



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN**

Malin Sörebo

DOM
2010-02-25
Meddelad i
Falun

Mål nr
1056-10-E
Rotel 3

SÖKANDE

Varmförzinkning AB, 556071-4288
Box 144
333 23 Smålandsstenar

Ombud: Advokat Ulf Hökeberg, jur. kand. Jonas Edward
Advokatfirman Fylgia KB
Box 55555
102 04 Stockholm

MOTPART

Vägverket
781 87 Borlänge

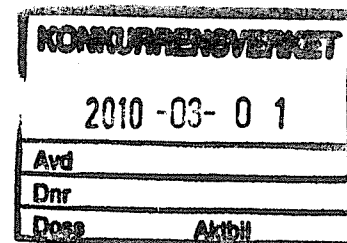
SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Varmförzinkning AB:s ansökan om ingripande enligt LOU. Det interimistiska beslutet från den 11 december 2009 upphör därmed att gälla.

Förvaltningsrätten erinrar om att en ny tiodagarsfrist därmed börjar löpa.



Dok.Id 146

Postadress
Box 45
S-791 21 Falun

Besöksadress
Kullen 4

Telefon
023-383 00 00
E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se

Telefax
023-383 00 80

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-12:00
13:00-16:00

BAKGRUND

Vägverket har genomfört en offentlig upphandling avseende "Mitträcken, Vägräcken och Broräcken till E45 Norr" (TR40A 2009:22413). Tilldelningsbeslut fattades den 3 december 2009 varigenom anbud från Birstaverken AB antogs avseende vägräcken och broräcken och anbud från Meag Genevald AB antogs avseende mitträcken.

YRKANDEN M.M.

Varmförzinkning AB (bolaget) begär överprövning och yrkar i första hand att länsrätten beslutar om rättelse på så sätt att bolagets anbud ska beaktas vid anbudsutvärderingen och i andra hand att upphandlingen ska göras om. Bolaget anför bl.a. följande. Den aktuella upphandlingen genomförs utifrån tilldelningsgrunden "lägsta pris". Uppfyllande av kraven på efterfrågade varor är relevant först när varorna ska levereras. Ett uppställande av att kraven ska vara uppfyllda vid ett tidigare tillfälle strider mot proportionalitetsprincipen. Det har i praxis ansetts räcka med att anbudsgivaren i sitt anbud åtar sig att efterfrågade tillstånd, vilket kan jämföras med godkännande, kommer att föreligga vid tidpunkten för entreprenadens påbörjande. Bolaget har i sitt anbud inte på något sätt reserverat sig mot något av de ska-krav som ställs i upphandlingen. Bolaget har däremot bekräftat att samtliga ska-krav uppfylls. Vägverket har därmed saknat grund för att förkasta bolagets anbud. Det av bolaget offererade broräcket har de facto tidigare godtagits (produktgodtagande) av Vägverket, bland annat 2006/2007. Broräcket har dessutom nyligen genomgått vederbörliga tester och dokumentationen har nu tillställts Vägverket. Detta visar att bolaget före tidpunkten för leverans av offererade varor uppfyller samtliga ska-krav avseende varor. Eftersom det inte klart framgår av förfrågningsunderlaget när angivna krav på varan ska vara uppfyllda kan denna brist i upphandlingen anses hänförlig till utvärderingsfasen. Detta skulle innebära att det är tillräckligt att en rättelse sker på det sätt att bolagets anbud upptas till slutlig bedömning. Otydligheten skulle möjligtvis kunna ses som en

överträdelse av principen om transparens och därmed anses hänförlig till upphandlingens konkurrensuppsökande skede. Då torde den relevanta åtgärden vara att upphandlingen görs om. Felaktigheterna är av sådan art och omfattning att förfarandet är oförenligt med gällande upphandlingslagstiftning. Bolaget riskerar lida skada genom de felaktigheter som förkommit eftersom bolaget annars skulle ha tilldelats/haft goda möjligheter att tilldelas kontraktet avseende vägräcke och broräcke eftersom bolaget hade lägst anbudspris.

Vägverket bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande till stöd för sin inställning. Avgörande för målets utgång är om bolagets anbud uppfyller kraven i punkten UF.62 i upphandlingsföreskrifterna punkten 1.2 i anbudsformuläret. Ett produktgodtagande från Vägverket förutsätter att sökanden kan visa att produkten uppfyller strikta krav enligt SS-EN och Bro 2004 på både säkerhet och beständighet. Detta förutsätter att sökanden genom i dokumenten föreskriven testning kan visa att produkten uppfyller kraven. Produktgodtagandet är därmed inte som bolaget synes göra gällande bara en formalitet. Proceduren med produktgodtagande tar dessutom någon månad att slutföra. Vid den kontroll av anbuden som Vägverket enligt LOU har skyldighet att utföra konstaterades att bolaget offererat ett broräcke med en höjd om 1,4 meter som inte är produktgodtaget. Att bolaget i anbudet försäkrat att produktgodtagande finns, trots att sådant de facto saknas, medför inte att anbudet blir komplett. Vägverket har därmed haft skyldighet att förkasta anbudet. Hade anbudet tagits upp till prövning hade Vägverket brutit mot likabehandlingsprincipen. Kravet på produktgodtagande är inte diskriminerande eftersom alla leverantörer kan ansöka hos Vägverket och få sin produkt prövad och godtagen. Kostnaden för prövningen är liten både i förhållande till anbudssumman i den aktuella upphandlingen och till de stora belopp som Vägverket årligen upphandlar räcken för. Leverantörer med godtagna räcken har varje år möjlighet att

lämna flera anbud för att erhålla kontrakt och på så sätt få kostnaden för prövningen ersatt.

Länsrätten har den 11 december 2009 beslutat att upphandlingen inte får avslutas innan länsrätten slutligt har avgjort målet eller något annat har beslutats.

Målet kom in till Länsrätten i Dalarnas län och fick målnummer 3457-09. Sedan Länsrätten i Dalarnas län och Länsrätten i Gävleborgs län slagits samman den 15 februari 2010 till Förvaltningsrätten i Falun, har målet fått målnummer 1056-10.

SKÅLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser

Av 16 kap. 2 § första stycket LOU framgår att om den upphandlande enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § eller någon annan bestämmelse i denna lag 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.

Av 1 kap. 9 § LOU 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.

Förvaltningsrättens bedömning

Frågan i målet är om Vägverket, genom att förkasta bolagets anbud, agerat i strid med LOU.

I målet synes ostridigt att det i den aktuella upphandlingen varit ett skrävkrav att väg- och broräcken ska uppfylla vissa krav samt vara godtagna av

Vägverket (jmf punkten UF.62 i förfrågningsunderlaget). Detta kan enligt förvaltningsrättens mening inte förstås på annat sätt än att räckena redan vid anbudets avgivande skulle uppfylla kravet på att faktiskt vara godtagna av Vägverket. I målet är ostridigt att av bolaget offererat broräcke inte vid tidpunkten för anbudets avgivande uppfyllde kravet på godtagande. Att bolaget den 11 december 2009, åtta dagar efter det att tilldelningsbeslut fattades, lämnat in dokumentation för godtagande till Vägverket innebär inte enligt förvaltningsrättens mening att bolaget kan anses ha uppfyllt skalkravet. Vägverket har därför haft fog för att förkasta bolagets anbud. Bolaget kan därmed inte anses ha lidit skada på grund av det sätt som upphandlingen genomförts på. Vad bolaget i övrigt har anfört föranleder inte förvaltningsrätten till annan bedömning. Förvaltningsrätten finner med hänsyn till det ovan anförda inte att det finns skäl för ett ingripande enligt LOU.

Hur man överklagar, se bilaga (Dv 3109/1c).


Eva Karlsson Helghe
rådman