



**LÄNSRÄTTEN
I MARIESTAD**

P Lars Ch Nilsson

DOM

2009-04-24

Meddelad i

Mariestad

Mål nr

561-09 E

Rotel 3

SÖKANDE

Fyrkantens Ventilation AB, 556367-2806

Mellby

531 96 Lidköping

Ombud: Andreas Almqvist

Fyrkantens Ventilation AB

Mellby

531 96 Lidköping

MOTPART

Lidköpings kommun

Upphandlingsenheten

531 88 Lidköping

Ombud: Advokat Per-Ola Bergqvist

Foyen Advokatfirma AB

Box 7229

103 89 Stockholm

Ombud: Jur.kand. Hampus Ek

Foyen Advokatfirma

Box 7229

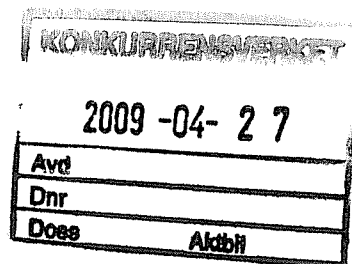
103 89 Stockholm

SAKEN

Begäran om överprövning av upphandling enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU)

DOMSLUT

Länsrätten avslår framställningen och upphäver det interimistiska beslutet av den 19 mars 2009.



Dok.Id 41167

Postadress
Box 800
542 18 Mariestad

Besöksadress
Stockholmsvägen 6

Telefon
0501-676 00
E-post: lansrattenimariestad@dom.se

Telefax
0501-676 46

Expeditionstid
måndag – fredag
08:30-12:00
13:30-15:00

YRKANDE M.M.

Fyrkantens Ventilation AB har i framställning till länsrätten den 19 mars 2009 begärt överprövning enligt LOU avseende Lidköpings kommuns upphandling av "luftbehandlingsanläggning vid ombyggnad av Gula Huset, Kv. Tömmen, Lidköping, till förskola och skola". Fyrkantens Ventilation AB har till stöd för framställningen anfört att bolaget anser att takpris etapp 2 ska inräknas i utvärderingen. Bolaget har vidare hänvisat till ett svar som bolaget erhållit från Lars Erik Höök vari anges att enligt dennes uppfattning är det självklart att etapp 2 på samma sätt som etapp 4 ska ingå vid bedömningen.

Länsrätten har i interimistiskt beslut den 19 mars 2009 förordnat att upphandlingen tills vidare inte får avslutas.

Lidköpings kommun har i svar den 30 mars 2009 bestritt bifall till framställningen samt yttrat följande. Upphandlingen har inte varit behäftad med de brister som Fyrkantens Ventilation AB gör gällande. Mot bakgrund härav har kommunen inte brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i nämnda lag. Kommunen gick, inom ramen för ett förenklat förfarande i enlighet med LOU, den 26 januari 2009 ut med en offentlig upphandling benämnd "Ombyggnad av Gula huset Kv. Tömmen, Lidköping, till förskola och skola". Den 13 februari 2009 kompletterades de administrativa föreskrifterna med kompletterande föreskrifter nr 1, i vilken vissa närmare justeringar och förtydligande gjordes dock ej av AFB.52. Under rubriken AFB.12 anges att entreprenadformen som upphandlades var en utförandeentreprenad – samordnad generalentreprenad samt att kommunen skulle träffa avtal bl. a. för ventilationsarbeten inom ramen för entreprenaden. Generalentreprenör skulle utsedd entreprenör för husbyggnadsarbeten vara. Av AFC.1 i det kompletterande förfrågningsunderlaget framgår följande så vitt avser etapp 2: *Etapp 2 är färdig-*

ställande av de lokaler som senare skall projekteras och byggas om till skollokaler samt utvändiga markarbeten, södra delen av projekterad tomt, för en fullt färdig och välfungerande skola. Takpris i form av m²-pris för denna etapp kommer att införas i anbudet.

Tre anbud togs upp till anbudsutvärdering avseende ventilationsentreprenaden däribland Fyrkantens Ventilation AB. Den 10 mars 2009 meddelade kommunen tilldelningsbeslut av innebörd, såvitt nu är av intresse, att Tofta Plåt & Ventilation AB:s anbud befunnits vara det ekonomiskt mest fördelaktiga och sålunda antagits avseende ventilationsentreprenaden. Av de administrativa föreskrifterna framgår under rubriken AFB.52 att de ekonomiskt mest fördelaktiga anbuden för de respektive delentreprenaderna skulle komma att antas av kommunen. Kriterierna för att bedöma vilket anbud som skulle anses vara det ekonomiskt mest fördelaktiga skulle för den delentreprenad om vilken nu fråga är viktas på följande sätt.

Pris – 60 %

Material och varor – 10 %

Underentreprenader – 10 %

Timkostnader – 15 %

Referenser/Bedömning av tidigare arbeten – 5 %

Fyrkantens Ventilation AB har gjort gällande att även takpris beträffande etapp 2 skulle ha tagits upp till anbudsutvärdering. Detta påstående bestrids av kommunen. Det framgår klart av de administrativa föreskrifterna och de kompletterande föreskrifterna att anbudsutvärdering av takpris inte skulle komma att ske. Det anges nämligen uttryckligen i de kompletterande föreskrifterna under rubriken AFB.52 att det var pris som skulle viktas till 60 % vid anbudsutvärderingen. Kommunen vill påpeka att man i språkbruket i de administrativa föreskrifterna har skiljt på *pris* och *takpris* begreppsmässigt. Redan av den anledningen har det stått klart för Fyrkantens Ventilation AB att takpriset inte skulle komma att utvärderas. Härutöver framgår

det av texten under rubriken AFA.2 i de kompletterande föreskrifterna att:
"Antagna entreprenörer kan komma ifråga att även bygga om denna del".

Av skrivningen anser kommunen att det står klart för varje initierad anbudsgivare att ombyggnation i denna del omöjligen kunde läggas till grund för anbudsutvärderingen med tanke på att entreprenörerna inte lämnade anbud i denna del på annat sätt än att kommunen krävde en uppgift om takpris härom i anbudet som i övrigt skulle innehålla pris för de redan projekterade delarna. Kommunen betonar också att det strax ovanför citerat textavsnitt framgår att den del för vilken takpris skulle anges först skulle färdigprojekteras i samråd med Barn & Skola och att dess framtid av det skälet kringgärdades av osäkerhet. Det är alltså fråga om en option. Kommunen omnämner, utöver vad som angivits ovan, även i andra avsnitt av de administrativa föreskrifterna och de kompletterande föreskrifterna, att etapp 2 ännu inte projekterats. Under rubriken AFC.1 framgår till exempel att entreprenaden skulle utgöras av fyra etapper varvid påpekas att etapp 2 ännu inte färdigprojekterats. Det har sålunda i förfrågningsunderlaget givits entydiga signaler till anbudsgivarna om att det takpris som infordrades inte skulle komma att ges betydelse vid den kommande anbudsutvärderingen. Kommunen har i de administrativa föreskrifterna uttryckt en osäkerhet beträffande den icke-projekterade delens framtid. Härutöver görs i de administrativa föreskrifterna och i anbudsutvärderingsmodellen en klar distinktion mellan pris och takpris. Vad kommunen avsåg att upphandla – och således hade ett intresse av att utvärdera – måste ha stått klart för varje initierad anbudsgivare. Kommunen menar i första hand att man agerat helt i enlighet med LOU och de gemenskapsrättsliga principerna om öppenhet/transparens och förutsebarhet när takpriset för den icke-projekterade delen helt i enlighet med de administrativa föreskrifterna inte beaktades vid anbudsutvärderingen. För det fall länsrätten, trots vad kommunen nu anfört, skulle finna att takpris rätteligen borde ha lagts till grund för anbuds-

utvärderingen medger kommunen att vidta rättelse på det sättet att ny anbudsutvärdering med beaktande av takpris sker.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Upphandlingen görs genom förenklat förfarande enligt bestämmelserna i 15 kap. LOU. Därvid är även bestämmelserna i 1 kap., 2 kap., 5 kap., 11 kap. 6 §, 13 kap. och 16 kap. LOU tillämpliga.

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. 16 § LOU skall en upphandlande myndighet anta antingen det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten, eller det anbud som har lägst pris. Bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, skall göras enligt 12 kap. 1 § andra stycket LOU, dvs. myndigheten kan ta hänsyn till olika kriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet. Den upphandlande myndigheten skall då antingen ange hur de olika kriterierna som avses i 12 kap. 1 § andra stycket LOU viktas vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga eller ange kriterierna i fallande prioritetsordning. Kriterieviktningen får anges som intervall med en lämplig största tillåtna spridning. Kriterieviktningen eller prioritetsordningen skall anges i annonsen om upphandling, i ansökningsinbjudan eller i förfrågningsunderlaget.

Enligt 16 kap. 1 § första stycket 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.

Av 16 kap. 2 § LOU framgår följande. 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, skall rätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Utredningen

Förfrågningsunderlag föreligger i form av administrativa föreskrifter daterade 2009-01-26, teknisk beskrivning av luftbehandlingsinstallationer upprättad 2009-01-26 av EH-konsult AB, Lidköping samt kompletterande administrativa föreskrifter (Kompletterande föreskrifter nr 1), daterade 2009-02-13.

Vid en jämförelse mellan de administrativa föreskrifterna och de kompletterande föreskrifterna kan bl.a. följande konstateras.

I de administrativa föreskrifterna angavs följande under punkten

AFA.2 Orientering om objektet

Objektet innebär att inom befintlig byggnad, Gula Huset kv. Tömmen, anpassa del av huset, ca 1100 m² till en ny förskola enligt upprättat förfrågningsunderlag. Förskoleverksamheten kommer att omfatta ca 70 barn samt ca 25 personal. Resterande del av huset består av matsal, mottagningskök samt lokaler för skolverksamhet. Lokalerna för skolverksamhet, ca 720 m², kommer att färdigprojekteras av beställaren i början av entreprenaden och kommer senare att byggas om av antagna entreprenörer. Takpris i form av m²-pris kommer att införas i anbudet. Intilliggande tomtmark, ca 6 800 m², skall bli ny skolgård enligt upprättat förfrågningsunderlag.

Under punkten **AFA.2 Orientering om objektet** har i de kompletterande föreskrifterna gjorts följande ändring: ... Lokalerna för skolverksamhet, ca 720 m², kommer senare att färdigprojekteras av beställaren i samråd med Barn & Skola. Antagna entreprenörer kan komma ifråga att även bygga om denna del. Takpris, baserat på ordinär ombyggnadskostnad för skollokaler, i form av m²-pris, kommer att införas i anbudet. ...

Se även AFC.1

I de administrativa föreskrifterna angavs under punkten

AFC.1 Omfattning

Entreprenaden omfattar – efter överförande av avtal enligt AFB.11

Markarbeten

Husbyggnadsarbeten

Sanitet, värmeinstallationer

Luftbehandlingsinstallationer

El- och teleinstallationer

Styr- och övervakningsinstallationer

Omfattningen i detalj framgår av handlingar angivna under AFB.221 och AFB.222.

Entreprenaden kan komma att utgöra tre etapper, där etapp två är del av byggnaden som skall byggas om till skollokaler enligt senare projektering. Takpris i form av m²-pris för denna etapp kommer att införas i anbudet. Se även anbudsformulär.

Under punkten **AFC.1 Omfattning** har i de kompletterande administrativa föreskrifterna angetts följande:

Ny text

Entreprenaden kommer att utgöras av fyra etapper.

Etapp 1 är färdigställande av de lokaler som utgör förskola samt alla till detta nödvändiga installationer samt utvändiga markarbeten, norra delen av projekterad tomt, för en fullt färdig och väl fungerande förskola.

Etapp 2 är färdigställande av de lokaler som senare skall projekteras och byggas om till skollokaler samt utvändiga markarbeten, södra delen av projekterad tomt, för en fullt färdig och väl fungerande skola. Takpris i

form av m²-pris för denna etapp kommer att infordras i anbudet. Se även anbudsformulär.

Etapp 3 är omläggning och isolering av hela takytan på gula huset, kv. Tömmen. Se även anbudsformulär.

Etapp 4 är alla de entreprenadarbeten som skall utföras i befintlig matsal och kök. Alla arbeten som berör dessa lokaler skall prissättas separat. Se även anbudsformulär.

Den tekniska beskrivningen av luftbehandlingsinstallationen innehåller, såvitt nu är av intresse, följande.

5. Byggnad byggs om till förskola och skola. Skoldel utförs i annan entreprenad senare.

BE Alla luftbehandlingsinstallationer rivs i apparatrum, förskola och skola. I entreprenaden ingår också att riva befintliga aggregat i skoldel.

Enligt utvärderingsprotokollet har i utvärderingen av kriteriet pris för den aktuella entreprenaden räknats in anbudspriserna på ovan angivna etapper 1 och 4. Priserna har – på sätt som angetts i förfrågningsunderlaget – viktats till 60 procent. Lämnat takpris på etapp 2 har angetts men inte räknats med vid utvärderingen.

Länsrättens bedömning

Grundläggande vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet) proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Prövningen i länsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 2 § LOU. För att ett ingripande skall bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att han lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU.

Det saknas uttryckliga författningsbestämmelser om vilka krav som ställs på ett förfrågningsunderlag. Enligt fast praxis måste dock, för att kravet på förutsebarhet ska vara uppfyllt, av detta klart framgå vad den upphandlande myndigheten efterfrågar. Det måste också kunna utläsas på vilket sätt utvärderingen av de leverantörer som kvalificerat sig ska ske.

Sökanden i detta mål, Fyrkantens Ventilation AB, har som grund för ingripande åberopat att Lidköpings kommun vid utvärderingen bortsett från avgivna anbud avseende takpris för (ovan angivna) etapp 2. Sökanden får därigenom även anses göra gällande att en prisjämförelse med vinnande anbud inklusive takpris skulle utfalla till sökandens fördel. Den upphandlande myndigheten, Lidköpings kommun, har å sin sida gjort gällande att takpriset inte varit avsett att användas som utvärderingskriterium för det aktuella kontraktet och att det framgår av förfrågningsunderlaget att kontraktet inte varit avsett att omfatta etapp 2.

Den i målet aktuella upphandlingen avser en del av en byggtreprenad som totalt omfattar sex delentreprenader. Förfrågningsunderlaget är beträffande de administrativa föreskrifterna gemensamt för alla delentreprenaderna men specifikt för varje del i den tekniska beskrivningen. Kravet att anbudsgivarna skall lämna en prisuppgift om ett "takpris" på etapp 2 av entreprenaden anges såväl i de administrativa föreskrifterna som i den tekniska beskrivningen och i anbudsformuläret. Med "takpris" avses, såvitt länsrätten kan förstå, en beräknad maximikostnad som inte får överskridas. Det får också anses framgå av förfrågningsunderlaget att takpriset begärts för en ännu inte påbörjad eller färdigprojekterad del av den totala byggnationen. Även om uppgiften begärts och lämnats under anbudsliknande former har det inte framkommit att den skulle ha bindande verkan vid ett kommande uppdrag att fortsätta och avsluta byggnationen av etapp 2, eftersom detta kräver en ny eller fortsatt upphandling där anbuden förutsätts svara mot vad som upphandlas, dvs. det reella innehållet i kontraktet. Den omständigheten att redan antagna entreprenörer i den ursprungliga utform-

ningen av förfrågningsunderlaget angetts som presumtiva utförare även för den fortsatta byggnationen kan då inte tillmätas någon betydelse för bedömningen i detta mål.

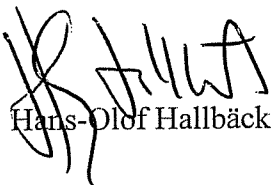
Sammanfattningsvis finner länsrätten att det åberopade "takpriset" inte kan anses utgöra ett utvärderingskriterium i den upphandling som avses med det aktuella kontraktet. Kommunens utvärdering, där detta pris inte inräknas, strider därför inte mot förutsättningarna för upphandlingen. Även om det med fog kan anmärkas att förfrågningsunderlaget brister i tydlighet beträffande takprisets hantering vid utvärderingen kan det konstateras att bristen inte påverkat resultatet av utvärderingen av det nu aktuella kontraktet eller anbudsgivarnas möjligheter att lämna i övrigt konkurrensmässiga anbud. Det föreligger således inte av denna anledning tillräcklig grund för någon åtgärd enligt 16 kap. 2 § LOU.

Då Fyrkantens Ventilation AB inte heller i övrigt visat att det finns anledning att besluta om sådana åtgärder ska bolagets framställning om ingripande enligt LOU avslås.

Vid denna utgång ska länsrättens interimistiska beslut av den 19 mars 2009 inte längre gälla.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1 d)

Av bestämmelserna i 16 kap. 1 § LOU följer att en ansökan om överprövning inte får prövas efter den tidpunkt då det finns ett kontrakt. Detta gäller även för prövning i kammarrätten. Ansökan får dock prövas till dess att tio dagar gått från det att rätten upphävt ett tidigare interimistiskt beslut.


Hans-Olof Hallbäck