



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I FALUN**  
David Wollein Waldetoft  
Förvaltningsrättsnotarie

**DOM**  
2010-03-31  
Meddelad i  
Falun

Mål nr  
1186-10  
Rotel 5

**SÖKANDE**

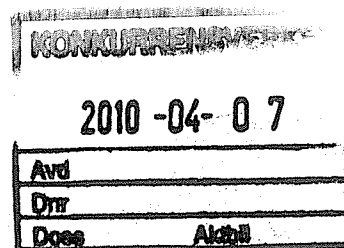
Nordic House Construction AB, 556483-8968  
Box 12037  
102 21 Stockholm

**MOTPART**

Banverket  
781 85 Borlänge

**SAKEN**

Offentlig upphandling

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten bifaller på så sätt Nordic House Constructions AB:s ansökan om överprövning att domstolen bestämmer att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att Byggbengt i Söderhamn AB:s anbud förkastas vid utvärderingen.

**Upplysning:**

Målet kom in till Länsrätten i Dalarnas län och fick mål nr 40-10. Den 15 februari 2010 slogs den länsrätten samman med Länsrätten i Gävleborgs län. Den nya domstolen heter Förvaltningsrätten i Falun och där har målet fått nr 1186-10.

Dok.Id 3412

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 45 S-791 21 Falun	Kullen 4	023-383 00 00 E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se	023-383 00 80	måndag – fredag 08:00-12:00 13:00-16:00

### YRKANDE M M

Nordic House Construction AB begär överprövning av Banverkets upphandling (genom förenklat förfarande) av bulleråtgärder (dnr F09-14672/IN70). Bolaget begär i första hand att upphandlingen ska rättas och utvärderas på nytt.

Banverket bestrider Nordic Houses talan.

Förvaltningsrätten har beslutat att upphandlingen tills vidare inte får avslutas.

### DOMSKÄL

Av 1 kap 24 § lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (LUF) framgår att upphandlande enheter 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.

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot dessa grundläggande principer eller någon annan bestämmelse i lagen 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 (16 kap 2 § LUF).

Tilldelningsbeslut fattades den 23 december 2009 till förmån för Byggbengt i Söderhamn AB. Tvisten i målet gäller om Byggbengt uppfyllde alla de ska-kraven.

Nordic House Construction har anfört att vinnande anbud från Byggbengt inte uppfyller samtliga ska-krav och inte skulle ha utvärderats utan förkastats. Nordic Houses anbud innehåller samtliga ska-krav och har det lägsta godkända anbudet och ska därför antas. Om så inte görs kommer Nordic House att lida skada.

Förvaltningsrätten övergår till att pröva de förhållanden som Nordic House har lagt till grund för sin ansökan.

#### Á-prislista

##### *Nordic House*

I Byggbengts anbud saknas efterfrågad ifylld prissatt á-prislista helt. Den prislista som Banverket har gett in under målets handläggning har ingen referens till Byggbengt och är inte signerad eller diarieförd.

##### *Banverket*

Det stämmer inte att á-prislista saknas. En á-prislista var bifogad originalanbudet, men saknades på den CD som gavs in med anbudet. Vid anbudsöppningen närvarar minst två tjänstemän, förs protokoll och signeras samtliga handlingar i anbudet. I listans högra hörn finns också två signaturer. Detta innebär att det inte finns något som tyder på att prislistan inte gavs in i samband med anbudet. Anledningen till att Banverket ställer krav på att en digital anbudskopia ska ges in är att det underlättar vid bl a utskick av kopior till andra anbudsgivare som begär att få ta del av konkurrenternas anbud efter tilldelningsbeslut. Upphandlingsföreskriften föreskriver att vid eventuell avvikelse mellan det skriftliga anbudet och den digitala anbudskopian så gäller det skriftliga anbudet.

##### *Nordic House*

I upphandlingsföreskrifterna anges att en identisk kopia av anbudet ska bifogas i digital form. Banverket ställde krav på att en digital kopia skulle ges in. Det är uppenbart att Byggbengt inte uppfyller detta krav och Byggbengts anbud ska därför inte utvärderas utan förkastas.

*Förvaltningsrättens bedömning*

Av Upphandlingsföreskrifterna (UFB) punkt 31 framgår att en identisk kopia av anbudet ska bifogas i digital form och att om handlingar finns i både pappers- och digital version gäller i fall av avvikelser pappersversionen.

Enligt Banverket är syftet med kravet på en digital kopia att underlätta Banverkets hantering av upphandlingen. Kravet är ändamålsenligt men inte nödvändigt för att Banverket ska kunna fullgöra sina skyldigheter. Ett förkastande av Byggbengts anbud på denna grund vore därför inte förenligt med proportionalitetsprincipen. Det har inte heller kommit fram anledning att ifrågasätta att den signerade listan tillhör Byggbengts anbud. Nordic Houses yrkande kan därmed inte bifallas på denna grund.

Uppgift om ombud

*Nordic House*

Uppgift om Byggbengts ombud saknas helt. Det framgår inte av Byggbengts anbud att Pär S, är VD för Byggbengt. Pär S är endast suppleant i styrelsen för Byggbengt. Banverket har ingen grund för att anta att angiven kontaktperson ska vara ombud.

*Banverket*

Av Byggbengts anbud framgår namn på kontaktperson som är bolagets VD med angivande av telefonnummer samt e-postadress. Anbudet var undertecknat av Pär S som är styrelsesuppleant. Av registreringsbeviset framgår att firman tecknas var för sig av ledamoten och suppleanten. Syftet med krav på att ombud anges är att säkerställa att det finns enkla och tydliga kontaktvägar till anbudsgivaren.

*Förvaltningsrättens bedömning*

Av UFB.31 framgår att av anbudet ska framgå uppgift om bl a ombud, inklusive namn, telefonnummer och e-postadress, under anbudstiden och vem som besvarar förfrågningar angående anbudet.

Av Byggbengts anbud framgår att Pär S är kontaktperson. Vem som är ombud nämns inte och det framgår inte av anbudet att Pär S är VD. Syftet med kravet på ombud sägs dock vara att det ska finnas enkla och tydliga kontaktvägar till anbudsgivaren. Det syftet kan dock uppnås utan att ombud anges, t ex genom angivande av kontaktperson. Ett krav på angivande av både kontaktperson och ombud är därför inte nödvändigt och det skulle strida mot proportionalitetsprincipen att förkasta Byggbengts anbud på denna grund. Nordic Houses yrkande kan därför inte bifallas på denna grund.

Uppgifter om relevanta referensobjekt

*Nordic House*

Relevanta referensobjekt saknas i Byggbengts anbud. Upphandlingen avser bullerskyddsåtgärder genom byte av fönster i 285 fastigheter. Byggbengts referenser avser om- och tillbyggnad av storkök, nybyggnad av 20 lägenheter, om- och tillbyggnad av Godsmagasinet i Söderhamn samt en ombyggnad av en kraftverksdamm i Dalarna. Ingenstans i dessa referenser framgår att man bytt något fönster över huvud taget och inte heller på något annat vis antyds att man utfört en bullerskyddsåtgärd. Detsamma gäller namngivna personalresurser. Montering av fönster som bullerskyddsåtgärd skiljer sig väsentligt från vanligt montage av fönster, speciellt med de relativt höga krav man angett i detta projekt. Att anse att referensobjektens storlek är tillräckligt för att godkänna en anbudsgivare är inte rimligt. Det är, som i alla arbeten, väsentligt att de som utför arbetena vet vad de gör och i ett så här pass omfat-

tande arbete med nära 300 fastighetsägare som alla ska tillfredsställas är det inte lämpligt att släppa in nybörjare.

#### *Banverket*

De referensobjekt som lämnats är relevanta för upphandlingen. Banverket delar inte Nordic Houses uppfattning att montage av fönster som buller-skyddsåtgärd skiljer sig nämnvärt från montage av fönster i sig. Av angivna referensobjekt framgår att Byggbengt har tillräcklig erfarenhet och kompetens för att utföra uppdraget. Av proportionalitetsprincipen följer att beställaren inte får ställa högre krav än vad som är erforderligt för att klara det ifrågasvarande uppdraget. Hade Banverket krävt omfattande erfarenhet av just arbete med bullerdämpande åtgärder trots att detta inte är nödvändigt för att uppnå syftet med den aktuella entreprenaden hade detta sannolikt inneburit ett brott mot proportionalitetsprincipen. Vid anbudsgenomgången den 22 december 2009 tillfrågades Byggbengts företrädare om den erbjudna personalen var van att byta fönster vilket besvarades jakande.

#### *Nordic House*

Den omständigheten att Byggbengt vid anbudsgenomgång svarat jakande på en direkt fråga om personalen kan byta fönster, en fråga som skulle vara besvarad i anbudet, utan att behöva komplettera med någon form av redovisning om när, var och hur de bytt dessa fönster är inte tillräckligt för att Byggbengt ska anses ha lämnat relevanta referenser. Banverkets inställning, att om de hade krävt omfattande erfarenhet av just arbete med bullerdämpande arbete trots att det inte är nödvändigt för att uppnå syftet med den aktuella entreprenaden hade detta sannolikt inneburit ett brott mot proportionalitetsprincipen, är anmärkningsvärd och en missuppfattning som är svår att förstå.

*Förvaltningsrättens bedömning*

I UFB.31 anges att av anbud ska framgå personalresurser med CV och referenser på personal avgörande för uppdragets genomförande samt uppgifter om relevanta referensobjekt och referenser med namn, telefonnummer och e-postadress.

Byggbengt har lämnat uppgifter om referensobjekt men parterna har olika syn på om objekten kan anses relevanta. Även om det handlar om en förenklad upphandling bör beaktas att kravet i denna del har utformats närmast som ett kvalificeringskrav. Endast ett tydligt åsidosättande av kravet från Byggbengts sida borde därför kunna leda till att bolagets anbud förkastas.

Enligt förvaltningsrättens mening har inte framkommit att erfarenhet av bullerskyddsåtgärder är nödvändig för att fullgöra kontraktet enligt förfrågningsunderlaget. Inte heller i övrigt finns anledning ifrågasätta att Byggbengts anbud innehåller uppgifter om referensobjekt som är relevanta. Något krav på att det av anbudet ska framgå att personalen har erfarenhet av att byta fönster kan inte utläsas av förfrågningsunderlaget. Något ingripande mot upphandlingen i denna del är därför inte motiverat.

Uppgifter om mellanglaspersienn, fönsterstorlek och dre-kip-beslag

*Nordic House*

I Byggbengts anbud står bl a följande.

- Vid montering av mellanglaspersienn håller inte konstruktionen ljudvärde 44 dBRw. Reduktionen minskas med 2 dB.
- Fönsterstorlek 3x13 kan inte offereras med föreskriven konstruktion, men det handlar bara om ett enda fönster så det får vi lösa på annat sätt.
- Vid montering av dre-kip-beslag klarar vi inte ljudkraven.

Punkterna två och tre är rena reservationer där man säger sig inte klara att utföra entreprenaden enligt förfrågan. Att man som Banverket hävdar har för avsikt att tillåta ett schackrande med fastighetsägarna och frångå uppdragets kärna, dvs att montera in tillräckligt bra fönster för att nå kraven om maximala ljudnivåer i rum, ”under förutsättning att fastighetsägaren går med på att fönstret eventuellt inte klarar ljuddämpningskravet”, låter som en efterhandskonstruktion. Detta i ljuset av de sällsynt hårda direktiven i kompletterande föreskrift, den 25 november 2009 (KF2), där man bl a föreskriver en maximal karmtjocklek och att det inte är tillåtet att ens på fastighetsägarens uttryckliga begäran leverera fönster utan aluminiumbeklädnad.

#### *Banverket*

Uppgiften om montering av persienner avser en fråga som utretts i KF2. Samtliga anbudsgivare har fått del av denna föreskrift, som utgör en del av själva förfrågningsunderlaget. Byggbengt har sålunda inte reserverat sig mot att åtgärden inte skulle klara bullerskyddet. Vad Byggbengt har uppgett är att en förutsättning för att kravet ska innehållas är att persiennerna monteras på fönstrets insida, vilket är förenligt med förfrågningsunderlaget. Fråga är alltså inte om en reservation utan snarare en bekräftelse på att kontraktsvillkoren kommer att uppfyllas.

I Banverkets åtagande gentemot fastighetsägarna ingår att byta befintliga fönster. Inget av de fönster som ska bytas enligt förfrågningsunderlaget är av s k dre-kip-typ. Banverket har dock begärt in pris på dre-kip för det fall fastighetsägare mot extra betalning skulle vilja ha det. Detta under förutsättning att fastighetsägaren går med på att fönstret eventuellt inte klarar ljuddämpningskravet. I annat fall monteras inte dre-kip. Prisuppgifterna på dre-kip har inte någon betydelse för utvärderingen utan syftar snarare till, att för slutkundens räkning, säkerställa priserna i ett tidigare skede då förhandlingsläget är bättre. Den omständigheten att Byggbengt anger att de



inte klarar kraven på ljuddämpning med dre-kip-fönster innebär alltså ingen reservation.

*Nordic House*

De kan acceptera den av Banverket anförda tolkningen angående mellanglasproblematiken men poängterar att man på fråga fem klart och tydligt anger att endast ett ”inåtgående fönster 2+1” accepteras. I dessa fönster är vedertagen standard att sätta s k mellanglaspersiennor, dvs persiennor som sitter skyddade mellan yttre och inre båge. Att frånga standard i detta, påstår Nordic Houses ombud Andreas Furberg med över 25 års personlig erfarenhet av arbeten med fönster i egnahem, kommer orsaka protester från fastighetsägarna och kritik från Banverket.

*Förvaltningsrättens bedömning*

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att den upphandlande enheten själv avgör vad som ska upphandlas. Den avvikelse från uppgiven standard, som Nordic House påtalat, påverkar därför inte förvaltningsrättens bedömning. Enligt KF2 ska persiennor om möjligt monteras mellan glas, annars på insidan av fönstret beroende på vilket som ger bäst dämpning. Eftersom Byggbengt endast förtydligat vilken av de tillåtna metoderna för montering av persiennor som ger krävt resultat och därför ska tillämpas, har de inte reserverat sig.

Det ifrågavarande fönstret går enligt Banverket inte att öppna och öppningsbart fönster i storlek 3x13 kan inte monteras utan att utseendet påverkas negativt. Förvaltningsrätten anser det vara naturligt vid en upphandling av denna art att specialfall, som kan kräva annan lösning på plats i eventuellt samråd med fastighetsägaren, kan förekomma. Banverket har emellertid inte visat att förfrågningsunderlaget medger någon reservation i denna del. Detta kommer bli till uttryck i UFB.311, där det skrivs att

huvudanbud ska avges helt enligt förfrågningsunderlaget. Byggbengt har enligt den utredning som finns i målet inte avgett något alternativt anbud. Deras anbud är därför ett huvudanbud. Byggbengts anbud skulle därför ha förkastats.

Enligt Banverket är inget av de fönster som ska bytas enligt förfrågningsunderlaget av typen dre-kip. Nordic House har inte invänt mot detta påstående. Prisuppgift har emellertid efterfrågats av Banverket och den utredning som finns i målet ger inte stöd för att dre-kip-fönster varit undantagna från ljudkraven. Byggbengts anbud skulle därför ha förkastats.

Till följd av att Byggbengts anbud inte förkastats bedöms Nordic House ha lidit eller kan komma att lida skada.

Mot bakgrund av förvaltningsrättens bedömning ovan saknas anledning att pröva de resterande förhållanden som Nordic House har anfört till stöd för sitt yrkande.

#### Sammanfattande bedömning

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten att Banverket har genomfört upphandlingen i strid med LUF. Nordic House har visat att de lidit eller kan komma att lida skada till följd av detta. Mot bakgrund av vad som kommit fram anser förvaltningsrätten att Nordic Houses ansökan om överprövning ska bifallas och upphandlingen rättas på så sätt att anbudsutvärderingen görs om, varvid Byggbengts anbud ska förkastas.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (Dv 3109/1c).



Lennart Andersson

rådman