



KLAGANDE

ByggTema i Örebro AB, 556568-8560
Signalgatan 14, 702 25 Örebro

Ombud: Advokaten Jesper Mattsson
Drottninggatan 26, 702 10 Örebro

MOTPART

Örebro kommun
Box 300 00, 701 35 Örebro

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Länsrättens i Örebro län dom den 27 april 2007 i mål nr 1049-07, se bilaga A

SAKEN

Överprövning enligt lagen (1992:1528) om offentlig upphandling (LOU)

Byggtema i Örebro AB (bolaget) yrkar att kammarrätten med ändring av länsrättens dom förordnar att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse skett på så sätt att kommunen gör en ny utvärdering av anbud, varvid inte endast Peabs utan även Skanskas och Rynninge Byggs anbud skall förkastas. Bolaget får därvid anses yrka att dess anbud skall prövas på nytt och antas. Bolaget anför i huvudsak följande. I kommunens tilldelningsbeslut den 11 december 2006 antogs sju anbudsgivare. Efter överprövning har en anbudsgivare, Peab, förkastats. Kommunen har i senare tilldelningsbeslut antagit sex anbudsgivare och har därigenom vägrat anta bolagets anbud, som värderats som nummer sju. Vägran att anta bolagets anbud är inte affärsmässigt grundat och därför ett brott mot LOU. Skanska och Rynninge Bygg AB har för sent kompletterat sina anbud och därför skall också dessa anbud förkastas.

Örebro kommun motsätter sig ändring av länsrättens dom och anför bland annat följande. Efter att Peab uteslutits har kommunen varit oförhindrad att träffa avtal med de sex anbudsgivare, som lämnat de mest fördelaktiga anbuden. Någon skyldighet att utöka antalet till sju finns inte vare sig enligt lag eller enligt förfrågningsunderlaget. Kommunen bestrider vidare att anbuden från Rynninge Bygg AB eller från Skanska varit ofullständiga och att anbuden därför inte skulle kunna antas. Handlingen F3 från Skanska har instämplats den 14 september 2006 hos kommunen.

Kammarrätten meddelar prövningstillstånd och beslutar följande.

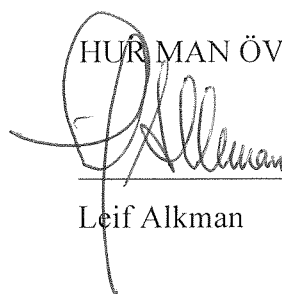
Av förfrågningsunderlaget framgår inte hur många anbudsgivare som parallellt skall kontrakteras. Vad bolaget åberopat i denna del kan därför inte föranleda bifall till yrkande om rättelseåtgärd enligt LOU. Kammarrätten bedömer vidare att förtydliganden från anbudsgivare som må ha skett efter anbudstidens utgång har kunnat ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Brott mot LOU har därför inte heller i detta avseende skett. Överklagandet skall således lämnas utan bifall.

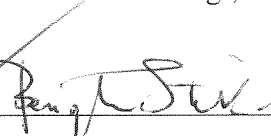
Kammarrätten avslår överklagandet.

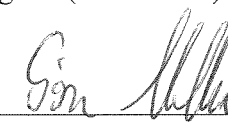
Kammarrättens den 4 maj 2007 meddelade beslut att upphandlingen inte fick avslutas innan något annat hade beslutats gäller inte längre.

Mot beslutet att meddela prövningstillstånd kan talan inte föras.

HUR MAN ÖVERKLAGAR i övrigt, se bilaga B (formulär 1).


Leif Alkman


Bengt von Strokirch
referent


Göran Mattsson

LÄNSRÄTTEN I
ÖREBRO LÄN

Anna-Karin Andersson

DOM
2007-04-27
Meddelad i
Örebro

Mål nr
1049-07 E
Rotel 3

SÖKANDE

ByggTema i Örebro AB, 556568-8560
Signalgatan 14
702 25 ÖREBRO

Ombud:
Advokaten Jesper Mattsson
Mattssons Advokatbyrå AB
Drottninggatan 26
702 10 ÖREBRO

MOTPART

Örebro kommun
Upphandlingsenheten
Box 30000
701 35 ÖREBRO

SAKEN

Överprövning enligt lagen (1992:1528) om offentlig upphandling - LOU

BAKGRUND

Örebro kommun har inlett upphandling av tjänster benämnd ”Ramavtal för byggnads- och installationsarbeten”. Upphandlingen har genomförts som en förenklad upphandling enligt 6 kap. LOU.

Enligt tidigare tilldelningsbeslut den 11 december 2006 beslutade Örebro kommun att avtal skulle tecknas med sju anbudsgivare. ByggTema i Örebro AB var inte en av de antagna. ByggTema i Örebro AB ansökte om överprövning av upphandlingen till länsrätten som genom dom den 21 mars 2007, mål nr 3094-06 E biföll ansökan med förordnande om att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse skett på så sätt att Örebro kommun gör en ny utvärdering av anbuden med undantag för Peabs anbud som skall förkastas. Länsrättens dom överklagades till Kammarrätten i Jönköping som den 18 april 2007 avvisade överklagandet.

Enligt nytt tilldelningsbeslut den 13 april 2007 har Örebro kommun beslutat att avtal skall tecknas med Rynninge Bygg AB, Skanska Sverige AB samt ytterligare fyra anbudsgivare. Sedan ByggTema i Örebro AB ånyo ansökt om överprövning av upphandlingen, beslutade länsrätten den 17 april 2007 att Örebro kommun tills vidare inte får avsluta upphandlingen.

I anbudsinbjudan (härefter kallad förfrågningsunderlaget) daterad den 3 juli 2006 anges bl.a. följande:

Dok.Id 32523

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 63 701 41 Örebro	Drottninggatan 2	019-16 77 50 E-post: lansratteniorebro@dom.se	019-10 37 40	måndag – fredag 08:30-12:00 13:00-15:00

AFB.31 Anbuds form och innehåll

Förfrågningsunderlaget med bilagor innehåller ett antal obligatoriska krav (skall-krav). Förutsättningen för att ett anbud skall kunna prövas, utvärderas och antas är att dessa krav är uppfyllda. Anbud som inte uppfyller kraven kommer att förkastas.

Anbud skall lämnas skriftligt.

Den upphandlande enheten kan medge att anbudsgivare får rätta en uppenbar felskrivning eller felräkning eller annat uppenbart fel i anbudet.

Den upphandlande enheten kan också begära att ett anbud förtydligas och kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Förtydliganden och kompletteringar skall bekräftas skriftligt.

AFB.53 Meddelande om beslut vid prövning av anbud

Ramavtal kan komma att tecknas med flera företag.

YRKANDEN M.M.

ByggTema i Örebro AB (nedan bolaget) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse skett på så sätt att kommunen gör en ny utvärdering varvid inte endast Pe-abs utan även Skanskas och Rynninge Byggs anbud skall förkastas. Bolaget hänvisar till vad som anförts i länsrättens mål nr 3094-06 och i Kammarrätten i Jönköpings mål nr 1329-07 bland annat följande. Dokumentationen i ärendet har varit bristfällig. I sin handläggning av ärendet har kommunen inte registrerat vad som förekommit i ärendet, såsom inkommen och utgående post eller vilka muntliga kontakter som tagits med anbudsgivare. – Kompletteringar som inkommit från Skanska och Rynninge Bygg har inte bekräftats skriftligen utan endast per telefon och fax. Eftersom uppgifterna avser de s.k. skall-kraven har kommunen inte haft rätt att ta hänsyn till dessa uppgifter och borde förkastat Skanska och Rynninge Byggs anbud – Skanska och Rynninge Bygg har kompletterat sitt anbud med ett flertal handlingar. Kompletteringarna är otillåtna och kan varken anses vara rättelser, ett förtydligande eller en komplettering av anbuden i den mening som avses i 6 kap. 8 § LOU. – Vid anbudsprövningen har kommunen i förfrågningsunderlaget angivit att kommunens tidigare erfarenheter och referenser skall vägas in i anbudsprövningen, men det framgår inte hur. Den personal vid Kommunfastigheter AB som upprättat kommunens referensintyg avseende bolaget saknar erfarenhet av bolaget från tidigare uppdrag av liknande slag. Detta innebär att upphandlingsenheten inte bort ta någon hänsyn till dessa referensintyg. – Tilldelningsbeslutet den 13 april 2007 att inte träffa avtal med bolaget är inte fattat på saklig grund och strider mot bestämmelserna i 1 kap 4 § LOU om affärsmässighet, liksom i övrigt beträffande gemenskapsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens. Kommunen har inte angett något skäl för att nu träffa avtal med sex i stället för som tidigare sju anbudsgivare. Om kommunen den 13 april 2007 följt

sitt beslut den 11 december 2006 och beslutat att träffa avtal med sju anbudsgivare hade ByggTema antagits som anbudsgivare.

Örebro kommun (nedan kommunen) yrkar att länsrätten avslår bolagets talan i målet. Kommunen hänvisar till vad som anförts i länsrättens mål nr 3094-06 och till vad länsrätten själv i sina domskäl anført i sin dom den 21 mars 2007, bland annat följande. Kommunen har följt de krav på dokumentation som finns i LOU. Förvaltningslagen är inte tillämplig då ärendet inte innefattar myndighetsutövning mot enskild. – Kommunen ställer sig oförstående till sökandens åberopanden om muntliga uppgifter till komplettering av anbudsunderlaget. Kraven på skriftlighet är i alla delar uppfyllda. – Den upphandlande enheten har ett fritt val huruvida den medger kompletteringar eller inte. De sakuppgifter som kommit in genom kompletteringarna är av ringa betydelse och har inte tillfört något nytt i sak. Rynninge Bygg har kompletterat med uppgifter motsvarande de referenser som redan angivits i anbudet. Kommunen har vidare begärt stöd för att Rynninge Bygg har miljö- och kvalitetssäkring samt arbetsmiljöplan. Skanska hade inte kryssat i att utförandevillkor accepteras på miljökravspecifikationen. Kommunen har bedömt att anbudsgivaren missat detta eftersom miljökravspecifikationen i övrigt är helt ifylld och undertecknad. – Det har i förfrågningsunderlaget angivits att kommunens tidigare erfarenheter av anbudsgivarna kommer att vägas in i anbudsutvärderingen. Samtliga relevanta enheter har efter samråd gemensamt meddelat sina erfarenheter av respektive anbudsgivare och man har enats om en samlad bedömning. Kommunens bedömning och de externa referenserna har sedan givits samma vikt, 50 % av det sammanlagda värdet. – Genom nytt tilldelningsbeslut den 13 april 2007 har kommunen rättsenligt och korrekt verkställt länsrättens meddelade dom den 21 mars 2007. Kommunens rättelse har skett på så sätt att Peab uteslutits. I anbudsutvärderingen har anbudet från bolaget inte blivit antaget. – Sammanfattningsvis anser kommunen att upphandlingen skett på ett riktigt sätt och att eventuella brister ej varit av sådant slag att de gemenskapsrättsliga principerna om icke-diskriminering, likabehandling, och transparens blivit åsidosatta.

DOMSKÄL

Av 7 kap. 2 § första stycket LOU framgår att om den upphandlande enheten har brutit mot 1 kap. 4 § eller någon annan bestämmelse i LOU 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.

Enligt 1 kap. 4 § LOU skall upphandling göras med utnyttjande av de konkurrensmöjligheter som finns och även i övrigt genomföras affärsmässigt. Anbudsgivare, anbudssökande och anbud skall behandlas utan ovidkommande hänsyn.

Av 6 kap. 8 § andra stycket LOU framgår att upphandlande enhet får begära att ett anbud eller en ansökan får förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

Länsrätten gör följande bedömning.

Länsrätten finner att målet kan avgöras utan att avvakta att Kammarrätten i Jönköpings mål nr 1329-07 vunnit laga kraft. Länsrätten har i mål 3094-06 E rörande samma upphandling i allt väsentligt prövat samma invändningar som gjorts i nu aktuellt mål. Länsrätten har i domen den 21 mars 2007 gjort följande bedömning:

Dokumentation

Länsrätten finner att kommunen uppfyllt de dokumentationskrav som uttrycks i 6 kap 5 och 13 §§ LOU. På grund av förvaltningslagens subsidiaritet är detta tillräcklig dokumentation, oavsett om ett beslut enligt LOU skulle ses som myndighetsutövning eller ej, vilket det inte är.

Skriftlighet

Länsrätten finner att bolaget, mot kommunens bestridande, inte har visat att de kompletteringar som kommit in brutit mot krav på skriftlighet.

Utvärdering av referenser m.m.

Kommunens sätt att värdera sina interna referenser framstår som rimligt och kan för övrigt inte bli föremål för framgångsrik kritik i ett mål enligt LOU. Kommunen hade i förfrågningsunderlaget tydligare bort ange hur externa referenser skulle viktas i förhållande till interna. Detta är emellertid en brist som inte är av allvarligare slag än att den kan godtas med hänvisning till RÅ 2002 ref. 50. Länsrätten har då beaktat att den viktning som skedde, 50/50, framstår som naturlig. Större krav på förutsebarhet i denna del bör då inte upprätthållas.

Kompletteringar

Vad gäller Skanska AB:s komplettering finner länsrätten att det av kommunen uppgivna ikryssandet av en ruta på en i övrigt helt korrekt ifylld bilaga "miljökravspecifikation" kan anses vara ett sådant uppenbart fel som kan rättas av kommunen enligt AFB 3.1. Bolaget har inte mot kommunens bestridande styrkt att några ytterligare kompletteringar inkommit.

Vad gäller Rynninge Byggs kompletteringar finner länsrätten att de kan anses vara sådana kompletteringar som är tillåtna då de enligt länsrättens mening utgör förtydliganden av tidigare ingiven information.

Skäl att i förevarande mål göra en annan bedömning i dessa avseenden än i mål 3094-06 föreligger inte.

Kommunens beslut den 13 april 2007 att vid utvärderingen förkasta Peabs anbud är i överensstämmelse med länsrättens dom den 21 mars 2007.

Vad gäller bolagets invändning angående antalet leverantörer gör länsrätten följande bedömning. Det finns inte några bestämmelser i LOU om hur många leverantörer en upphandlande enhet får ha i ett och samma ramavtal. Hur många leverantörer som skall tilldelas ramavtal får avgöras mot bakgrund av föremålet av upphandlingen och den upphandlande enhetens behov. Kommunen har i förfrågningsunderlaget, AFB.53 redovisat att ramavtal kan komma att tecknas med flera företag. Länsrätten finner att kommunen följaktligen i detta hänseende inte brutit mot 1 kap 4 § eller någon annan bestämmelse i LOU.

Sammantaget finner länsrätten att vad bolaget åberopat i målet inte utgör skäl för att bifalla ansökan om överprövning.

DOMSLUT

Länsrätten avslår ByggTema i Örebro AB:s ansökan om åtgärder enligt lagen om offentlig upphandling.

Länsrättens interimistiska beslut den 17 april 2007 gäller inte längre.

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



Hans Olov Hansson