



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**
Enhet 2

DOM
2014-05-27
Meddelad i
Linköping

Mål nr
1781-14

SÖKANDE

Holmdal & Co AB, 556092-0901
Ebbe Lieberathsgatan 30
412 65 Göteborg

Ombud: Advokat Kaisa Adlercreutz och jur.kand. Christian Martinsson
MAQS Law Firm Advokatbyrå AB
Box 11918
404 39 Göteborg

MOTPART

AB Stångåstaden
Box 3300
580 03 Linköping

Ombud: Upphandlingschef Mikael Lindström
Stångåstaden
Box 3300
580 03 Linköping

ÖVRIG BERÖRD

Rörtema i Linköping AB, 556380-6255
Kolfallsgatan 6
582 73 Linköping

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har gjorts på sådant sätt att en ny utvärdering genomförts, varvid anbudet från Rörtema i Linköping AB inte ska beaktas.

Dok.Id 166332

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 406 581 04 Linköping	Brigadgatan 3	013-25 11 00 E-post: forvaltningsratten@linkoping.dom.se	013-25 11 40	måndag – fredag 08:00-16:00

BAKGRUND

AB Stångåsstaden (ABS) har genomfört upphandling av en totalentreprenad avseende VVS- och sröinstallationer enligt reglerna om förenklat förfarande i LOU. Enligt förfrågningsunderlaget utgår anbudsprövningen till 100 procent från priset.

Av upphandlingens resultatrapport framgår att anbudet från Rörtema i Linköping AB (Rörtema) hade lägst pris av de fyra utvärderade anbuden. Enligt tilldelningsbeslutet tilldelades Rörtema kontraktet.

YRKANDEN M.M.

Holmdal & Co AB (Holmdal), vars anbud inte antogs och som erbjöd näst lägsta pris, yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen rättas på sådant sätt att en ny utvärdering ska genomföras där Rörtemas anbud inte ska ingå. I andra hand yrkar Holmdal att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför Holmdal bl.a. följande. Rörtema har i sitt anbud angett en eventuell sluttid och därmed gjort en otillåten prispåverkande reservation mot skall-kravet avseende när kontraktsarbetena i sin helhet ska vara färdigställda och tillgängliga för slutbesiktning. Vidare har Rörtema tillåtits frånfalla sin otillåtna reservation mot det uppställda kravet om färdigställandetid, vilket inneburit att tidigare lämnade fakta i anbudet har ersatts med nya uppgifter. Om reservationen ifråga inte anses otillåten kan förfrågningsunderlaget inte anses som annat än otydligt vad gäller möjligheten att framställa reservationer mot angiven färdigställandetid. Ifall det i förfrågningsunderlaget fanns angivet att det är tillåtet att framställa reservationer mot angiven färdigställandetid skulle samtliga anbudsgivare utnyttja en sådan möjlighet. Rörtema har därutöver reserverat sig mot det i förfrågningsunderlaget uppställda kravet om eventuella utbyggnader i elcentraler. Liksom Holmdal har Rörtema utgått från

att det kan bli aktuellt med utbyggnader av elcentraler. Holmdal har kalkylerat med detta i sitt anbudspris men Rörtema har reserverat sig på sådant sätt att utbyggnader av elcentraler inte ingår i anbudspriset. Det framgår inte av förfrågningsunderlaget att ställdonen är strömsnåla och att det inte är aktuellt med utbyggnad av elcentraler. Genom att tillåta dessa prispåverkande reservationer har principen om likabehandling åsidosatts. Rörtemas anbud skulle inte ha kvalificerats till utvärdering. Om anbudet rätteligen hade förkastats hade Holmdal varit den leverantör som skulle ha tilldelats upphandlingen. Holmdal har med anledning av att upphandlingen genomförts på ett icke rättsenligt sätt lidit skada. Ifall Rörtema inte anses ha gjort en otillåten reservation är förfrågningsunderlaget otydligt vad gäller möjligheten att framställa reservationer mot angiven fastställandetid. Förfrågningsunderlaget står i sådana fall i strid med principerna om transparens och likabehandling.

ABS bestrider bifall till ansökan men medger att Rörtemas anbud ska förkastas om förvaltningsrätten finner att Rörtemas formulering utgör en reservation av innebörd att Rörtema t.ex. inte skulle anse sig vara bundet av sitt anbud eller att Rörtema skulle vara berättigat till en annan ersättning eller att kontraktsvillkor om vite vid försening inte skulle gälla, ifall kravet om sluttid inte är förhandlingsbart. Till stöd för sin talan anför ABS bl.a. följande. Kravet på färdigställandetid är ett kontraktsvillkor, dvs. inte en upphandlingsföreskrift. Ett anbud som inte innehåller en bekräftelse om att entreprenaden kommer att vara slutförd vid i förfrågningsunderlaget angivet datum, vilket inte heller anbudet från Holmdal innehåller, brister således inte i detta avseende. Oavsett att kravet inte utgör en upphandlingsföreskrift utgör det ett obligatoriskt skall-krav på vilket anbuderna ska vara baserade och vilket inte får frånfallas vare sig i anbudsbedömningen eller vid ett senare utförande av det upphandlande uppdraget. ABS har uppfattat Rörtemas skrivning enligt dess ordalydelse, dvs. som ett uttryck för en förhoppning om att sluttiden skulle vara förhandlingsbar. Anledning saknades

att uppfatta skrivningen som en reservation eftersom anbudet inte innehöll någon uppgift om att den i förfrågningsunderlaget angivna sluttiden skulle vara prispåverkande. Rörtemas skrivning uppfattades dock som otydlig visavi den kravställda sluttiden, varför ABS fann att det vore såväl tillåtligt som lämpligt att efterfråga ett förtydligande angående skrivningen. Detta i syfte att klargöra att den inte utgjorde en reservation. Vid det telefonsamtal som ägde rum mellan ABS och Rörtema fick Rörtema endast förklara hur formuleringen skulle förstås, utan ledning från ABS om att anbudet skulle komma att förkastas om formuleringen skulle förstås som en reservation. ABS förklarade för Rörtema endast det faktum att sluttiden inte kunde bli föremål för förhandling. De ställdon som enligt förfrågningsunderlaget (rambeskrivning) ska installeras är mycket strömsnåla, de förbrukar ca 2 watt och kan därför kopplas på vilken befintlig elgrupp som helst i lägenheterna. Anbudsgivarna får förutsättas ha produktkännedom inom det område de verkar, varför det därigenom måste anses framgå att det är strömsnåla ställdon som föreskrivits. Ställdonet behöver ingen egen elgrupp, vilket innebär att inga utbyggnader av elcentraler eller mätning av strömförbrukning är aktuellt. Eftersom det inte behöver byggas ut några elcentraler har ABS inte tagit någon notis om detta ämne i förfrågningsunderlaget. Därav har inte heller ABS tagit någon notis om formuleringen i Rörtemas anbud. Rörtemas formulering häri, som i och för sig till skillnad från formuleringen om sluttid får anses ha en utformning som en reservation, har alltså ingen påverkan på anbudspriset. Upphandlingen har inte genomförts i strid med LOU och bolaget kan således inte anses ha lidit eller riskerat att lida någon skada av att inte ha tilldelats det upphandlade kontraktet.

Rörtema har beretts tillfälle att yttra sig över parternas yttranden men inte hörts av.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Färdigställandetiden

Av punkten AFD.45 i förfrågningsunderlaget framgår att *”Kontraktarbetena i sin helhet skall vara färdigställda och tillgängliga för slutbesiktning senast 2014-09-03”*.

Rörtema har under rubriken *”Förtydligande av anbud”* angett följande. *Om vårt anbud blir antaget hoppas vi få diskutera om sluttiden, då arbeten i lägenheterna kan bli svårt under semestertiden, eftersom hyresgästerna kanske inte är hemma. Vi bedömer att semestertid är vecka 26–31. Eventuell sluttid 2014-09-15.*

I anslutning till Rörtemas formulering har företrädare för ABS antecknat *”Klart med Roland att 3/9 gäller”*.¹

Det är ostridigt i målet att kravet på färdigställandetid är ett s.k. skall-krav som inte får frångås samt att ABS efter anbudstidens utgång har varit i kontakt med Rörtema angående dess formulering i anbudet avseende färdigställandetiden. Den huvudsakliga tvisten i målet avser ovan nämnda formulering i Rörtemas anbud samt ABS:s vidtagna åtgärder på grund av denna. Förvaltningsrätten har i denna del att bedöma om Rörtema har lämnat en otillåten reservation i sitt anbud samt om en otillåten komplettering av anbudet har skett.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Rörtemas anbud är otydligt i den bemärkelsen att syftet med formuleringen avseende färdigställandetiden inte klart framgår. Formuleringen ger upp-

¹ Roland är Rörtemas företrädare i upphandlingen.

hov till frågeställningar, såsom ifall Rörtema har ansett sig kunna färdigställa i enlighet med skall-kravet men trots detta hoppats på en förhandlingsmöjlighet eller ifall Rörtema faktiskt har avsett att reservera sig mot skall-kravet. Det är också ABS uppfattning att formuleringen är otydlig.

Av punkten AFD.13 i förfrågningsunderlaget framgår bl.a. följande förutsättningar. Entreprenören ansvarar själv för tillträde till lägenheter. Huvudnyckel tillhandahålls ej av beställaren. Arbeten i lägenheter ska samordnas så att hyresgäst störs så lite som möjligt.

Med hänsyn tagen till att entreprenören förutsätts ordna med tillträdet till lägenheterna och härigenom se till att tillhandahållas husnyckel samt att skall-kravet inte lämnar utrymme för oklarheter kan det dock ifrågasättas om Rörtemas formulering avsett en förhoppning om att kunna förhandla om sluttiden. Utifrån de i förfrågningsunderlaget angivna förutsättningarna är det rimligt att utgå från att arbete i lägenheterna kan utföras även i de fall hyresgästerna inte skulle vara hemma. Det torde således ha saknats anledning att formulera anbudet på sådant sätt som Rörtema gjort ifall avsikten inte var att reservera sig mot skall-kravet.

I förfrågningsunderlaget finns emellertid inget krav på att anbudsgivarna ska bekräfta att tiden för färdigställande kommer att hållas. Det är därför tänkbart att ABS har haft svårt att bedöma Rörtemas anbud som en tydlig reservation och därför önskat få ett förtydligande av dess innehåll.

Av vad som framgått av dokumentationen av kontakten mellan ABS och Rörtema synes det emellertid snarare ha varit ABS som har klargjort omständigheter för Rörtema, dvs. att det är vad som framgått av skall-kravet som gäller. Ett sådant klargörande kan, särskilt med hänsyn tagen till tydligheten i skall-kravet, inte anses ha varit nödvändigt. Det kan inte bortses från den omständigheten att ABS har bedömt att Rörtemas anbud varit för-

enligt med skall-kravet först efter att samtal mellan de båda bolagen ägt rum. Härigenom kan ingen annan bedömning göras än att Rörtema frångått vad som angetts i anbudet. Genom att vid anbudsutvärderingen ha förtydligat endast för Rörtema vilka krav som gäller för upphandlingen samt att ha godtagit att Rörtema frångått tidigare lämnade uppgifter kan ABS inte anses ha behandlat samtliga anbudsgivare likvärdigt. ABS skulle mot bakgrund av ovanstående inte ha utvärderat Rörtemas anbud.

Utbyggnad av elcentraler

På grund av avsaknad av information i förfrågningsunderlaget om ifall ställdon för flödesreglerare ska kopplas till lägenhetsinnehavarens elcentral eller fastighetens har Rörtema i sitt anbud uppgett att i dess åtagande ingår att koppla den till lägenhetsinnehavarens gruppcentral samt att eventuella utbyggnader i centraler och eventuell mätning av strömförbrukning av dessa ställdon inte ingår.

Av punkten AFA.21 i förfrågningsunderlaget framgår att objektet avser utbyte av tre stycken hetvattencentraler till tre stycken undercentraler med ny fjärrvärmeservis från Tekniska Verken. Enligt punkten AFB.3 ska anbudsgivare före anbuds avgivande ha skaffat sig fullständig kännedom om arbetets omfattning och art genom studier på platsen. I punkten AFD.1 anges att entreprenaden omfattar åtgärder i befintliga VVS-system. Entreprenaden omfattar alla erforderliga arbeten, även eventuella sidoarbeten. Omfattningen i detalj framgår av förfrågningsunderlaget förtecknat under AFB.22. I rambeskrivningen i förfrågningsunderlaget anges under rubriken ”Sockenmarken 2:4 Härnegatan 10 – 46 lägenheter. Som betjänas av UC på Härnegatan 38” att konstantflödesventil förses med elektriskt ställdon typ Danfoss TWA-Z.

Förvaltningsrätten konstaterar i denna del att det är ostridigt i målet att det inte framgår av förfrågningsunderlaget att upphandlingen omfattar någon utbyggnad av elcentraler. Anbudsgivarna har haft tillgång till information om vilken typ av elektriskt ställdon som ska användas och det kan därmed förutsättas att de har, alternativt skaffar sig, nödvändig kännedom om dess förbrukning. Rörtemas formulering synes grundad på okunskap om vad ställdonet ska kopplas till och på hur mycket som varit inkopplat tidigare snarare än på ställdonet i sig. Förvaltningsrätten noterar härvid att en förutsättning i upphandlingen är att anbudsgivarna skaffat sig fullständig kännedom om det aktuella arbetet innan anbudstidens utgång. Rörtema borde således ha sökt svar på sina frågor innan anbudstidens utgång.

Trots att Rörtema kan belastas för sin bristande kännedom om arbetet ifråga och det kan konstateras att bolaget, genom sin formulering om att eventuella utbyggnader och mätningar inte ingår i anbudet, har förbehållit sig rätten att göra tillägg till sitt anbud ifall sådana tjänster var aktuella, kvarstår den omständigheten att förfrågningsunderlaget inte anger att upphandlingen omfattar dessa tjänster. Med hänsyn tagen till denna omständighet finner förvaltningsrätten inte anledning att ifrågasätta vad ABS har anfört om att det inte är aktuellt med utbyggnader av elcentralerna. Det är därför orimligt att kräva att ABS skulle ha förkastat Rörtemas anbud på grund av överflödigt och icke efterfrågad information i dess anbud, oavsett formuleringen. Förvaltningsrätten finner därför inte att ABS har åsidosatt likabehandlingsprincipen genom att inte förkasta Rörtemas anbud på denna grund.

Skadebedömningen

Holmdal har enligt utvärderingsrapporten erbjudit näst lägst pris i upphandlingen. Genom att tilldelningen enbart ska göras utifrån priset och Rörtemas anbud rätteligen inte borde ha utvärderats på grund av sin reser-

vation gentemot kravet på färdigställandetiden har Holmdal lidit skada i LOU:s mening. Skäl för ingripande enligt LOU föreligger därmed. Mot bakgrund härav ska ansökan om överprövning bifallas på sådant sätt att upphandlingen får avslutas först sedan ny utvärdering genomförts, varvid Rörtemas anbud inte ska utvärderas.

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

Magnus Wickström

Föredragande har varit Seyde Bunyemen Ogur.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping.

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. 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 överklagandet för offentlig part räknas 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

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. 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. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer

till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

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.