



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I JÖNKÖPING**
Enhet 1
Nina Melander

DOM
2013-06-20
Meddelad i
Jönköping

Mål nr
1625-13
Domare 1:1

SÖKANDE

Danfo AB, 556131-4260
Box 103
713 23 Nora

MOTPART

Värnamo kommun
331 83 Värnamo

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2013-06-25	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Danfo AB:s ansökan om överprövning.

BAKGRUND

Värnamo kommun (kommunen) genomför en upphandling, förenklat förfarande, som benämns ”Ljusseveka konstgräsplan, ny toalettbyggnad”.

Upphandlingen handläggs enligt reglerna om förenklat förfarande enligt LOU.

Av Värnamo kommuns anbudssammanställning/utvärderingsprotokoll den 26 mars 2013 framgår bl.a. följande. I upphandlingen har tre anbud inkommit, varav Flybo AB har tilldelats uppdraget, Danfo AB kom på andra plats vid anbudssammanställningen.

Dok.Id 101098

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

Danfo AB yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse har skett genom ny utvärdering, varvid Flybo AB: anbud ska förkastas. I andra hand yrkar Danfo AB att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför Danfo AB bl.a. följande. Flybo AB:s anbud uppfyller inte samtliga ska-krav. Därutöver strider utvärderingskriterierna i förfrågningsunderlaget mot de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna om likabehandling och transparens.

- **Flybos Anbud**

I Flybos anbud anges att offerten omfattar ”*Nordic Classic Public 1200 WC-byggnad för offentlig miljö allmän teknisk beskrivning 2013-02-27*”. Antal WC anges i offerten vara ”WC-antal enligt modell/ritning”. Av ritningen som bifogats anbudet offereras ”*Nordic Classic 1100*.” Modell Nordic Classic 1200 omfattar enligt Flybos egen produktbeskrivning på hemsidan en HWC och två WC. Nordic Classic 1100 omfattar enligt produktbeskrivning en HWC och en WC. Ingen av de offererade modellbe-teckningarna motsvarar de krav som upphandlande myndighet ställt. I övrigt saknas i anbudet kontrastmarkerade spolknapp och toalettpappershållare för serviceutrymmen vilka ingick i kravspecifikationen.

- **Värderingsgrunder vid prövning av anbud**

Upphandlande myndighet har i anbudsformuläret och de allmänna föreskrifterna angivit på vilka grunder utvärdering ska ske. I förfrågningsunderlaget anges att värderingsgrunderna för prövningen av anbudet är *pris*

och uppfyllande av kravspecifikation/tekniskt utförande. Det anges inte hur fördelningen mellan dessa två ska ske eller vad som varit av vikt vid tilldelningen. I tilldelningsbeskedet framgår att kommunen beaktat lägsta pris, vilket är uteslutet att göra med hänsyn till de angivna värderingsgrunderna i förfrågningsunderlaget. Utformningen av utvärderingsgrunderna strider mot transparensprincipen då anbudsgivarna inte på förhand kan veta vilka grunder som anbuden kommer att utvärderas på. Kommunen har heller inte tillämpat likabehandlingsprincipen då de förbehållit sig fri prövningsrätt att inte iaktta sina egna utvärderingskriterier vid tilldelningen. Kommunen har även blandat ihop kvalificerings- och utvärderingsfasen, vilket i sig strider mot LOU. Därutöver har kommunen i brevet som medföljt tilldelningsbeskedet angivit ett tredje sätt för utvärdering då där anges att det förmånligaste anbudet antagits "med beaktande av samtliga affärsmässigt betingande omständigheter".

Värnamo kommuns inställning

Värnamo kommun motsätter sig bifall till Danfo AB:s yrkanden och anför bl.a. följande.

- **Flybos anbud**

Danfo AB anser att Flybo AB:s anbud inte omfattar en toalettbyggnad enligt kravbeskrivning i förfrågningsunderlag och hänvisar till diverse modellbeteckningar vilket i sammanhanget inte är relevant. Flybo AB har i sitt anbud tydligt redovisat att bolaget uppfyller alla ställda ska-krav i förfrågningsunderlaget. Om Flybo AB för att uppnå detta har anpassat någon eller några av sina basmodeller är av underordnad betydelse. I utvärderingen av anbudet har inga avvikelser mot ställda ska-krav konstaterats. Någon grund för att diskvalificera anbudet föreligger inte.

- **Värderingsgrunder vid prövning av anbud**

I värderingsgrunder för utvärdering av anbud har i AF under AFB.52 angivits att utvärdering sker med hänsyn till pris och uppfyllande av kravspecifikation/tekniskt utförande. Danfo AB anser att detta strider mot transparensprincipen och att anbudsgivarna inte på förhand vet på vilka grunder anbuden utvärderas. Priset är otvetydigt och bristande transparens kan inte åberopas. Beträffande uppfyllande av kravspecifikation/tekniskt utförande gäller att kraven i förfrågningsunderlaget ska vara tillgodosedda vilket både Flybo AB och Danfo AB redovisat i sina anbud. Någon tveksamhet om brister i transparens eller likabehandling har inte förelegat vid anbudstillfället. Danfo AB anser att formuleringen ”med beaktande av samtliga affärsmässigt betingade omständigheter” är ett tredje sätt för utvärdering. Formuleringen har inget med utvärderingen att göra och skulle om så varit fallet formulerats i förfrågningsunderlaget. Texten är en standardformulering i Värnamo kommuns upphandlingssystem e-avrop vid utskick av alla tilldelningsbeslut och syftet är att klargöra att ett korrekt upphandlingsförfarande tillämpats.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Gällande regler

I 1 kap. 9 § LOU anges att 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.

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. Överprövning av en upphandling får inte ske efter det att avtal har slutits mellan den upphandlande myndigheten och en leverantör.

Utredningen

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 2013-03-01
 - Karta för bygglov daterad 2012-11-02
 - Kravspecifikation daterad 2013-03-01
- AFB.52** **Värderingsgrunder vid prövning av anbud**
Anbud kommer att utvärderas med hänsyn till:
Pris
Uppfyllande av kravspecifikation/tekniskt utförande
- AFD.1** **Omfattning**
Åtagandet omfattar leverans och montage av fullt driftsfärdig toalettbyggnad med omfattning och utförande enligt handlingar angivna under AFB.22.

I förfrågningsunderlagets kravspecifikation anges bl.a. följande.

Utrymmen:

Byggnaden skall innehålla 1 st. WC, 1 st. RWC, 1 st. urinoar samt ett gemensamt serviceutrymme i direkt anslutning till alla toaletter. Samtliga utrymmen skall ha separat ingång utifrån.

RWC:

Vägghängd handikappanpassad vandalsäker WC-stol med IR/sensor-styrd kontrastmarkerad spolknapp, toapappershållare och papperskorg med infällt montage för påfyllning från serviceutrymme, 2 st. klädkrokar, varmluftshandtork, rostfri spegel över tvättställ, vandalsäkert handikappanpassat tvättställ, tvålautomat med påfyllning från serviceutrymme, uppfällbara armstöd vid WC-stol, båda armstöden ska vara försedda med toapappershållare. Kontrastmarkering bakom tvättställ och WC-stol. Handikapp-larm ska installeras.

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

”Nordic Classic Public” WC-byggnad för offentlig miljö, ALLMÄN
TEKNISK BESKRIVNING 20130227 Höganäs Viken. Storlek och antal utrymmen enligt ritning benämnd Nordic Classic-1200-Höganäs Viken. Byggnader uppfyller alla ställda skall-krav i förfrågningsunderlaget (KF1/KF2) och avser nybyggnad av offentlig byggnad till Värnamo kommun.

Inredning

RWC (antal enligt modell/ritning):

Utrymmet anpassat efter gällande krav enligt förfrågningsunderlag. Rostfri vandalsäker vägghängd WC-stol i handikappanpassad utförande, spolcister placerad inne serviceutrymme, vandalsäker beröringsfri IR/Sensor styrd spolknapp i vandalsäkert utförande. Tvättställ (vandalsäkert) med självstängande tappkran, tvålautomat, varmluftshandtork, papperskorg med tömning från service, toalettpappershållare (storformat), rostfri spegel 2 st. krokar monterade på vägg, RWC utrustad med uppfällbara armstöd på bägge sidor om WC-stol med toalettpappershållare på bägge två armstöden. RWC-larm monterat enligt förfrågningsunderlaget.

Förvaltningsrättens bedömning

Inledningsvis konstateras att det i mål om ingripande enligt LOU som huvudprincip gäller att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (se RÅ 2009 ref. 69).

Värderingsgrunder vid prövning av anbud

När en anbudsgivare som i förevarande fall gör gällande flera skäl för ingripande enligt LOU bör förvaltningsrätten i första hand pröva de grunder som hänför sig till upphandlingens konkurrensuppsökande skede.

Enligt praxis ska ett förfrågningsunderlag vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen (RÅ 2002 ref 50). Upphandlingskriterierna ska vara formulerande, i kontraktshandlingarna eller meddelandet om upphandling, på sådant sätt att alla rimligen informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kan tolka kriterierna på samma sätt.

Av förfrågningsunderlaget i förevarande upphandling framgår att upphandlingen har genomförts i form av förenklat förfarande enligt 15 kap LOU samt att det mest fördelaktiga anbudet kommer att antas med beaktande av tilldelningsgrunderna pris och uppfyllande av kravspecifikation/tekniskt utförande. Danfo AB har anfört – som det får förstås - att det inte framkommer i förfrågningsunderlaget hur fördelningen mellan dessa två tilldelningsgrunder ska ske, att anbudsgivarna inte på förhand vetat vilka grunder anbuden kommer att utvärderas på samt att kommunen inte iakttagit utvärderingskriterierna vid tilldelningen. Kommunen har anfört att priset är otvetydigt och att beträffande kravspecifikation/tekniskt utförande gäller att kraven i förfrågningsunderlaget ska vara tillgodosedda vilket både Flybo AB och Danfo AB redovisat i sina anbud.

Av 15 kap. 6 § 2 st. LOU följer att när vald utvärderingsgrund är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet ska tilldelningskriterierna antingen viktas eller anges i en fallande prioriteringsordning. Enligt förvaltningsrättens bedömning får det av förfrågningsunderlaget AFB 52 ”Värderingsgrunder vid prövning av anbud” anses med tillräcklig tydlighet framgå att kommu-

nen har rangordnat kriterierna på så vis att de utgår ifrån prioriteringsordningen pris och därefter uppfyllelse av kravspecifikation/tekniskt utförande. Förvaltningsrätten kan inte heller finna att tilldelningskriterierna har formulerats på ett sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare inte har kunnat tolka kriterierna på ett enhetligt sätt. Danfo AB har heller inte visat att utformningen av tilldelningskriterierna är så otydliga och svårtolkade att det skulle utgöra ett hinder för bolaget att göra erforderliga överväganden för att kunna lämna ett tillräckligt konkurrenskraftigt anbud. Danfo AB har inte heller visat att kommunen inte beaktat de angivna tilldelningskriterierna i förfrågningsunderlaget vid utvärderingen eller i övrigt frångått kraven på likabehandling och transparens. Anbudsutvärderingen kan därmed i förevarande fall inte anses ha skett i strid med gällande bestämmelser eller grundläggande upphandlingsprinciper. Skäl för ingripande enligt LOU föreligger därför inte på denna grund.

Danfo AB har även anfört att kommunen, genom att ange att kraven i förfrågningsunderlaget ska vara uppfyllda, blandat ihop kvalificerings- och utvärderingsfasen. Kvalificeringsfasen innebär en kontroll av om anbudsgivarnas lämplighet, d.v.s. om anbudsgivarna har nödvändiga kvalifikationer, erfarenhet och resurser för att kunna utföra uppdraget ifråga. Kriterier för tilldelning av ett kontrakt avser endast kriterier som syftar till att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Enligt förvaltningsrättens mening är uppfyllande av kravspecifikation/tekniskt utförande kopplade till föremålet för kontraktet. Kriteriet har således relevans vid utvärderingen för att identifiering av det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet ska kunna ske. Någon sammanblandning av kvalificerings- och utvärderingsfasen har således inte skett i förevarande fall. Skäl för ingripande enligt LOU föreligger därför inte på denna grund.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I JÖNKÖPING
Enhet 1

DOM

Vidare har Danfab AB anfört att kommunen angivit ett tredje sätt för utvärdering genom att i brevet som medföljt tilldelningsbeskedet angivit att de vid utvärderingen beaktat vad som varit det mest förmånligaste anbudet "med beaktande av samtliga affärsmässigt betingade omständigheter". Grundläggande för en offentlig upphandling är kravet på affärsmässighet vilket kommer till uttryck i 1 kap LOU, dvs. att upphandlingen ska ske i enlighet med gällande bestämmelser och grundläggande upphandlingsprinciper. Skäl för ingripande enligt LOU föreligger därför inte heller på denna grund.

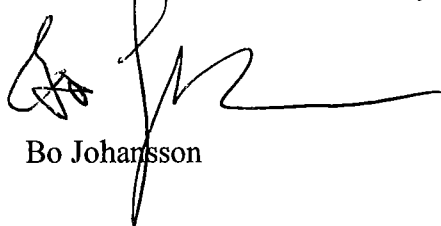
Danfo AB har gjort gällande att de angivna modellbeteckningarna Flybo AB angivit i sitt anbud inte uppfyller de i förfrågningsunderlaget uppställda kraven på en WC, en HWC och en urionar. I Flybo AB:s plan- och fasadritning, baserad på uppgifter i kravspecifikationen, framgår dock att Flybo offererar en WC, en HWC och en urionar. Kraven enligt förfrågningsunderlaget är således uppfyllda i denna del.

Danfo AB menar vidare att Flybo AB inte uppfyller kravspecifikationen rörande kontrastmarkerad spolknapp samt toapappershållare för påfyllning från serviceutrymme. Av kravspecifikationen avseende den tekniska beskrivningen gällande HWC framkommer bl.a. att WC-stolen ska ha "IR/sensor-styrd kontrastmarkerad spolknapp" samt "toapappershållare med infällt montage för påfyllning från serviceutrymme". Flybo AB har i den tekniska beskrivningen uppgett "beröringsfri IR/sensor styrd spolknapp i vandalsäkert utförande" samt "toalettpappershållare (storformat)." Vidare har Flybo AB angett att anbudet uppfyller alla ställda skallkrav i förfrågningsunderlaget. En anbudsgivare som i anbudet angett att kraven i förfrågningsunderlaget uppfylls och inte reserverar sig i något avseende får anses ha åtagit sig att genomföra uppdraget i enlighet med vad som anges i beskrivningen. Då det inte framkommit annat än att Flybo AB på sådant sätt intygat att bolaget åtagit sig att genomföra uppdraget i

enlighet med vad som föreskrivs i beskrivningen är de aktuella skallkraven uppfyllda. Kommunen har haft fog för att förutsätta att kravet rörande kontrastmarkerad spolknapp och toalettpappershållare med infällt montage är uppfyllt. Kommunen har därmed inte förfarit felaktigt genom att utvärdera Flybo AB:s anbud.

Mot denna bakgrund kan upphandlingen och förfrågningsunderlag inte anses strida mot transparensprincipen och LOU i övrigt. Eftersom det därmed saknas skäl för ingripande mot upphandlingen ska ansökan avslås.

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



Bo Johansson