



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I JÖNKÖPING**
Enhet 1
Ann Bladh

DOM
2013-02-19
Meddelad i
Jönköping

FÖR KÄNNEDOM

Sida 1 (10)

Mål nr
6531-12
Enhetschef 1

SÖKANDE

Flybo AB, 556463-5794
Karlstadsvägen 41
681 37 Kristinehamn

MOTPART

Värnamo kommun
331 83 Värnamo

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2013 02 21	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen "Ljusseveka konstgräsplan, ny toalettbyggnad" ska göras om.

BAKGRUND

Värnamo kommun genomför en upphandling av en totalentreprenad avseende leverans och montage av prefabricerad toalettbyggnad vid Ljusseveka konstgräsplan i Värnamo benämnd "Ljusseveka konstgräsplan, ny toalettbyggnad". Upphandlingen handläggs enligt reglerna om förenklat förfarande enligt LOU.

Genom tilldelningsbeslut den 13 december 2012 har kommunen tilldelat uppdraget till leverantören Danfo AB. Av upphandlingens utvärderingsprotokoll framgår att övriga anbud, däribland Flybo AB:s anbud, har förkastats. Flybo AB:s anbud har förkastats eftersom anbudet inte uppfyllde skall-kraven i förfrågningsunderlaget vad gäller betalnings- och garanti-villkor samt saknat bekräftelse om att revideringen KF 1 hade beaktats.

Dok.Id 91407

Postadress
Box 2201
550 02 Jönköping

Besöksadress
Hamngatan 15

Telefon
036-15 66 00

E-post:
forvaltningsrattenijonkoping@dom.se

www.forvaltningsrattenijonkoping.domstol.se

Telefax
036-15 66 55

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

YRKANDEN M.M.

Ansökan om överprövning

Flybo AB yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse har skett på så sätt att utvärderingen görs om med beaktande av Flybo AB:s anbud och utan beaktande av Danfo AB:s anbud. Bolaget anför bl.a. följande. Värnamo kommun har förkastat bolagets anbud och antagit Danfo AB:s anbud på felaktiga grunder. Utvärderingen av anbuden har inte skett i enlighet med förfrågningsunderlaget när det gäller bedömningen av bl.a. garanti, inlämnade handlingar, förslag på betalningsplan samt vad den vinnande leverantören har angett i sitt anbud avseende tekniskt utförande. Kommunens förfarande strider mot principerna om likabehandling och transparens. Flybo AB har lidit skada på grund av kommunens felaktiga handlande. Följande brister och felaktigheter kan konstateras.

- **Betalningsvillkor**

Kommunen har felaktigt bedömt att Flybo AB:s anbud inte har uppfyllt de krav som har ställts i förfrågningsunderlaget avseende betalningsvillkor. Flybo AB har i sitt anbud presenterat ett förslag på betalningsplan med en viss indelning men även angett orden ”eller enligt senare överenskommelse”, vilket innebär att om kommunen inte godkänner de önskade betalningsvillkoren så är bolaget öppet för annan lösning. Bolaget har därmed hållit dörren öppen för förhandling och inte kringgått det som angetts i förfrågningsunderlaget. Ett sådant förfarande är tillåtet enligt förfrågningsunderlaget. Bolagets alternativa betalningsplan stämmer väl överens med den här typen av leverans av byggnad och har accepterats av flera kunder eftersom produktionstiden för den efterfrågade byggnaden ofta är relativt lång. Det ligger i alla företags, myndigheters och kommuners intresse att försöka upprätthålla en bra likviditet under alla projekt vilka de än må vara och

detta är anledningen till den alternativa betalningsplanen. Flybo AB har således inte på något sätt vägrat att godta de uppställda betalningsvillkoren och skulle därför inte ha uteslutits från vidare utvärdering.

- Garantivillkor

Kommunen har felaktigt bedömt att Flybo AB:s anbud inte heller har uppfyllt de krav som har ställts i förfrågningsunderlaget avseende garantivillkor. I punkten AFB.52 i förfrågningsunderlaget anges att anbudet kommer att utvärderas med hänsyn till pris, uppfyllande av kravspecifikation/tekniskt utförande och leveranstid. Det anges inte att villkor i ABT 06 ska beaktas vid utvärderingen. Det anges inte heller i punkten AFB.31, som anger vilka uppgifter anbudet ska innehålla, att villkor förknippade med ABT 06 skulle inkluderas. Flybo AB har i stället förutsatt att eventuella villkor enligt ABT 06 skulle komma att beaktas i samband med kontraktskrivningen och att det således i kontraktet skulle framgå betalningsvillkor, garantitider etc. Bolagets anbud uppfyller därmed de krav som har angetts i förfrågningsunderlaget vad gäller garantivillkor.

- Bekräftelse på revidering (KF 1)

Kommunen har vidare felaktigt bedömt att Flybo AB inte har beaktat den revidering avseende kravspecifikation/tekniskt utförande från den 2 november 2012, reviderad den 7 november 2012 (KF 1). Det framgår dock tydligt av Flybo AB:s anbud att bolaget har beaktat den aktuella revideringen. I anbudet anges nämligen bl.a. att ”byggnader uppfyller alla ställda skall-krav i förfrågningsunderlaget dat. 20121102 rev. 20121107”. Bolaget har således beaktat revideringen och detta framgår av anbudet. Kommunen har därmed inte haft rätt att diskvalificera bolagets anbud på den här grunden.

- Den vinnande leverantörens anbud

Av förfrågningsunderlaget framgår hur aktuell toalettbyggnad ska uppföras samt bl.a. vilka tekniska krav som kommunen har ställt på utförandet. I kravspecifikationen anges bl.a. att golven ska beläggas med ”stegsäker matta av pvc för offentlig miljö”. Danfo AB:s anbud uppfyller inte ställda krav. I Danfo AB:s anbud anges att bolaget kommer att lägga en ”stegsäker matta typ Optima 853 fr. Forbo Forshaga”. Vid kontroll med Forbo Forshaga har framkommit att denna tillverkare inte tillhandahåller någon matta med produktnamnet ”Optima 853”. Efter ytterligare eftersökningar hittades produktnamnet ”Optima 853” hos tillverkaren Tarkett AB. Enligt Tarkett AB är ”Optima 853” en vanlig slät matta och således inte en sådan matta som har efterfrågats i förfrågningsunderlaget. Danfo AB har vidare angett i sitt anbud att bolaget endast avser att lägga matta i de offentliga utrymmena och att man i servicerummen endast avser att behandla golvet med ”dammbindare”, vilket även detta avviker från ställda krav i förfrågningsunderlaget eftersom det i detta inte framgår att det inte ska läggas matta i samtliga utrymmen.

I förfrågningsunderlaget anges vidare att golvet ”skall ha fall mot golvbrunn”. Danfo AB har i sitt anbud angett att bolaget avser att endast ha ett lokalt fall till golvbrunn i serviceutrymmet. Ett golv med lokalt fall kan inte anses uppfylla kraven i förfrågningsunderlaget. Danfo AB:s anbud uppfyller således inte ställda krav i förfrågningsunderlaget och borde ha förkastats i samband med utvärderingen.

Motpartens inställning

Värnamo kommun motsätter sig bifall till Flybo AB:s yrkande och anför bl.a. följande.

- **Betalningsvillkor**

Flybo AB har i sitt anbud angett betalningsvillkor som innebär förskotts-
betalning, vilket står i strid med förfrågningsunderlaget. I punkten
AFD.623 anges att "förskott beviljas ej" och i AFD.624 anges att "fak-
turering får ske när leverans och montage är avslutat och besiktning god-
känd". Formuleringen "eller enligt senare överenskommelse" i Flybo AB:s
anbud har av kommunen bedömts som en slags odefinierad reservation
som inte är acceptabel i en upphandling som sker med stöd av LOU. För-
frågningsunderlaget anger tydligt vad som gäller beträffande betalnings-
villkor och formuleringen i Flybo AB:s anbud innebär att anbudet är orent.
Kommunen har därmed haft rätt att förkasta bolagets anbud på denna
grund.

- **Garantivillkor**

Flybo AB har vidare i sitt anbud angett att garantitiden för fabrikationsfel
är två år och även hänvisat till delleverantörens separata garantitider, vilka
dessutom varit okända för kommunen. Enligt ABT 06 kap. 4 § 7 är garan-
titiden fem år för nu aktuell entreprenad och de villkor som har angetts i
Flybo AB:s ansökan innebär ett klart avsteg från detta. ABT 06 är övergri-
pande kontraktvillkor för entreprenaden och ska inte sammanblandas med
utvärderingskriterierna i förfrågningsunderlaget. Flybo AB:s anbud upp-
fyller inte de garantikrav som anges i ABT 06. Anbudet är därmed orent
och kommunen har därmed haft rätt att förkasta anbudet även på denna
grund.

- **Bekräftelse på revidering (KF 1)**

Flybo AB har i sin anbudsskrivelse inte angett att KF 1 har beaktats enligt
anvisning i KF 1. I anbudet och den tekniska beskrivningen har endast an-

getts att hänsyn har tagits till reviderad handling daterad 20121107.
Kommunen noterar även att anbudet från Flybo AB inte är daterat.

- Den vinnande leverantörens anbud

Flybo AB anser inte att Danfo AB:s anbud uppfyller de tekniska krav som har uppställts vad gäller fabrikat m.m. Den matta som Danfo AB har offererat har mycket riktigt felaktigt angetts komma från Forbo Forshaga istället för Tarkett AB. Kommunen noterade detta redan i samband med utvärderingen men har inte ansett att detta hade någon betydelse vid utvärderingen eftersom matta typ "Optima" finns i en stegsäker variant. Mattan är vidare en välkänd produkt på marknaden som passar för ändamålet. Beteckningen 853 efter produktnamnet är ett kulörnummer som helt saknar betydelse för utvärderingen. Danfo AB:s förväxling av leverantör saknar enligt kommunens mening betydelse eftersom kommunen har känt till att "Optima" är en produkt från Tarkett AB. Danfo AB har vidare offererat ett dammbundet golv i serviceutrymmet, vilket kommunen vid utvärderingen har accepterat funktionsmässigt eftersom lägsta pris är högst rangordnat av de utvärderingskriterier som anges i punkten AFB.52 i förfrågningsunderlaget. Av samma skäl anser kommunen att ett lokalt fall mot golvbrunn i serviceutrymmet är tillräckligt.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Gällande regler

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

Enligt 16 kap. 4 § LOU får efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada allmän förvaltningsdomstol överpröva 1. en upphandling, och 2. giltigheten av ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör.

Av 16 kap. 6 § 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.

Utredningen i målet

I förfrågningsunderlagets administrativa föreskrifter anges bl.a. följande.

- AFB UPPHANDLINGSFÖRESKRIFTER**
Upphandlingsregler enligt LOU, "förenklad upphandling".
Anbud kan komma att antas utan föregående förhandling.
- AFB.22 Förteckning över förfrågningsunderlag**
- ABT 06 (bifogas ej)
 - Ev. kompletterande föreskrifter för entreprenaden, lämnade före anbudets avgivande
 - Administrativa föreskrifter daterade 2012-11-02
 - Karta för bygglov daterad 2012-11-02
 - Kravspecifikation daterad 2012-11-02
- AFB.52 Värderingsgrunder vid prövning av anbud**
Anbud kommer att utvärderas med hänsyn till:
Pris
Uppfyllande av kravspecifikation/tekniskt utförande
Leveranstid
- AFD.1 Omfattning**
Åtagandet omfattar leverans och montage av fullt driftsfärdig toalettbyggnad med omfattning och utförande enligt handlingar angivna under AFB.22.
- AFD.6 EKONOMI**
- AFD.623 Förskott**
Förskott beviljas ej.

AFD.624 Fakturering

Fakturering får ske när leverans och montage är avslutat och besiktning godkänd.

I förfrågningsunderlagets kravspecifikation anges bl.a. följande.

Golvbeläggningar:

Stegsäker matta av pvc för offentlig miljö, matta viks upp på vägg. Golv skall ha fall mot golvbrunn.

Av Flybo AB:s anbud anges bl.a. följande.

Betalningsvillkor:

30 % vid projekterings start/produktionsstart

60 % på totalt belopp vid leverans på grund

10 % vid godkänd slutbesiktning och/eller innan byggnaden/byggnaderna tas i bruk.

Eller enligt senare överenskommelse.

Efter förfallodag debiteras ränta enligt 6 § räntelagen.

Garanti:

Två års garanti mot fabrikationsfel eller enligt delleverantörers separata garantitider samt med dess villkor, vilket tiderna då är ytterligare förlängda.

I Danfo AB:s anbud anges bl.a. följande.

Golvbjälklag/Golvbeläggning:

- 350 mm betong inkl. 150 mm cellplastisolering.
- I offentliga utrymmen läggs stegsäker matta typ Optima 853 från Forbo Forshaga.
- Golvbrunn av plast i samtliga utrymmen.
- Servicerum behandlat med dammbindare.
- Fall mot golvbrunn i offentliga utrymmen. Lokalt fall vid brunn i servicerum.

Förvaltningsrättens bedömning

Överprövning enligt LOU utgör en kontroll – utifrån de omständigheter som sökanden har anfört – av att den upphandlande myndigheten har följt de grundläggande principerna som återfinns i 1 kap. 9 § LOU samt att den upphandlande myndigheten har följt övriga bestämmelser i LOU. Flybo AB har i målet gjort gällande att Värnamo kommun inte har utvärderat inkomna anbud i enlighet med förfrågningsunderlaget. Flybo AB har härvid anfört dels att bolagets anbud uppfyller alla skall-krav i förfrågningsunder-

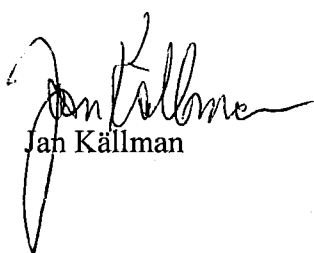
laget och därmed har förkastats på felaktiga grunder, dels att det vinnande anbudet från Danfo AB inte uppfyller samtliga skall-krav och att kommunens beslut att anta Danfo AB:s anbud därmed har skett i strid med LOU.

I målet har framkommit att kommunen har ansett att uppgifterna i Flybo AB:s anbud avseende betalnings- och garantivillkor inte har överensstämmt med kraven i förfrågningsunderlaget. Gällande betalningsvillkoren för entreprenaden anges i förfrågningsunderlaget att kommunen inte beviljar förskottsbetalning samt att fakturering får ske när leverans och montage är avslutat och besiktning godkänd. I Flybo AB:s anbud har bolaget angett betalningsvillkor där kommunen förväntas betala del av kontraktssumman vid produktionsstart, vid leverans och slutligen när entreprenaden har färdigställts. Enligt förvaltningsrättens mening är Flybo AB:s betalningsvillkor att se som krav på förskottsbetalning och därmed inte i enlighet med vad som anges i förfrågningsunderlaget. När det gäller garantitider för entreprenaden framgår av förfrågningsunderlaget att de allmänna bestämmelserna ABT 06 ingår som en del av detta. Enligt förfrågningsunderlaget och bestämmelserna i ABT 06 gäller således en garantitid om fem år för den i målet aktuella entreprenaden. I Flybo AB:s anbud har bolaget lämnat en uttrycklig garantitid om i vart fall två år. Vid angivna förhållanden finner förvaltningsrätten att Flybo AB:s betalnings- och garantivillkor inte överensstämmer med de skall-krav som har ställts upp i förfrågningsunderlaget och att kommunen därmed har haft fog för att utesluta bolagets anbud från upphandlingen. Förvaltningsrätten finner vidare att det inte har funnits någon skyldighet för kommunen att förhandla om betalnings- eller garantivillkoren såsom Flybo AB har anfört.

Vad gäller Danfo AB:s anbud har Flybo AB anfört att anbudet inte uppfyller kraven avseende golvbeläggning eftersom Danfo AB har angett att servicerummet kommer att behandlas med dammbindare och endast ha lokalt fall mot golvbrunn. I förfrågningsunderlagets kravspecifikation – av

vilken får anses framgå de krav som ska gälla för samtliga utrymmen i toaletbyggnaden – anges bl.a. att golv ska beläggas med stegsäker matta av pvc samt att golv ska ha fall mot golvbrunn. Förvaltningsrätten finner att uppgifterna i Danfo AB:s anbud avseende lokalt fall får anses vara i överensstämmelse med kraven i förfrågningsunderlaget. När det gäller golven i övrigt finner förvaltningsrätten emellertid att, eftersom inget annat anges i förfrågningsunderlaget avseende byggnadens golv, samtliga utrymmen i byggnaden ska beläggas med matta av pvc. Eftersom Danfo AB inte har offererat plastmatta även i serviceutrymmet uppfyller bolagets anbud inte samtliga skall-krav i förfrågningsunderlaget. Att utvärdera ett anbud som inte uppfyller samtliga ställda krav strider mot principerna om likabehandling och transparens. Danfo AB:s anbud borde således rätteligen ha förkastats. Med hänsyn härtill, och med beaktande av övriga omständigheter i målet, får Flybo AB anses i vart fall riskera att lida skada av att kommunen inte har förkastat Danfo AB:s anbud. Det finns således förutsättningar för ingripande mot upphandlingen. Då inget anbud kvarstår att utvärdera kan rättelse inte avhjälpa konstaterad brist. Upphandlingen ska därför göras om.

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


Jan Källman