



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I JÖNKÖPING
 Enhet Mariestad
 Therese Sjöberg

DOM
 2010-08-03
 Meddelad i
 Mariestad

Mål nr
 2773-10 E
 Rotel 2:4

SÖKANDE

Götalands Relining AB, 556657-1641
 Gamla Stockholmsvägen 518
 618 33 Kolmården

Ombud: Advokat Madeleine Sifvert
 Advokatfirman NOVA AB
 Linnégatan 18
 114 47 Stockholm

MOTPART

Centrumbostäder i Skara AB, 556445-9237
 532 88 Skara

Ombud: Lena Orrvad
 Vara kommun
 534 81 Vara

SAKEN

Begäran om överprövning av upphandling enligt lagen (2007:1090) om offentlig upphandling (LOU)

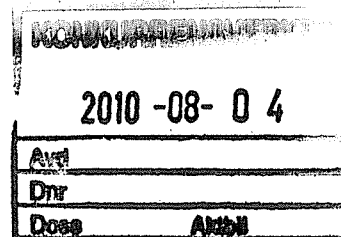
DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår Götalands Relining AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

Förvaltningsrättens beslut den 11 mars 2010 upphör därmed att gälla.

YRKANDEN M.M.

Centrumbostäder i Skara AB har genomfört en upphandling avseende ”Relining av stamledningar, Kv Abboten i Skara”. Götalands Relining AB, Svensk Rörinfodring och Proline AB har lämnat anbud i upphandlingen.



Dok.Id 11715

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 800	Stockholmsvägen 6	036-15 65 00	0501-676 46	måndag – fredag
542 18 Mariestad		E-post:		08:30-12:00
		forvaltningsrattenijonkoping@dom.se		13:00-15:00

Relinings anbud har inte antagits. Centrubostäder har i stället beslutat att anta anbudet från Proline AB.

Götalands Relining AB (nedan kallad Relining) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att enbart anbud som uppfyller samtliga i förfrågningsunderlaget uppställda skall-krav på produkten, går vidare till utvärderingsfasen.

Centrubostäder i Skara AB (nedan kallad Centrubostäder) yrkar i första hand att överklagandet ska avslås och i andra hand att upphandlingen ska göras om.

Relining påpekar att deras yrkanden och grunder torde utgöra ramen för processen.

Förvaltningsrätten beslutade den 11 mars 2010 att upphandlingen tills vidare inte får avslutas. Beslutet har gällt omedelbart till dess att annat beslutas.

PARTERNAS TALAN

Relining anför bl.a. följande.

Centrubostäders upphandling strider mot LOU. Relining kan komma att lida skada på grund av att Centrubostäder inte har antagit Relinings anbud. Relining har således rätt att begära överprövning i enlighet med LOU.

Centrubostäder har genomfört en förenklad upphandling enligt LOU avseende relining av stamledningar. Relining innebär, något förenklat, att stambyte sker genom att nya rör avloppsledningar och stamledningar byggs i befintliga ledningar (dvs. utan att befintliga stammar byts ut). Till grund för upphandlingen ligger Anbudsförfrågan av vilken även upphandlingsföreskrifterna framgår. Av upphandlingsföreskrifterna framgår att anbudsprövningen sker i två steg. Först en kvalificeringsfas och därefter en utvärderingsfas av de anbud som kvalificerat sig till anbudsutvärderingen.

När det gäller kvalificeringsfasen anges i upphandlingsföreskrifterna att; Denna första fas anbudsutvärderingen innebär en prövning av att anbudsgivaren och anbudet uppfyller de i förfrågningsunderlaget ställda skall-kraven.

Beträffande utvärderingsfasen anges i upphandlingsföreskrifterna att; Det anbud som har lägst anbudspris kommer att antas.

De skall-krav som ställs på anbudsgivarna och anbudena framgår i upphandlingsföreskrifterna. Såvitt nu är av intresse anges följande; Krav på produkten (varan/tjänsten) – Material för infodring skall vara fri från lösningsmedel, vara luktfri och flexibel.

Anbud har inkommit från tre anbudsgivare; Relining, Svensk Rörinfodring och Proline. Anbudspriserna uppgår till 2 725 000 kr, 2 592 000 kr respektive 2 280 000 kr. Relining har lämnat det högsta anbudspriset. Det beror emellertid på att Relinings anbud omfattar en produkt som uppfyller de i förfrågningsunderlaget uppställda skall-kraven. Övriga anbudsgivare – Svensk Rörinfodring och Proline – arbetar med produkter som inte uppfyller de skall-krav som Centrumbostäder har ställt upp i sitt förfrågningsunderlag. Anbuderna från Svensk Rörinfodring och Proline borde således ha diskvalificerats i kvalificeringsfasen och inte gått vidare till utvärderingsfasen.

Centrumbostäder har genom tilldelningsbeslut av den 2 mars 2010 emellertid meddelat att Proline AB antagits som leverantör. Av underlaget för tilldelningsbeslutet framgår att Centrumbostäder funnit att samtliga anbud uppfyller de i förfrågningsunderlaget ställda skall-krav. Detta är emellertid felaktigt. Både antagen anbudsgivare – Proline AB– och anbudsgivaren Svensk Rörinfodring arbetar med produkter som inte uppfyller skall-kravet om att material för infodring skall vara fri från lösningsmedel, vara luktfri och flexibel.

Av Centrumbostäders inlaga framgår det att det i och för sig är ostridigt att det material som Proline AB använder innehåller lösningsmedel. Centrumbostäder anger emellertid ”Då materialet härdat ut har lösningsmedlet dunstat bort...” Centrumbostäder har inte presenterat någon utredning som visar att påståendet i denna del är korrekt. Oaktat detta saknar det betydelse huruvida lösningsmedlet i Prolines produkt dunstar eller inte. Materialet innehåller lösningsmedel och Centrumbostäder har i sitt förfrågningsunderlag ställt upp som ett skall-krav att materialet bl.a. ska vara fritt från lösningsmedel. Proline uppfyller inte detta skall-krav och anbudet borde därmed ha förkastats i kvalificeringsfasen. Skall-kravet är tydligt samt rimligt, proportionerligt och väl genomtänkt. Den av Centrumbostäder framförda uppfattningen om skall-kravets innehåll kräver en ganska långtgående

tolkning. Det bör understrykas att det är frågan om arbeten som utförs i bostadshus med de boende kvar i huset. Om Centrumbostäders avsikt hade varit att slutprodukten ska vara fri från lösningsmedel – men att lösningsmedel får förekomma i materialet under arbetets gång förutsatt att det så småningom dunstar bort – skulle Centrumbostäder naturligtvis ha uttryckt sig annorlunda i förfrågningsunderlaget.

Relining bestrider att deras tolkning av skall-kravet – som knappast är någon tolkning utan snarare följer ordalydelsen – skulle innebära att upphandlingen riktas mot en specifik leverantörsgrupp. Det är inte frågan om att Centrumbostäder har hänvisat till ett särskilt ursprung, tillverkning eller framställningssätt.

Beträffande kravet att produkten skall vara luktfri framgår det under punkten 9 i Varuinformationsbladet, att Proline AB:s produkt i fråga om lukt har egenskapen karaktäristisk. Detta är något helt annat än luktfri, vilket utgör ett skall-krav enligt förfrågningsunderlaget. Av Datablad under punkten Teknisk Information framgår det att Proline AB:s produkt ”Baltoflake” har en flexibilitet som kan beskrivas som begränsad. Denna produkt uppfyller således inte heller ifrågavarande skall-krav.

Prolines produkt uppfyller således inte skall-kraven. Inte heller den produkt som Svensk Rörinfodring har offererat uppfyller de skall-krav som Centrumbostäder har uppställt på den efterfrågade produkten.

Anbud som inte uppfyller de skall-krav som Centrumbostäder uppställt i förfrågningsunderlaget, såvitt nu är ifråga, produkten; ska rätteligen diskvalificeras i kvalificeringsfasen. Så har inte skett. Genom att låta anbud som inte uppfyller de i förfrågningsunderlagen uppställda skall-kraven gå vidare till anbudsutvärderingen, har Centrumbostäder brutit mot LOU. Det föreligger därmed skäl att bifalla Relinings ansökan om överprövning och förordna om rättelse.

Relining riskerar att lida skada på grund av Centrumbostäders brott mot LOU. Hade Centrumbostäder genomfört upphandlingen på ett korrekt sätt, skulle Relining ha antagits som leverantör. Det innebär att Relining vid en korrekt genomförd upphandling skulle komma att erhålla intäkter som Relining nu riskerar att gå miste om.

Centrumbostäder anför bl.a. följande.

De skall-krav upphandlande myndighet ställt under punkten Krav på produkten (varan/tjänsten) är som dess överskrift säger, den produkt, vara eller

tjänst upphandlande myndighet önskar köpa, alltså en slutprodukt som är relinade rör. Proline AB levererar ett nytt självbärande rörsystem där de befintliga rören utgör form för de nya rören. Då materialet härdat ut har lösningsmedlet dunstat bort och kvar finns ett styrenfritt glasarmerat polyesterrör som är luktfritt och flexibelt. Proline-metoden är typgodkänd och väl beprövad av flertalet bostadsbolag.

Av förfrågningsunderlaget under Teknisk beskrivning framgår att ”Infodring ska utföras med lösningsfri epoxi som är flexibel och luktfri **eller likvärdig**”. Samtliga tre anbudsgivare har i svarsformuläret angett att kraven i den tekniska beskrivningen uppfylls. För att säkerställa att de krav som upphandlande myndighet ställt på varan/tjänsten uppfylls har information begärts in som styrker detta. Av informationen framgår ” När materialet har härdat bildar den en stabil kolväteförening som är helt gas och luktfri”. Med utgångspunkt från detta har bedömningen gjorts att samtliga anbud uppfyllt ställda krav.

Det viktigaste måste ändå vara att materialet är lösningsfritt när arbetet är slutfört.

Att tolka skall-kravet på material såsom Relining hävdar, vore att rikta upphandlingen mot en specifik leverantörsgrupp vilket inte är tillåtet enligt LOU.

Proline-metoden är typgodkänd och väl beprövad av flertalet bostadsbolag.

DOMSKÄL

I 16 kap. 2 § LOU stadgas 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.

I 1 kap. 9 § LOU anges att upphandlande myndighet ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingen på ett öppet sätt. Vid upphandlingen ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Huvudregeln om affärsmässighet i 1992 års LOU (1 kap. 4 LOU) uttrycks numera i 1 kap. 9 § LOU genom hänvisning till de grundläggande principerna för offentlig upphandling som anges i direktiven, dvs. principerna om likvärdighet, icke-diskriminering, öppenhet, ömsesidigt erkännande och proportionalitet. Även om begreppet affärsmässighet inte längre finns med i 1 kap. 9 § LOU framgår av förarbetena att det inte ska medföra någon ändring av rättsläget vad gäller de principer som ska iakttas vid upphandling (se prop. 2006/07:128 s. 151 ff.). I det uppställda kravet på affärsmässighet får anses ligga att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlade enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen (RÅ 2002 ref. 50). I fråga om förfrågningsunderlag i visst fall uppfyller krav på affärsmässighet har Regeringsrätten vidare uttalat bl.a. följande. LOU ger inte närmare besked om hur ett förfrågningsunderlag ska vara utformat utöver vad som sägs i 1 kap. 4 § LOU (jämställd med nuvarande 1 kap. 9 § LOU, se ovan). De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlaget som inte är optimalt utformat får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när (RÅ 2002 ref. 50).

Likabehandlingsprincipen innebär att alla leverantörer ska behandlas lika och utan ovidkommande hänsyn. Alla leverantörer ska ges så lika förutsättningar som möjligt.

Transparensprincipen innebär att upphandlingen ska präglas av öppenhet och förutsägbarhet. Principen innebär också ett krav på att den upphandlande myndigheten/enheten håller sig till det förfrågningsunderlag den tagit fram.

Proportionalitetsprincipen innebär bl.a. följande. Den upphandlande enheten får i en upphandling inte ställa större krav på leverantören än som be-

hövs och är ändamålsenligt i den aktuella upphandlingen. Kraven ska alltså ha ett naturligt samband med och stå i proportion till det behov som ska täckas. En uppgift som diskvalificerar en leverantör måste vara relevant för den aktuella upphandlingen och rimligen vara av inte oväsentlig betydelse

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

I det aktuella förfrågningsunderlaget har i bilagda ”Administrativa föreskrifter” under rubriken ”Krav på produkten (varan/tjänsten)” redovisats olika skall-krav. Såsom ett av skall-kraven anges följande: ”Material för infodring **skall** vara fri från lösningsmedel, vara luktfri och flexibel”.

Relining har i målet hävdats att övriga två entreprenörer som lämnat anbud inte uppfyller nyssnämnda skall-krav i någon del. Att så är fallet för Proline AB beror enligt Relining på att deras material inte är fri från lösningsmedel, att materialet inte kan anses luktfritt eftersom det uppges ha karakteristisk lukt, samt att materialet inte kan anses flexibelt då det uppges ha begränsad flexibilitet. Centrubostäder anser att materialet är menat att bedömas enligt skall-kravet (luktfri m.m.) först när det blivit en slutprodukt, vilken man önskar köpa när arbetet är slutfört, och i detta skede är enligt deras mening skall-kravet uppfyllt i alla delar vad gäller Proline AB:s material. Relining gemämler med en annan tolkning av förfrågningsunderlaget, som de anser ger uttryck för att materialet ska bedömas enligt skall-kravet redan innan det blivit slutprodukt.

Enligt förvaltningsrätten har i målet inte framkommit omständigheter som ger tillräckligt stöd för att Proline AB:s material inte skulle uppfylla samtliga ifrågavarande skall-krav när det blivit en slutprodukt. Härvid har beaktats att vad Relining åberopat om materialets begränsade flexibilitet får ses mot bakgrund av att det i skall-kravet inte ställs krav på någon minimigrad

av flexibilitet. Slutligen står klart att materialet innan det härdat och blivit slutprodukt inte uppfyller någon del av skall-kravet.

Mot bakgrund av det nyssnämnda är parternas oenighet i målet främst av intresse vad gäller följande fråga. Går det utifrån förfrågningsunderlaget att avgöra i vilket skede materialet ska bedömas enligt ifrågavarande skallkrav, dvs. att fastställa om kravbedömningen på materialet (luktfritt m.m) ska göras redan innan det blivit s.k. slutprodukt, eller först när materialet blivit en sådan slutprodukt.

Med beaktande av att det inte är något annat än en slutprodukt som upphandlande myndigheten önskar köpa, finner förvaltningsrätten anledning utgå från att det normala i förevarande sammanhang är att krav på produkten avser slutprodukten. Härvid har också beaktats de mer precisa orden "varan/tjänsten" som finns inom parentes i den berörda rubriken "Krav på produkten (varan/tjänsten)". Vad som står under rubriken talar också för att det är krav på slutprodukten och arbetet fram till denna som man har för ögonen. Som exempel härpå kan tas kravet i meningen "Material för infodring skall vara fri från lösningsmedel, vara luktfri och flexibel". Det framstår här som uppenbart att kravet på flexibel knappast kan vara meningsfullt och passande att ställa på material som ännu är tillfälligt mjukt/flytande. Flexibilitetskravet ställs naturligtvis först på material som härdat/härdnat och är slutprodukt. Det blir då märkligt om övriga delkrav i exakt samma mening (luktfri m.m.) utan närmare förklaring skulle avse material i ett helt annat skede, t.ex flytande ämne. Motsvarande slutsats kan dras t.ex. i bilaga avseende "Teknisk beskrivning" där det bl.a. står " - - - lösningsfri epoxi som är flexibel- - - (Även "likvärdig" produkt godtas här).

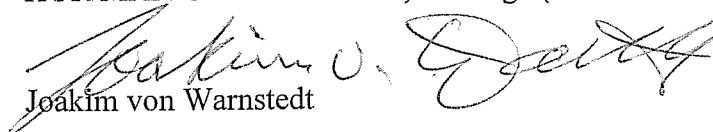
Förutom det nyss sagda uppkommer förstås frågan om Centrubostäder kan ha haft något särskilt intresse av att ställa krav på material i ett tidigare skede än som slutprodukt. Förvaltningsrätten kan inte finna tillräckligt stöd

för att så skulle vara fallet. Visserligen har Relining fört fram som betänkligt att fråga är om arbeten som utförs i bostadsfastigheter, men Centrumbostäder kontrar med att upplysa om att Proline-metoden är typgodkänd och väl beprövad av flertalet bostadsbolag. Det kan vid sidan härav också nämnas att det givetvis finns en del vanliga skyddsföreskrifter o.dyl. som alla som lämnar anbud ska uppfylla.

Omständigheterna i målet ska ses med beaktande bl.a. av likabehandlingsprincipen och proportionalitetsprincipen.

Mot bakgrund av det ovan nämnda och övriga omständigheter finner förvaltningsrätten att Centrumbostäder inte kan anses ha brutit mot 1 kap. 9 § LOU. Därför ska Relinings ansökan om ingripande enligt denna lag avslås.

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


Joakim von Warnstedt

