

**LÄNSRÄTTEN I
NORRBOTTENS LÄN**

Föredragande: H. Åberg

DOM
2008-07-04
Meddelad i
Luleå

Mål nr
1106-08 E
Rotel 5

SÖKANDE

Ventilationsfirma IM AB, 556289-1976
Box 29
961 21 Boden

| | |
|-------------------------|--------|
| KONKURRENSVERKET | |
| 2008-07-07 | |
| Avd | |
| Dnr | |
| Doss | Aktbil |

MOTPART

Bodens kommun
961 86 Boden

SAKEN

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

YRKANDEN M. M.

Bodens kommun (kommunen) har upphandlat entreprenad i form av ombyggnad luftbehandling på äventyrsbadet Nordpoolen. Enligt tilldelningsbeslut den 21 maj 2008 har kommunen beslutat teckna avtal med PVP AB.

Ventilationsfirma IM AB (IM) har ansökt om överprövning och yrkat att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts. IM har även yrkat att länsrätten meddelar interimistiskt beslut och stoppar upphandlingen.

Länsrätten har den 2 juni 2008 förordnat att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

IM har till stöd för sin ansökan anfört bl.a. följande. Föreslagen entreprenör har i sitt anbud inte prissatt reservationer. Målningsprogrammet på kanaler är utbytt mot aluzink vilket är ett avsevärt billigare utförande och ett tekniskt och utseendemässigt avsteg från förfrågningsunderlaget. Antagen ent-

Dok.Id 45735

Postadress
Box 849
971 26 Luleå

Besöksadress
Skeppsbrogatan 41

Telefon
0920-29 54 90

E-post: lansratteninorrbotten@dom.se
http://www.dom.se/lansratten_i_norrbottens_lan/

Telefax
0920-29 54 98

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00-12:00
13:00-16:00

repre­nör PVP AB (PVP) har inte heller i sitt anbud tagit med de komplette­rande föreskrifterna KF1 daterade den 30 april 2008 och KF2 daterade den 12 maj 2008. Dessa utkom under anbudstiden och skall ingå i anbud­en och är ändringar till det ursprungliga förfrågningsunderlaget som påverkar an­budssumman. PVP:s svar på KF2 angavs enbart muntligt då det enligt kommunen endast omfattar en förlängning av entreprenadtiden. Det fram­går inte vem som svarat på förtydligandet. Förlängning av entreprenadtiden innebär en ökad kostnad för entreprenaden på ett flertal sätt. Angående det e-postmeddelande kommunen skickat till PVP skall inte kommunen behöva fråga om KF1 är inräknad i avlämnad anbudssumma utan det skall ha läm­nats vid huvudanbudets inlämnande. Ej prissatta reservationer i PVP:s an­bud ”Utefilter EU5 Frånluftsfiler EU5” innebär att föreskriven filterklass EU6 byts ut mot ett grövre och billigare EU5 filter. ”Balkram standard to­falt 170 mm ej 250 mm enligt förfrågningsunderlaget” innebär att förhöj­ningen av aggregatens stativ slopats. Pris för dessa reservationer är enligt föreskriven aggregatleverantör Menerga Filter för fyra omgångar, 8 000 kr. Avseende frågan om samtliga datapunkter enligt förfrågningsunderlaget skall redovisas i DHC, har PVP ändrat reservationen efter anbudstidens utgång till att inte vara en reservation. PVP:s svar den 19 maj 2008 är inte heller besvarad av firmatecknare för PVP.

Kommunen har bestritt ansökan och an­fört bl.a. följande. PVP har efter att kommunen överlämnat IM:s synpunkter svarat och angett att angivet plåt­material uppfyller kravet på korrosionsskydd samt att deras anbud endast omfattar byte av plåtmaterial och således inte den beskrivna in- och utvän­diga målningsbehandlingen av plåtmaterialet. Av 6 kap. 5 § LOU framgår att en upphandlande myndighet inte får förkasta ett anbud enbart på grund av att varorna eller tjänsterna inte överensstämmer med specifikationer som den upphandlande myndigheten hänvisat till om anbudsgivaren i sitt anbud kan visa att de föreslagna lösningarna på ett likvärdigt sätt uppfyller kraven enligt de tekniska specifikationerna, se även 6 kap. 6 § LOU. Det skall dock

noteras att 15 kap. LOU som rör upphandlingar under tröskelvärdena inte explicit anger att dessa paragrafer gäller för upphandlingar under tröskelvärdena. I förfrågningsunderlaget (AFC.21) finns angivet att "Om handlingarna innehåller föreskrift om viss vara eller process utan tillägget "eller likvärdigt" eller liknande uttryck har angivits gäller ändå rätt att räkna med "eller likvärdigt". Önskar anbudsgivare begagna sig av rätten att räkna med annan process eller vara skall i anbudet anges vilken process eller vara som utbyttts och vad som istället ingår i anbudet." Förfrågningsunderlaget 11.5, 57. (s.3) anger vidare att "förslag till eventuella utbyten av sakvaror skall anges i anbud." Kommunen vill här särskilt framhålla att texten i AFC.21 talar om "vara" eller "process", inte fabrikat. Det finns alltså en möjlighet att avvika från det exakta utförande som angetts i förfrågningsunderlaget, detta givetvis under förutsättning att den föreslagna lösningen (varan eller processen) är likvärdig och att föreskrivna funktions- och prestandakrav uppnås. Att föreslå aluzink istället för varmförzinkad stålplåt har alltså varit tillåtet. Anbudsgivaren har här korrekt redogjort för detta utbyte i sitt anbud. Funktions- och prestandakravet – och sannolikt även det som avses med "teknisk specifikation" i lagtexten – är här miljöklass C4 och den uppnås av anbudsgivaren, åtminstone enligt vad PLR:s sakkunnige anger. Slutsatsen blir således att anbudsgivarens skrivning "Spiro och rektangulära kanaler: TA2, TA3 och A2, F2, F3 och A3 levereras i Aluzink miljöklass C4" inte innebär en avvikelse från ett uppställt skall-krav. Den föreslagna lösningen uppfyller de krav som uppställts i den tekniska specifikationen och de funktions- och prestandakrav som uppställts. Kommunen har därför inte rätt att förkasta anbudet som orent. Under anbudstiden sändes kompletterande föreskrifter till förfrågningsunderlag ut den 30 april 2008 och den 12 maj 2008 (KF1 och KF2) till samtliga anbudsgivare. I anbudsföreläret står skrivet "Undertecknad erbjuder sig härmed och av Bodens kommun översända skrivelse daterade, och som generalentreprenör utföra rubricerat arbete." Efter öppnande av anbud konstaterades att PVP:s anbud saknade hänvisning till utsända KF, texten i anbudsföreläret

läret tolkades som att samtliga av kommunen utsända skrivelser ingick i avlämnat anbud. Någon reservation mot vare sig KF1 eller KF2 hade inte bifogats anbudet. För att vara på den säkra sidan begärdes ett förtydligande till avlämnat anbud från PVP. Svaret var att KF1 var inräknat i avlämnad anbudssumma. Gällande KF2 togs endast ett muntligt svar då det endast omfattar en förlängning av entreprenadtiden för Styr- & övervakningsinstallationen och således inte leder till någon förändring av anbudsutvärderingen. Svaret var att KF2 ingick i anbudet. Med anledning av vad som står i 15 kap. 12 § LOU blir slutsatsen att kommunen hade grund i att anta att skrivelser i form av KF var inräknade i anbudet.

DOMSKÄL

Enligt 16 kap. 1 § LOU får en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt den paragrafen.

Enligt 16 kap. 2 § LOU ska rätten, 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 lidit eller kan komma att lida skada, besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Enligt 1 kap. 9 § LOU skall upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar skall vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Enligt 15 kap. 12 § LOU får en upphandlande myndighet tillåta att en anbudssökande eller anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet. Myn-

digheten får begära att en ansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

Handlingarna i målet

Administrativa föreskrifter

Enligt AFB.23 kan under anbudstiden kompletterande föreskrifter (KF 0*) komma att skickas ut till anbudsgivaren.

Enligt AFB.31 godtas ej och upptas normalt ej till prövning anbud innehållande ej prissatta reservationer.

Av AFC.21 framgår att om handlingarna innehåller föreskrift om viss vara eller process utan att tillägget "eller likvärdigt" eller liknande uttryck har angivits gäller ändå rätt att räkna med "eller likvärdigt". Önskar anbudsgivaren begagna sig av rätten att räkna med annan process eller vara, skall i anbudet anges vilken process eller vara som utbytt och vad som istället ingår i anbudet. Har så ej skett, gäller det som föreskrivits i handlingarna.

Förfrågningsunderlaget

Av AF 57 sid. 3 framgår att förslag till eventuella utbyten av sakvaror skall anges i anbud.

Av QAB LB01 och LB02 framgår att luftbehandlingsaggregat i lackerat utförande för avfuktning och ventilering typ MENERGA efterfrågas. Kompletterat med bl.a. utluftfilter i klass EU6, tilluftfilter i klass EU7 och frånluftfilter i klass EU6, värmebatteri typ AWL TERMO GUARD AB samt balkram med fötter 250 mm från golv.

Enligt QLB.111 efterfrågas spiralfalsad epoxibehandlad T3, F3 och A3 i miljöklass C4 med utvändig kulör NCS S3010-R90B, spiralfalsad epoxibehandlad T2, F2 och A2 i miljöklass C4 enligt QLB.112 samt spiralfalsad epoxibehandlad T4 och F4 i miljöklass C4 med kulör NCS S3010-R90B enligt QLB.113.

Enligt QLB.2111 efterfrågas epoxibehandlad längsfalsade metallkanaler T3 och F3 i miljöklass C4 med utvändig kulör NCS S3010-R90B, epoxibehandlad T2, F2 och A2 i miljöklass C4 enligt QLB.2112 samt epoxibehandlad T4 och F4 i miljöklass C4 med kulör NCS S3010-R90B enligt QLB.2113.

Länsrättens bedömning

IM anför att PVP gjort avsteg från förfrågningsunderlaget genom att kanaler bytts ut mot aluzink, filterklass EU6 bytts ut mot EU5 samt att balkram 250 mm bytts ut mot 170 mm. Av PVP:s anbud framgår att reservation gjorts på så sätt att spiro och rektangulära kanaler TA2, TA3 och A2 samt F2, F3 och A3 levereras i aluzink miljöklass C4, LB01-02 levereras med värmebatteri MENERGA standard, ej TERMO GUARD, filter MENERGA standard, uteluftfilter EU5, frånluftfilter EU5, tilluftfilter EU7 och balkram standard totalt 170 mm, ej 250 mm enligt förfrågningsunderlaget. Som anförts ovan kan en anbudsgivare byta ut vara så länge det i anbudet anges vilken vara som utbyts och vad som istället ingår i anbudet, vilket PVP gjort i den till anbudet bifogade reservationen. Länsrätten kan därför inte finna att PVP gjort något otillåtet avsteg från förfrågningsunderlaget.

IM anför att PVP i sitt anbud inte haft med de kompletterande föreskrifterna KF1 och KF2. Av handlingarna framgår att kommunen från PVP begärt dels ett skriftligt och ett muntligt förtydligande till avlämnat anbud. En upphandlande myndighet har enligt 15 kap. 12 § LOU rätt att begära att ett anbud förtydligas om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkur-

rensbegränsning. Av de administrativa föreskrifterna framgick att kompletterande föreskrifter kunde komma att skickas ut till anbudsgivarna. Med beaktande av detta samt att anbudsformuläret var något otydligt i sin utformning finner länsrätten att kommunen haft fog att begära in ett förtydligande i denna fråga och att det inte förelegat någon risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

IM anför att PVP i sitt svar till kommunen ändrat sin reservation till att inte vara en reservation angående om samtliga datapunkter enligt förfrågningsunderlaget ska redovisas i DHC. I målet har inte framkommit annat än att så har skett och att PVP därmed förändrat sitt anbud efter anbudstidens utgång. PVP synes även ha återtagit sin reservation angående filter EU5 och balkram 170 mm.

IM anför att PVP inte prissatt sina reservationer. Av förfrågningsunderlaget framgår att ej prissatta reservationer inte godtas och normalt inte upptas till prövning. I målet har inte framkommit skäl till varför kommunen trots det godtagit och tagit upp PVP:s anbud till prövning.

Enligt länsrättens bedömning strider detta mot likabehandlingsprincipen och kravet på affärsmässighet. Det som förevarit ger vid handen att IM lidit eller kan komma att lida skada.

I normalfallet brukar länsrätten, när förutsättningar finns för åtgärder enligt 16 kap. 2 § LOU, besluta att upphandlingen skall göras om. I detta mål har emellertid inga brister konstaterats vad gäller förfrågningsunderlaget. Rättelse synes därför vara den adekvata åtgärden.

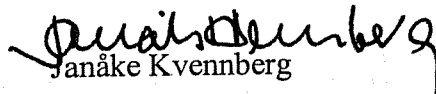
DOMSLUT

Länsrätten beslutar att upphandlingen entreprenad i form av ombyggnad luftbehandling på äventyrsbadet Nordpoolen får avslutas först sedan rättelse gjorts genom att PVP AB:s anbud förkastas.

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

Det erinras särskilt om den s.k. tiodagarsfristen i 16 kap 1 § tredje stycket

LOU


Janåke Kvennberg



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till Kammarrätten i Sundsvall.

Skrivelsen skall dock skickas eller lämnas till länsrätten.

Överklagandet skall ha kommit in till länsrätten 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 skall kunna tas upp i kammarrätten fordras att prövningstillstånd meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet provas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill länsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står länsrättens 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 skall innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall 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 om länsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av länsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen skall vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till länsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud skall denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.