



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LULEÅ**

DOM
2013-04-15
Meddelad i
Luleå

Mål nr
550-13E
D4

SÖKANDE

Eco Guard AB, 556502-5755
Radiatorvägen 11, 702 27 Örebro

Ombud: Jur.kand. Christoffer Stavenow
Stavenow & Partners AB
Kungsgatan 24, 111 35 Stockholm

MOTPART

Kirunabostäder AB, 556531-8622
981 85 Kiruna

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och förklarar att Kirunabostäder AB:s upphandling av "Lombolo Strand och Backe, Kiruna, Ljungplan, Videplan, Rönnplan, Tallplan och Björkplan, Individuell mätning av el, vatten och temperaturer i lägenheter" ska rättas på så sätt att utvärderingen görs om. Vid den nya utvärderingen ska Cewe Instrument AB:s anbud inte beaktas.

BAKGRUND

Kirunabostäder AB (Kirunabostäder) har genomfört upphandling (förenklat förfarande) av "Lombolo Strand och Backe, Kiruna, Ljungplan, Videplan, Rönnplan, Tallplan och Björkplan, Individuell mätning av el, vatten och temperaturer i lägenheter". Enligt tilldelningsbeslutet beslutade Kirunabostäder att anta Cewe Instrument AB (Cewe) som leverantör. EcoGuard AB (EcoGuard) var en av anbudsgivarna.

Dok.Id 37675

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 849 971 26 Luleå	Residensgatan 17	0920-29 54 90 E-post: forvaltningsrattenilulea@dom.se www.dom.se	0920-22 04 59	måndag – fredag 08:00-16:00

YRKANDEN

EcoGuard yrkar att förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts så att det anbud som tilldelats kontraktet ska förkastas och EcoGuards anbud antas i dess ställe.

Kirunabostäder, som förelagts att svara, har meddelat att den inte avser att svara i målet.

YRKANDEN OCH UTVECKLING AV TALAN

EcoGuard anför sammanfattningsvis följande. Det vinnande anbudet från Cewe Instrument AB (Cewe) uppfyller inte två av skall-kraven i upphandlingen. Genom att inte utesluta Cewes anbud har Kirunabostäder genomfört upphandlingen i strid med de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU. EcoGuards anbud kom på andra plats i upphandlingen och skulle rätteligen ha antagits. Genom att i stället anta anbudet från Cewe har EcoGuard genom Kirunabostäders agerande lidit eller riskerat lida skada i enlighet med 16 kap. 6 § LOU då bolaget skulle kommit på första plats om Cewe uteslutits.

Preliminär tidplan

Enligt AFB.31 i "Anbuds form och innehåll" i förfrågningsunderlaget skall en preliminär tidplan bifogas anbudet. Det är således ett skall-krav som måste uppfyllas av anbudsgivaren för att anbudet ska kunna antas. När EcoGuard begärde ut Cewes anbud efter tilldelningsbeslutet fanns det ingen tidplan i anbudet. Av bilageförteckningen i anbudet framgår också att någon tidplan inte funnits med. Senare efter att anbuden lämnats in och tilldelningsbeslut fattats, har EcoGuard påtalat att Cewe inte uppfyller ett av skall-kraven. Då angav Kirunabostäder att Cewe har fått komplettera med en preliminär tidplan efter anbudens inlämnande. Enligt 9 kap. 8 § LOU får myndigheten begära in en komplettering "om det kan ske utan särbehandling och konkurrensbegränsning". Enligt förarbetena får detta endast ske restriktivt och detta ska dokumenteras tydligt. Dessutom förut-

sätter begreppet komplettera att det tillfogas en uppgift till något som redan finns. I Cewes anbud fanns ingen preliminär tidplan och därmed kan en komplettering av tidplanen inte ske. Det framgår dessutom av fast kamrarrättspraxis att skall-krav inte får kompletteras eftersom det strider mot likabehandlingsprincipen.

Ej prissatta reservationer

Eftersom Cewes anbud inte innehåller priser för reservationerna uppfyller inte anbudet skall-kravet på att reservationer skall prissättas. Anbudet borde därför ha uteslutits även på den grunden. Cewe har genomfört reservationer mot flera av kraven som framgår av bilaga 8 till anbudet. Enligt förfrågningsunderlaget AFB.312 anges det att reservationer skall prissättas. Eftersom Cewe inte har prissatt reservationerna, är deras angivna pris missvisande och kan inte jämföras med kraven som ställdes i förfrågningsunderlaget. Cewe har därför fått en otillbörlig fördel i upphandlingen, vilket strider mot principen om likabehandling i 1 kap 9 § LOU. Genom att inte utesluta Cewes anbud även på denna grund, har EcoGuard lidit eller riskerat lida skada i enlighet med 16 kap. 6 § LOU.

Kirunabostäder har inte svarat.

Även Cewe har fått möjlighet att yttra sig och i huvudsak anfört följande. Angående preliminär tidplan - Cewes anbud är lämnat i enlighet med Kirunabostäders förfrågningsunderlag. Det innebär att alla i förfrågningsunderlaget angivna krav kommer att uppfyllas såvida inget annat är angivet i Bilaga 8. Särskilda Villkor. Då man lämnat anbud i enlighet med i förfrågningsunderlaget ställda krav, anser Cewe att man i sak uppfyllt kravet om en preliminär tidplan. Företaget har också lämnat en separat preliminär tidplan innan beskedet om överklagan inkommit. Specificerade datum för starttider och färdigställande i tre olika avsnitt i förfrågningsunderlaget utgör i sig en tidplan. Betydelsen av en preliminär tidplan i jämförelse med ställda krav måste dessutom betraktas som ringa, då en preliminär tidplan

egentligen inte innehåller några utfästelser. I förfrågningsunderlaget finns en preliminär tidplan angiven på tre ställen. - Cewes kommentar angående Ej prissatta reservationer (AFB.52) – Cewe har lämnat ett anbud med fast pris på hela entreprenaden utan reservationspriser. I Bilaga 8. Särskilda villkor anges olika hypotetiska fall som inte ingår i anbudet. Dessa är just hypotetiska och ligger utanför leveransen av den upphandlade funktionen och kommer som sådana sannolikt aldrig inte att hända. Om någon av dessa reservationer trots allt skulle aktiveras finns en prissättning i form av prislistan för timdebitering avseende tilläggsarbeten. Den enda typ av prisreservation Cewe lämnat är prislista för tilläggsarbeten. I förfrågningsunderlaget AFB.52 anges Värderingsgrunder vid anbudsprövning – Beställaren förbehåller sig rätten att fritt pröva inkomna anbud, att själv prissätta reservationer och förtydliganden som anbudsgivaren ej prissatt, att förkasta samtliga anbud. Beställaren antar det anbud som är förmånligast, vilket betyder att lägsta pris inte behöver vara avgörande. Beställaren kommer att nyttja sitt ”Värderingsverktyg – KB AB” och däri bedöma arbetet som ”mindre komplicerat”. Värderingsverktyget baseras på en poängberäkning och innebär således att anbud med erhållen högsta poäng (förmånligast) kommer att antas, alternativt att samtliga anbud kan förkastas. I värderingsverktyget kommer följande kriterier med underrubriker att beaktas med angiven viktning. 1. Pris 65% Prissatta reservationer, A-priser, % - satser.

TILLÄMPLIGA BESTÄMMELSER

I 1 kap. 9 § LOU anges principerna för offentlig upphandling. 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. 6 § LOU stadgas att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna 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.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrättens prövning enligt LOU utgör enbart en kontroll av om det på grundval av de klagomål som sökanden framfört i målet finns anledning att vidta åtgärder enligt 16 kap. 6 § LOU.

Förvaltningsrätten konstaterar att det är den upphandlande myndigheten som avgör vad den önskar att upphandla och utifrån dessa önskemål ställer de krav den önskar.

För att anbudsgivarna ska ges samma förutsättningar för anbudsgivning måste förfrågningsunderlaget vara klart och tydligt och innehålla samtliga krav på det som ska upphandlas. Det ska vara förutsebart för leverantörerna att veta vad som är av störst vikt vid valet av leverantör. Vidare ska kraven stå i rimlig proportion till det som upphandlas och vara lämpliga och nödvändiga för att uppnå det syftet.

Enligt AFB. 31 -Anbuds form och innehåll - i förfrågningsunderlaget **skall** anbudsgivare till sitt anbud bifoga förutom pris: Preliminär tidplan.

Förvaltningsrätten konstaterar att det av förfrågningsunderlaget framgår att kravet på att en preliminär tidplan ska bifogas anbudet utgör ett skall-krav. I förevarande fall är det inte visat annat än att Cewe först efter det att Kirunabostäder fattat sitt tilldelningsbeslut har kommit in med preliminär tidplan.

Mot bakgrund av det anförda finner förvaltningsrätten att Kirunabostäder förfarit felaktigt då Kirunabostäder utvärderat och antagit Cewes anbud trots att ett skall-krav inte var uppfyllt. Eftersom Kirunabostäder sålunda har brutit mot 1 kap. 9 § LOU och detta medfört att EcoGuard lidit eller kan komma att lida skada finns grund för åtgärd enligt LOU. Förvaltningsrätten finner att rättelse ska ske på så sätt att Cewe Instrument AB:s anbud utesluts från att delta i utvärderingsfasen.

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

Förvaltningsrätten erinrar om den så kallade tiodagarsfristen i 16 kap. 10 § LOU.



R Hirvelä

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *inom tre veckor* från den dag då klaganden fick del av beslutet. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen krävs att prövningstillstånd meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Vanligtvis får, då kammarrätten inte har fattat något interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, avtal slutas omedelbart. I de fall där kammarrätten har fattat ett interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt det interimistiska beslutet. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. 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 klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Högsta förvaltningsdomstolen
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen för detta
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.