i eller mot någon av de principer som bär upp lagstiftningen. För att en upphandling ska uppfylla gemenskapsrättens krav på likabehandling ska leverantörer och de produkter som erbjuds behandlas lika. De förfaranden som används av den upphandlande myndigheten ska tillämpas på samma sätt mot alla leverantörer som deltar i en upphandling. För att en upphandling enligt LOU ska uppfylla gemenskapsrättens krav på transparens ska den vara förutsebar och öppen vilket innebär bland annat att kraven i förfrågningsunderlaget måste upprätthållas.

Bolagets anbud har förkastats då kommunen har bedömt att det innehåller förutsättningar och reservationer som borde ha prissatts enligt förfrågningsunderlaget.

I kommunens förfrågningsunderlag punkt AFB.311 "Huvudanbud" anges att anbud inte får innehålla förutsättningar eller reservationer som kan inverka på anbudssumman utan att det i anbudet anges särskild kostnad för slopande av sådana reservationer. Till bolagets anbud har fogats en bilaga kallad Bilaga 1 med benämningen "Komplettering till anbud och förtydliganden". Bolaget har i bilagan angett följande som av kommunen har bedömts som reservationer.

- Vi förutsätter att beställaren tillhandahåller kabelanvisningar för el, kabel-TV, vatten och avlopp.
- Att beställaren tillhandahåller DWG-filer enligt de handlingar som finns i förfrågningsunderlaget.
- I anbudet ingår runda stålpelare utan befintliga fyrkantiga enligt samtal med arkitekt.
- Befintliga träullsplattor i takvinkel rivs inte.
- Hantering av miljöfarligt avfall ingår inte.
- Hantering samt kostnader för myndighetsföreskriven deponi av schaktmassor och rivningsmaterial ingår inte.
- Grundförstärkningsåtgärder ingår inte.
- Geoteknisk undersökning ingår inte.
- Eventuella skador på elkablar och dylikt som ligger dolt i mark och som inte framgår av en kabelanvisning ingår inte.
- Eventuellt erforderliga ändringar av befintliga kanaler för grundventilationer under bottenplatta i samband med läggning av ny VA ingår inte.
- Eventuellt erforderliga ändringar av befintliga kanaler för grundventilation under bottenplatta ingår inte.
- Vi förutsätter att befintligt ställverk har tillräckligt med kraft samt att plats för nya grupper finns.
- Vi förutsätter att befintlig kanalisation/stegvägar för huvudmatningar gällande kraft, data, tele- och brandlarm får nyttjas samt att plats för dessa finns.

Bolaget har gjort gällande att det är fråga om förtydliganden samt att det i förfrågningsunderlaget inte anges att åtgärder enligt ovan ska ingå i anbudet.

I de allmänna föreskrifterna till upphandlingen anges i AFD att upphandlingen avser en totalentreprenad. I AFB.22 anges att i förfrågningsunderla-

get ingår bland annat de allmänna föreskrifterna, ett antal rambeskrivningar samt ABT 06.

I AFH "Allmänna hjälpmedel" och AFJ "Allmänna arbeten" i de allmänna föreskrifterna anges att entreprenören på egen bekostnad ska anskaffa erforderliga allmänna hjälpmedel respektive erforderliga allmänna arbeten för den egna entreprenaden om inte annat anges. I rambeskrivningen daterad den 16 april 2009 anges att rivning av miljöfarligt avfall utförs i entreprenaden (s. 2). Vidare anges att pelare ska vara cirkulära (s. 3) samt att förfrågningsritningar som biläggs på CD-skiva är i PDF-format (s. 3). Det anges också att erforderliga schakt-, fyllnings- och återfyllningsarbeten ska utföras (s. 5).

I ABT 06 kapitel 1 § 7 anges bland annat att entreprenören innan anbud lämnas förutsätts ha skaffat sig den kännedom om arbetsområdet och andra förhållanden av betydelse för bedömningen av vad som kan erfordras vid kontraktarbetenas utförande och som kan erhållas genom besök på platsen. Entreprenören förutsätts även före avgivandet av anbud i skäligen omfattning ha skaffat sig kännedom om andra förhållanden av betydelse för hans ombud. I kommentarerna till paragrafen anges att eftersom projektering ingår i entreprenörens åtagande i en totalentreprenad är entreprenörens undersökningsskyldighet i anbudsskedet mer omfattande än vid en utförandeentreprenad. Vidare anges att entreprenörens undersökningsskyldighet i anbudsskedet omfattar såväl uppgifter om förhållanden som kan erhållas genom besök på platsen som andra förhållanden av betydelse för anbudet. Sådana förhållanden kan vara aktuella planförutsättningar och befintliga tekniska system som berörs av arbetena samt uppgifter om fastigheten som är av betydelse för entreprenörens val av tekniska lösningar och utförande. I ABT kapitel 1 § 10 anges bland annat att om inte annat har föreskrivits i kontraktshandlingarna ska entreprenören på egen bekostnad anskaffa allt som behövs för entreprenadens utförande.

Förvaltningsrätten konstaterar att den aktuella upphandlingen avser en totalentreprenad. I ABT 06 anges att entreprenören i regel på egen bekostnad ska anskaffa allt som behövs för entreprenadens utförande och att entreprenören i skälig omfattning ska skaffa sig kännedom om förhållanden som har betydelse för anbudet. I rambeskrivningarna anges byggherrens, i detta fall kommunens, ramar för entreprenaden. Kraven i förfrågningsunderlaget måste upprätthållas och ett anbud som inte tillgodoser den upphandlande myndighetens krav måste läggas åt sidan. I annat fall bryter den upphandlande myndigheten mot principen om likabehandling. Enligt förvaltningsrättens bedömning är bolagets anbud, på grund av vad som anges i Bilaga 1 till anbudet, behäftat med sådana förbehåll att bolaget ska anses ha lämnat sådana reservationer som anbudet enligt förfrågningsunderlaget inte får innehålla. Kommunen har därmed saknat möjlighet att göra relevanta jämförelser mellan de avgivna anbudena. Att ta med ett sådant anbud i utvärderingen, när reservationer av det slag som bolaget har gjort inte kan ges enligt förfrågningsunderlaget, skulle inte vara förenligt med kravet på likabehandling av leverantörerna i upphandlingen. Kommunen har därför haft fog för sitt beslut att förkasta bolagets anbud vid anbudsprövningen. Överklagandet ska därmed avslås.

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


Bertil Moliis

rådman

LIÅ



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **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 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.