



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Mattias Håkansson
 Föredragande

DOM
 2011-09-09
 Meddelad i
 Falun

Mål nr
 2753-11
 Enhet 2

SÖKANDE

Veosol Teknik AB, 556700-4121
 Box 139
 701 42 Örebro

MOTPARTER

1. Gagnefs kommun
 Box 1
 780 41 Gagnef

2. Biosystem i Bergslagen AB, 556830-5899
 Kopparbergsvägen 48
 772 30 GRÄNGESBERG

3. Görviksjön AB, 556614-2161
 Görvik 635
 830 70 HAMMERDAL

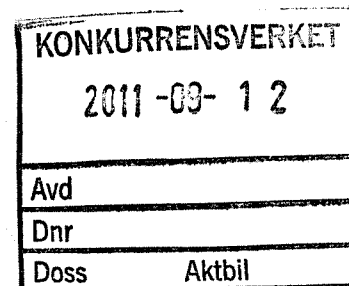
4. Miwa AB, 556663-8093
 Ängsbacka 4
 930 10 LÖVÅNGER

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten förordnar om rättelse av utvärderingen varvid Biosystem i Bergslagen, Görviksjön AB:s och Miwa AB:s anbud inte får ingå.



BAKGRUND

Gagnefs kommun (i det följande Kommunen) genomför en upphandling under rubriken "Mockfjärds skola ombyggnad av pelletseldning" med referensnummer 2011-04. Tilldelningsbeslut fattades den 15 juni 2011, varvid Görvikssjön AB (i det följande Görvikssjön) antogs som leverantör.

YRKANDEN M.M.

Veosol Teknik AB (i det följande Bolaget) begär överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att Kommunen ska genomföra en ny utvärdering utan medtagande av Görvikssjöns, Biosystem i Bergslagen AB:s (i det följande Biosystem) och Miwa AB:s (i det följande Miwa) anbud.

Som grunder för sin ansökan anger Bolaget följande. Anbudet från Görvikssjön, Biosystem och Miwa är orena och skulle därför ha förkastats av Kommunen. Bolagets anbud placerade sig på fjärde plats efter Görvikssjöns, Biosystems och Miwas anbud. Bolaget har som en direkt konsekvens av Kommunens agerande lidit skada eftersom Bolaget rätteligen skulle ha tilldelats kontraktet. Vidare framgår det inte av förfrågningsunderlaget vilket upphandlingsförfarande som har använts.

Kommunen motsätter sig Bolagets yrkande och anför följande. Samtliga anbud brister i ska-kraven varför Kommunen i enlighet med likabehandlingsprincipen har bortsett från ej relevanta ska-krav som inte har med pannans kapacitet, kvalitet och användning att göra. Tidigare utvärdering ska gälla eftersom Görvikssjöns anbud är det ekonomiskt mest fördelaktiga.

Görvikssjön motsätter sig Bolagets yrkande och anför att dess anbud uppfyller samtliga krav i Kommunens förfrågan.

Biosystem och **Miwa** har förelagts att svara men inte hörts av.

AKTUELL LAGTEXT

Av 16 kap. 5 § LOU följer 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.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vidare ska principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Förvaltningsrätten har att pröva om det på grundval av vad Bolaget anfört är visat att Kommunen har brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta medfört att Bolaget lidit eller kan komma att lida skada.

Förfrågningsunderlaget

Bolaget har påtalat att Kommunen inte angett vilket upphandlingsförfarande som använts. Kommunen har uppgett att det av förfrågningsunderlaget framgår att fråga är om en totalentreprenad. I yttrandet till förvaltningsrätten anger kommunen att upphandlingen genomförts enligt 15 kap. LOU. Enligt förvaltningsrättens bedömning uppfyller kommunen inte kravet på transparens när den endast anger vilken entreprenadform som ska tillämpas. Kommunen borde sålunda i förfrågningsunderlaget även tydligt ha angett vilket upphandlingsförfarande den avsåg att tillämpa. Bolaget har emellertid inte närmare redogjort för att detta haft någon påverkan på dess möjligheter att lämna ett konkurrenskraftigt anbud eller på annat sätt riskerat att lida skada. Det saknas därför skäl för ingripande enligt LOU på denna grund.

Anbudsutvärderingen

Vad härefter gäller frågan om bristande uppfyllelse av ska-krav beaktar förvaltningsrätten att en av huvudprinciperna enligt LOU är att anbud som inte uppfyller förfrågningsunderlagets obligatoriska krav som regel inte ska beaktas vid utvärderingen. Krav som anges i förfrågningsunderlaget måste sålunda vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska kunna utvärdera anbudet. Den upphandlande myndigheten får heller inte ändra eller frånfalla uppställda krav, eftersom förfarandet då skulle bryta mot likabehandlingsprincipen och principen mot öppenhet och förutsägbarhet.

Bolaget har gjort gällande bl.a. att Görvikssjöns anbud inte uppfyller kraven avseende tryckklass och maxtemperatur samt att Görvikssjöns anbud saknar garantivärden på låglast vilket är ett krav enligt förfrågningsunderlaget. Vidare har Bolaget hävdade att Görvikssjöns anbudssumma inte överensstämmer med tilldelningsbeslutet och att F-skattsedeln i Görvikssjöns anbud är tre år gammal.

Kommunen har bl.a. medgett vad Bolaget anfört beträffande tryckklass och garantivärden på låglast. Max rökgastemperatur ska enligt förfrågningsunderlaget vara 180-200 grader C. Görvikssjöns F-skattsedel är daterad den 9 januari 2011.

Görvikssjön har för egen del anfört följande. Provtrycket för pannan är 4,5 bar och drifttrycket är 3 bar. Anläggningen har idag ett drifttryck på 2,2 bar. Resultat från tidigare rökgasanalys visar att anbudet håller sig inom angiven gräns om 180-200 grader C. F-skattsedeln är från den 9 januari 2011. Vad gäller garantivärden på låglast hänvisas till Osby Parcas drift & skötsel sidan 5 punkten 8 Rökgastemp då minvärde inte mäts av ackrediterade mätfirmor på denna storlek av pannanläggningar.

Under punkten 3.0 "Dimensionerande förutsättningar" anges "Dim tryck 4 bar". Parterna har inte gjort gällande annat än att offererade lösningar måste uppfylla det aktuella kravet för att gå vidare till utvärderingsfasen. Förvaltningsrätten anser att Görvikssjön inte har motbevisat Bolagets och Kommunens uppgifter om att anbudet inte uppfyller det aktuella kravet. Kommunen har även obesträtt uppgett att Biosystem och Miwas anbud inte uppfyller de obligatoriska kraven. Kommunen borde därför ha förkastat anbuden från Görvikssjön, Biosystem och Miwa. Genom att utvärdera dessa anbud har Kommunen agerat i strid med likabehandlingsprincipen. Bolaget får till följd av detta anses ha lidit eller kan komma att lida skada. Det finns därmed skäl för ingripande enligt LOU. Bristerna i upphandlingsförfarandet är inte hänförliga till det konkurrensuppsökande skedet varför rättelse är en tillräckligt ingripande åtgärd (jfr RÅ 2005 ref. 47). Upphandlingen ska rättas på så sätt att Kommunen genomför en ny anbudsutvärdering där anbuden från Görvikssjön, Biosystem och Miwa inte får ingå.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1c LOU).



Karin Forslund Johansson
rådman

