



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen

DOM
 2011-03-18
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 2743-11
 Enhet 14

SÖKANDE
 O.B. Wiik AS

Ombud: Jur.kand. Fredrik Sandström
 Hellström Advokatbyrå
 Box 7305
 103 90 Stockholm

MOTPART
 Försvarets materielverk
 115 88 Stockholm

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

| | |
|-------------------------|--------|
| KONKURRENSVERKET | |
| 2011-03-21 | |
| Avd | |
| Dnr | |
| Doss | Aktbil |

Dok.Id 111438

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post:

forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag – fredag

09:00-15:00

BAKGRUND

Försvarets materielverk (FMV) genomför en upphandling, enligt öppet förfarande, av 45 stycken lagerhallar (dnr 359155-AI817152). O.B. Wiik AS (bolaget) är en av flera leverantörer som har lämnat anbud.

Enligt tilldelningsbeslut den 28 januari 2011 avser FMV att ingå avtal med en annan leverantör än bolaget. I underrättelsen om beslutet anger FMV bl.a. följande. Bolagets anbud utvärderades inte då det inte levde upp till de i förfrågningsunderlaget ställda kraven. Bifogat anbudet fanns inte intyg som styrkte att bolaget uppfyllde kraven enligt 10 kap. 2 § LOU, ref. 1 punkt 10.2.2. I anbudet var heller inte priset angivet på det sätt som föreskrevs i förfrågningsunderlaget, punkt 8.1. FMV har tagit hänsyn till den komplettering daterad den 19 januari 2011 som bolaget inkom med.

Bolaget har ansökt om överprövning av upphandlingen. Ansökan har utlöst en förlängd avtalsspärr enligt 16 kap. 9 § LOU och förvaltningsrätten har den 24 februari 2011 beslutat att inte upphäva denna.

YRKANDEN M.M.

Bolaget yrkar att upphandlingen ska rättas på så vis att bolagets anbud utvärderas. Till stöd för sin talan anför bolaget bl.a. följande. Anbudet har på felaktiga grunder uteslutits från utvärderingen och bolaget har därmed lidit skada. Bolaget lämnade sitt anbud den 6 januari 2011. Det kompletterades därefter på FMV:s begäran och bolaget gav dessutom in ett förtydligande avseende pris. Bolaget har därmed efterkommit FMV på alla punkter. Efter kompletteringen måste det ha stått klart för FMV att bolagets anbud var överlägset. Totalpriset är mindre än hälften av det vinnande anbudets. Det vinnande anbudet är uppenbarligen inte det ekonomiskt mest fördelaktiga.

FMV:s krav att anbudet ska vara inlämnat i original är inte proportionerligt i förhållande till åtgärdens syfte. Bestämmelsen är uppenbarligen fastställd för att utesluta anbud som inte firmatecknats i behörig ordning alternativt saknar firmateckning. Bolagets anbud är undertecknat av behörig firmatecknare i form av utskrivet kopia av inskannat original. Att inte godkänna anbudet på grund av att det inte getts in i original strider mot proportionalitetsprincipen då kravet inte är knutet till ändamålet med upphandlingen.

Enligt FMV saknas intyg om att bolaget inte är i konkurs m.m. i det ursprungliga anbudet. Till anbudet har bolaget dock fogat en kreditutvärdering som visar att bolaget indelas i högsta kreditvärdighetsklassen och att inga betalningsanmärkningar finns registrerade. Det måste ha stått klart för FMV att bolaget av misstag inte bifogat de officiella intygen. Uppgifterna påverkar inte innehållet i anbudet. Att anbudet i dessa delar kompletteras i efterhand, men innan tilldelningsbeslutet, är därför korrekt enligt LOU. Liknande kompletteringar har tillåtits i rättspraxis.

I anbudet presenterar bolaget olika lösningar för förankring av lagerhallar. Bolaget har tolkat prisbestämmelsen i punkt 8.1 – att pris ska anges individuellt för samtliga offererade positioner – i förening med kravet i punkt 7.3.5 – att lagerhallen ska kunna förankras på ej hårdgjort underlag, asfalt och betong – så att anbudet ska innehålla en specifikation av priset för de olika förankringsmöjligheter som erbjuds för olika underlag. I anbudet har därför 800 mm spiklängd offererats som standard med möjlighet att köpa till 1 500 mm spiklängd beroende på underlag. Av anbudet framgår tydligt att expanderbultar ska användas på betongplatta, att 800 mm spiklängd kan användas i kompakt jord och på asfalt och att enbart sand inte är ett lämpligt underlag för säker förankring. På löst underlag är det bäst att använda så långa förankringsspikar som möjligt. I anbudet anges också att det kan vara lämpligt att använda längre spikar i vissa områden. Bolaget anger att man får bäst förankring på betongplatta och det är mot den bakgrunden

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

man ska se meningen på sidan 5 i anbudet att "if steel spikes are good enough for proper installation at the place where you have planned to install the structure has to be decided by yourself". Som anbudsinfordran är utformad kan hela spektrat från sand till betong komma i fråga som underlag. Det är omöjligt för en leverantör att utifrån så löst angivna förutsättningar specificera exakt när en viss förankringsspik av en viss längd bör användas. Det enda som kan erbjudas är flexibilitet med de alternativ som står till buds. I övrigt får man begära att användaren ska förstå när något av alternativen är mer eller mindre lämpligt. Otydligheten i anbudsinfordran ska inte drabba leverantörer på det sätt som FMV gör gällande.

Priserna på de komponenter som ingår i anbudet har i enlighet med kraven i anbudsinfordran angetts individuellt för samtliga offererade positioner. Det har skett redan i det ursprungliga anbudet. Totalsumman för anbudet innebär att de olika positionerna helt enkelt summeras. Om FMV väljer att utöver spikar på 800 mm köpa även spikar på 1 500 mm och extraspikar av båda längderna uppgår summan till 4 827 600 kr. FMV har tidigare köpt bolagets lagerhallar och accepterat olika alternativ för förankring.

FMV bestrider bifall till ansökan om överprövning och anför till stöd för sin inställning bl.a. följande. Enligt anbudsinfordran ska anbudet vara undertecknat i original. Om det lämnas per telefax ska det bekräftas genom ett egenhändigt undertecknat original. Bolaget har inte uppfyllt dessa formkrav eftersom anbudet inte undertecknats i original. Anbudet kan jämföras med ett telefax men bolaget har inte bekräftat det genom ett original. Anbudet ska därför förkastas och inte utvärderas vidare.

Enligt anbudsinfordran ska leverantören genom intyg eller annan likvärdig handling styrka att leverantören inte är i konkurs m.m. Bolaget har inte bifogat sådana handlingar till anbudet. Enligt punkt 8.1 i anbudsinfordran ska leverantören avge ett fast pris som inte får justeras för valuta eller

index. Leverantören ska således avge ett fast pris med iakttagande av kraven i den tekniska specifikationen. Bolaget har inte uppfyllt detta krav utan lämnat olika alternativa priser/lösningar. Exempelvis anges tre alternativa lagerhallar utan bekräftelse om de uppfyller ställda krav. På sidan 5 i anbudet anges att "if steel spikes are good enough for proper installation at the place where you have planned to install the structure has to be decided by yourself". Reservationen är inte förenlig med kraven i punkt 7.3.5 i den tekniska specifikationen. Det är bara leverantören som kan bedöma det antal och/eller vilken typ av förankringsmaterial som behövs för att lagerhallen ska kunna förankras på ej hårdgjort underlag, asfalt och betong.

Olyckligtvis har FMV begärt komplettering av anbudet. Bolaget gav då in ett undertecknat anbud i original och ett visst förtydligande om konkurs m.m. Föreskriven precisering av pris gavs dock inte. Bolagets anbud borde inte ha kompletterats utan förkastats. Eftersom bolaget inte lämnat ett giltigt anbud har bolaget saknat möjlighet att vinna upphandlingen. Bolaget har inte drabbats av någon skada och kommer inte heller att göra det.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 1 kap. 9 § LOU gäller 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 9 kap. 8 § LOU anges bl.a. följande. En upphandlande myndighet får tillåta att en anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudet. Myndigheten får begära att ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Myndigheten får också begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar handlingar som getts in och som avses i 10 och 11 kap LOU.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

I 16 kap. 5 § LOU anges följande. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU 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 gjorts.

Förvaltningsrättens bedömning

FMV har först i förvaltningsrätten gjort gällande att bolagets anbud ska förkastas på grund av att det initialt saknade underskrift i original. En första fråga som förvaltningsrätten har att ta ställning till är om denna grund för diskvalificering av anbudet över huvud taget kan prövas i förevarande mål.

Allmänt gäller att förvaltningsrättens prövning är begränsad till de omständigheter och grunder som den part som påkallat överprövning av upphandlingen har åberopat (jfr RÅ 2009 ref. 69 och Kammarrättens i Stockholm dom den 5 augusti 2010, mål nr 3481-10). Förvaltningsrätten kan inte heller pröva en upphandlande myndighets invändningar i en överprövningsprocess om att leverantören som begärt överprövning inte uppfyller alla skall-krav, när den upphandlande myndigheten tidigare ansett att leverantören uppfyller alla skall-krav (jfr Kammarrättens i Stockholm dom den 19 november 2010, mål nr 5929-10, och däri åberopade avgöranden från Kammarrätten i Göteborg). I förevarande fall har FMV visserligen redan under kvalificeringsfasen gjort bolaget uppmärksamt på myndighetens uppfattning att anbudet inte uppfyller vissa skall-krav och även i samband med tilldelningsbeslutet underrättat bolaget om detta. Det faktum att skälen för beslutet enligt 9 kap. 9 § LOU ska anges måste emellertid enligt förvaltningsrätten innebära att samtliga skäl som kan vara av intresse ska redovisas. Detta krävs för att en leverantör ska kunna bedöma om upphandlingen har gått rätt till eller om det finns anledning att ansöka om överprövning (jfr Falk, Lag om offentlig upphandling – en kommentar, 2009, s. 273 f.). Förvaltningsrätten anser

mot denna bakgrund att domstolens prövning i ett fall som det förevarande i regel måste vara begränsad till de grunder för diskvalificering av ett anbud som anges i den upphandlande myndighetens underrättelse om tilldelningsbeslut. Förhållandet att leverantören som påkallat överprövning bemöter de nya grunderna som upphandlande myndighet framför i överprövningsprocessen föranleder ingen annan bedömning. FMV har i sin underrättelse endast angett att bolagets anbud förkastas då det inte uppfyller kravet på intyg om att bolaget inte är i konkurs m.m. samt kravet på hur priset ska anges. Förvaltningsrätten prövar därför bolagets invändningar mot upphandlingen enbart till den del de gäller dessa krav.

Kravet på vissa intyg eller motsvarande framgår av punkt 10.2.2 i anbudsinfordran. Leverantören ska enligt denna punkt styrka att han eller hon inte är i konkurs eller likvidation, är under tvångsförvaltning eller är föremål för ackord eller tills vidare har ställt in sina betalningar eller är underkastad näringsförbud. Leverantören ska också styrka att han eller hon har fullgjort sina åligganden avseende socialförsäkringsavgifter och skatt.

Förvaltningsrätten anser att bolaget, efter att FMV begärt komplettering, gett in tillräcklig bevisning i dessa avseenden och därmed uppfyllt kraven i anbudsinfordran. Som bolaget påpekar har kompletteringen inte förändrat anbudet i sak. Kompletteringen får anses vara förenlig med 9 kap. 8 § LOU och FMV har därför inte haft rätt att utesluta anbudet på denna grund.

När det gäller pris anges under punkt 8.1 i anbudsinfordran bl.a. följande. FMV emotser anbud med utnyttjande av kontraktsform/er och med iakttagande av förutsättningar enligt nedan. Pris ska anges individuellt för samtliga offererade positioner jämte eventuell option i SEK exklusive mervärdesskatt. Under punkt 8.1.1 anges att fast pris innebär att priset ej justeras, varken för valuta eller index eller på annat sätt. I avtalsvillkoren anges under punkt 21.1 bl.a. att priset är fast och att det inte ska justeras

för valuta och/eller index eller på annat sätt.

Till sin anbudsinfordran har FMV fogat en teknisk specifikation. I denna anges bl.a. följande under punkt 7.1. Till lagerhallen ska ingå de verktyg och den utrustning som behövs för resning/nedtagning, förankring och underhåll. Under punkt 7.3.4 anges bl.a. att lagerhallen ska levereras med erforderligt antal lastspännare samt erforderliga förankringsmateriel och 20 st extra för initialanskaffning. Under punkt 7.3.5 anges att lagerhallen ska kunna förankras på ej hårdgjort underlag, asfalt och betong.

Förvaltningsrätten kan inte förstå förfrågningsunderlaget på annat sätt än att leverantörerna ska ange ett fast pris för 45 stycken lagerhallar inklusive nödvändig utrustning. Förfrågningsunderlaget är klart på denna punkt.

I sitt ursprungliga anbud, daterat den 6 januari 2011, har bolaget erbjudit tre alternativa modeller till olika priser samt flera förankringstillbehör till olika priser. Efter komplettering har bolaget begränsat erbjudandet till en enda modell. 45 exemplar av denna anges kosta 4 500 000 kr. Därutöver erbjuder bolaget, som förvaltningsrätten förstår det, förankringsspikar i stål för 144 000 kr, spikar om 800 mm för 36 000 kr, spikar om 1 500 mm för 90 000 kr, band ("straps") för 50 kr styck och expanderbultar för 57 600 kr. Det anges att olika spikar behövs beroende på underlag och att det är svårt att beräkna antalet band eftersom bolaget inte vet vad de ska användas till.


Förvaltningsrätten konstaterar att det totala priset för 45 stycken lagerhallar inklusive nödvändig utrustning inte framgår av bolagets anbud. Priset beror bl.a. på vilka spikar och hur många band som väljs. Olika kombinationer av tillbehör kan tänkas. Enligt förvaltningsrättens mening ska FMV inte behöva göra några egna beräkningar, vare sig tekniska för säker förankring eller matematiska för totalpris. Anbudena i upphandlingen skulle annars inte vara jämförbara. De möjliga variationerna i bolagets anbud kan inte heller

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

betraktas som förenliga med förfrågningsunderlagets krav på ett fast pris som inkluderar alla tillbehör. FMV har med rätta förkastat bolagets anbud på denna grund. Det saknas därmed skäl för ingripande enligt LOU och ansökan ska avslås.

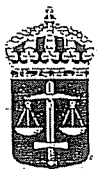
HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/1A LOU)



Fredrik Bergius

Förvaltningsrättsfiskal

Föredragande har varit Johan Jansson.



SVERIGES DOMSTOLAR

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 var till 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
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. 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.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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. I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.