



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA

DOM
2010-10-26
Meddelad i
Västerås

Mål nr
6158-10 E
Enhet 2

SÖKANDE

Constructor Sverige AB, 556275-3839
Box 55043
400 53 Göteborg

MOTPART

Landstinget Västmanland
721 89 Västerås

ÖVERKLAGAT BESLUT

Landstinget Västmanlands tilldelningsbeslut den 30 augusti 2010,
LVU10071

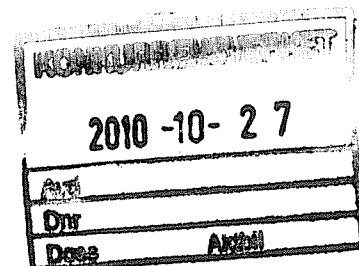
SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår Constructor Sverige AB:s begäran om
överprövning av Landstinget Västmanlands upphandling avseende
arkivinredning till Eriksborg.

Förvaltningsrättens intermistiska beslut den 9 september 2010 upphör i och
med detta beslut att gälla.



Dok.Id 16853

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 1001	Sigurdsgatan 22	018-16 73 00	021-13 20 25	måndag – fredag
721 26 Västerås		E-post: forvaltningsrattenuppsala@dom.se		08:30-12:00 13:00-16:30

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Landstinget Västmanland (landstinget) har genomfört en förenklad upphandling avseende arkivinredning till Eriksborg, LVU100071. I tilldelningsbeslutet den 30 augusti 2010 antog landstinget Nordplan inredningar AB (Nordplan) som leverantör och Constructor Sverige AB (bolaget) kom på andra plats.

Bolaget överklagar beslutet och yrkar att upphandlingen ska rättas på sådant sätt att bolaget tilldelas avtal. Till grund för talan anför bolaget bl.a. följande. Av pos. 39 under övriga punkter i kravspecifikationen framgår att ”anbudsgivaren skall kontrollera ritningens och lokalens mått och att den offererade inredningen passar lokalen”. Vid granskning av Nordplans anbud konstateras att Nordplan med sin lösning inte får plats med de hyllor de offererat. I Nordplans ritning saknas ett i lokalen befintligt rör som hindrar uppställning enligt deras förslag. Landstinget gav därför Nordplan möjlighet att rätta deras anbud. Bolaget anser att skall-kravet är så tydligt i sin ordalydelse och det faktum att Nordplan måste göra förändring i utförande medför att man gjort avsteg från uppställt skall-krav. Nordplan har således i denna del brutit mot ett skall-krav. Detta fel får även till följd att Nordplan i utvärderingsfasen tilldelas mer poäng än vad man rätteligen skulle erhållit om man gjort en korrekt lösning vad avser överskjutande hyllmeterantal. Nordplan har således i sitt anbud inte uppfyllt de skall-krav som framgår av anbudsförfrågan. Nordplan skulle således ha diskvalificerats från upphandlingen. Landstinget har därmed brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 LOU. Bolaget hänvisar till dom från den 17 juni 2008 Kammarrätten i Stockholm (mål nr 3378-08).

Bolaget anför vidare bl.a. följande. Bolaget anmodades av landstinget att ta bort en hyllnivå trots att de i anbudsförfrågan givna förutsättningarna följdes. I kravspecifikation anges under pos. 6 att hyllsystemet skall vara på vagnar av räls. Vidare anges under gavlar och hyllor pos. 13 att

gavlarna skall vara max 2800 mm. Detta stämde överens med bolagets offererade gavelhöjd om 2794 mm. Efter anbudsöppnandet kontaktades bolaget av landstinget och uppmanades ta bort en hyllnivå med motivering att man i anbudsförfrågan avsett att gavelhöjd skulle vara måttet från golv till gavelns topp dvs. det mått som vagn och gavel tillsammans skapar. Bolaget reviderade då anbudet enligt uppmaning till följd att anbudet fick reduceras med 277,88 hyllmeter vilket var en avsevärd poängparameter i utvärderingskriteriet och således till nackdel för bolaget. Bolaget menar att landstinget inte har något stöd i LOU för att anbefalla denna förändring. Varje upphandlande myndighet har att på ett tydligt och noggrant vis sätta sig in i att beskriva upphandlingsobjektet. Att landstinget skulle sakna kunskap eller förmåga om terminologin är inte sannolikt då landstinget upphandlat denna typ av utrustning ett flertal gånger de senaste åren med samma handläggare som i denna upphandling. Vidare beskriver landstinget att hyllsystem skall vara placerat på vagnar (kravspecifikation pos. 6 och hyllor pos. 13) vilket påvisar att man äger kunskap om terminologin dvs. skillnaden mellan vagn kontra hyllor som skapas av huvudkomponenterna hyllor och gavlar. Bolaget menar att förfrågningsunderlaget med dess kravspecifikation är mycket tydligt och grannlaga utfört. Landstinget har även vitsordat att de är väl förtrogna med terminologin kring hyllsystem vilket också bekräftas att man faktiskt värderat och väl avvägt sitt förfrågningsunderlag med dess skall-krav. Till stöd för sin talan hänvisar bolaget till Nordplans anbud där samma terminologi som bolaget använts sig av återfinns dvs. gavelhöjd benämns separat från vagn- och rälshöjd. Det görs sålunda gällande att landstinget har ändrat kravspecifikationer i förfrågningsunderlaget efter anbudsöppnandet vilket varit till nackdel för bolaget vid utvärderingen.

Landstinget bestrider i första hand att upphandlingen skulle stå i strid med LOU:s regler. I andra hand gör landstinget gällande att samtliga anbud bör

förkastas och att förvaltningsrätten ska förordna om att upphandlingen ska göras om. Landstinget anför bl.a. följande.

→ *Uppfyllande av skall-krav.*

Vid anbudsutvärderingen fann landstinget att det behövdes ett klargörande kring ritningslösningarna avseende samtliga anbud, varför förfrågning gjordes hos samtliga anbudsgivare i enlighet med likabehandlingsprincipen. I tillämpliga bestämmelser om rättelse och komplettering anges bl.a. att en myndighet får begära att en anbudsansökan förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. I doktrin har angivits att rent praktiskt upprätthålls likabehandlingsprinciperna oftast i detta sammanhang, genom att samtliga leverantörer tillåts göra förtydliganden, kompletteringar eller rättelser, om en av leverantörer medges sådana justeringar. (Jan-Erik Falk, Lag om offentlig upphandling - en kommentar, Jure Förlag AB, upplaga 1, Stockholm 2009 s. 270). Utifrån likabehandlingsprincipen gjorde landstinget därför förfrågan hos alla anbudsgivare, och samtliga inkom med förtydliganden.

Beträffande Nordplans ritningslösning var frågan om ett dagvattenrör fick plats då det var oklart om hänsyn tagits till röret eller inte. Nordplan meddelade via telefon den 23 augusti 2010 att en omfördelning av hyllor kan göras då röret ritats in på fel sida om en pelare. Varken antal hyllmeter eller pris skulle påverkas. Telefonsamtalet bekräftades samma dag i ett e-post meddelande. I e-postmeddelande framkom att en justerad lösning skulle ge ytterligare 10,8 hyllmeter. Dessa hyllmeter har landstinget inte beaktat i anbudsutvärderingen eftersom det hade varit till fördel för Nordplan. Landstinget bestrider att Nordplans anbud inte uppfyllt skallkravet i kravspecifikationen (pos. 39.).

Den av bolaget åberopade domen från Kammarrätten i Stockholm är inte relevant i förevarande mål eftersom det i aktuell upphandling inte handlar om ett skall-krav som helt utelämnats i anbudet, vilket var fallet i den upphandling som kammarrättens mål avsåg.

Rättelse av bolagets anbud.

Vid anbudsutvärderingen konstaterades att det fanns anledning ifrågasätta om bolagets anbud offererade gavlar var högre än det tillåtna. Efter klargörande visade det sig att bolagets gavelhöjd uppgick till 3031 mm. Bolaget medgavs då möjlighet att förtydliga sitt anbud då det haft en felaktig uppfattning vid tolkning av gavelns höjd. Landstinget bestrider att bolaget anbefallts att göra ett förtydligande utan i enlighet med likhetsprincipen medgavs bolaget detta efter ha haft ett resonemang med landstingets handläggare om höjden på gavlarna. Om ett förtydligande inte inkommit hade anbudet förkastats eftersom det då varit klarlagt att det inte uppfyllt skall-kravet gällande gavlarnas höjd. Bakgrunden till att landstinget ställt krav på gavlarnas höjd är arbetsmiljöskäl och tidigare erfarenheter. De handlingar som ska förvaras i arkivet är journaler som fortfarande används regelbundet, varför för höga hyllor medför problem att nå handlingarna. Hälso- och sjukvårdens utvecklingsinstitut, Spri, har rekommenderat att hyllställets takplan är ca 2 400 mm över golvet. Landstinget har således redan gått utöver rekommendationen varför ytterligare höjd inte kan accepteras. Angående terminologi och kunskap härom har landstinget inte påstått sig sakna detta. Bolagets företrädare har däremot i telefonsamtal med landstinget uppgivit att det förelåg ett missförstånd gällande kravet på gavlarnas höjd. Det anges i kravspecifikationen pos. 6 att hyllsystemet skall vara på vagnar med räls. I pos. 11 anges att vagnsgavlarna skall täckas av en hel frontsida och i pos. 12 att vagnsgavlarna skall vara försedda med skylthållare i stående A4-format. Vidare anges i pos. 13 att gavlarna skall vara max 2800 mm höga. När bolaget lämnade sitt anbud hade det således kännedom om vad som skall ingå i maxhöjden om 2800 mm. Tilläggas kan att övriga anbudsgivare har offererat anbudslösningar i enlighet med de ställda kraven på gavlarnas höjd. Vidare arbetar bolaget professionellt med dessa frågor och har tidigare levererat arkivhyllor till landstinget och måste därför ha god bransch-kännedom och vara väl förtrogen med terminologin.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Förvaltningsrätten tillämpar LOU i dess lydelse innan den 15 juli 2010.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

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. Enligt andra stycket får myndigheten begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

Enligt 16 kap. 1 § LOU får en leverantör som anser sig ha lidit skada 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 enheten har brutit mot 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 ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

För all offentlig upphandling gäller att vissa grundläggande EG-rättsliga principer måste iakttas. Dessa kommer till uttryck i 1 kap. 9 § LOU och innebär att bestämmelserna i lagen ska tolkas mot bakgrund av dessa principer. De grundläggande principerna är principen om likabehandling, icke-diskriminering, transparens (öppenhet och förutsebarhet), ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Uppfyllande av skall-krav

I 15 kap. 12 § LOU, som här är ifråga, regleras möjligheten till rättelse, förtydligande eller komplettering av anbud. En anbudsgivare kan tillåtas att rätta ett anbud endast om det är fråga om ett uppenbart fel. Myndigheten kan också enligt andra stycket begära rättelse av ett anbud. Utrymmet för rättelse begränsas därvid av att ett anbud får förtydligas eller kompletteras

om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. I målet är andra stycket ifråga. Såväl förtydligande som komplettering har som syfte att konkretisera redan lämnade uppgifter på ett eller annat sätt.

Landstinget har i denna del anfört att det behövdes klagörande kring ritningslösningarna beträffande samtliga anbud och att samtliga anbudsgivare inkommit med förtydligande. Representant för Nordplan hade tidigare vid besök kontrollerat och mätt lokalen. Beträffande deras ritning uppkom fråga om ett dagvattenrör som fanns i lokalen beaktats. Nordplan gavs därför möjlighet att rätta sin ritning så att den stämde överens med lokalen.

Förvaltningsrätten som inte finner skäl att ifrågasätta landstingets uppgifter är av den uppfattningen att ovissheten om hänsyn tagits till dagvattenröret i Nordplans ritning får anses innebära att landstingets begäran om konkretisering är att jämställa med sådant förtydligande eller komplettering som anges i andra stycket i 15 kap. 12 § LOU. Omständigheten går således inte att likställa med att ett skall-krav helt utelämnats såsom i det av bolaget åberopade kammarrättsavgörande (mål nr 3378-08). Vidare har det av handlingarna i målet framkommit att de andra anbudsgivarna, inklusive bolaget, getts möjlighet att korrigera eller förtydliga sina anbud så att de stämde överens med förfrågningsunderlaget. Annat har därmed inte framkommit än att de grundläggande principerna i LOU beaktats.

Rättelse av bolagets anbud.


Bolaget har i denna del anfört att deras anbud vad gäller gavelhöjden stämde överens med förfrågningsunderlaget och att landstinget genom att anmoda bolaget att ta bort ett hyllplan har ändrat kravspecifikationerna efter anbudsöppnandet och således brutit mot reglerna i LOU.

I kravspecifikationen under rubriken Hyllsystem pos. 13 anges att gavlarna skall vara högst 2800 mm höga. Bolaget anser att det är

vedertaget i branschen att gavelhöjd, vagnhöjd och rälshöjd är separata begrepp och att gavelhöjd på hyllorna därför beräknas exklusive vagn- och rälshöjd. Landstinget gör gällande att gavelhöjd i kravspecifikationen avser höjd räknat från golvet och att detta är påkallat av arbetsmiljöskäl. Landstinget har funnit att bolaget har offererat en total höjd på 3031 mm och därefter ombett bolaget att korrigera anbudet.

Av vad parterna anfört om de olika tolkningarna av begreppet gavelhöjd kan konstateras att förfrågningsunderlaget i denna del inte är optimalt utformat. Mot bakgrund av vad landstinget anfört om betydelsen ur arbetsmiljöskäl av högsta höjd på hyllorna saknas anledning anta att kravspecifikationen ändrats efter anbudets öppnande. Detta har inte heller visats i målet. Det är ostridigt i målet att övriga anbudsgivare offererat anbud som ligger inom ramen för av landstinget ställda krav på gavelhöjd och att inga frågor ställts om detta under anbudstiden. Det är vidare ostridigt att bolaget i denna del getts möjlighet att förtydliga sitt anbud. Av vad som därmed framkommit i målet finner förvaltningsrätten att bristen i förfrågningsunderlaget inte är av sådan art och omfattning att de grundläggande principerna i LOU eftersatts. Sammantaget finner sålunda förvaltningsrätten att bolagets ansökan om överprövning ska avslås.

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


Leif Hallner
rådman

Målet är handlagt av Elin Anderson