

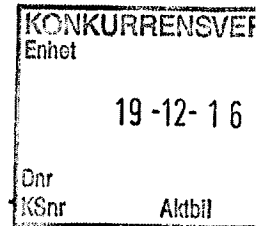


FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
Föredragande
Matilda Skogberg

DOM
2019-12-16
Meddelad i Falun

Mål nr
5462-19

Sida 1 (9)



SÖKANDE

Klas Johansson Byggservice AB, 556375-9710
Box 33
783 21 Säter

Ombud: Advokat Henrik Seeliger och biträdande jurist Anna Nikolina Erikson
Advokatfirman Lindahl KB
Box 11911
404 39 Göteborg

MOTPART

AB Borlänge Energi, 556005-5385
Box 834
781 28 Borlänge

Ombud: Advokat Ann Liljedal och biträdande jurist Erika Nyman Joronen
Foyen Advokatfirma KB
Åsgatan 41
791 71 Falun

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 268918

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 45	Kullen 4	023-383 00 00		måndag–fredag
S-791 21 Falun		E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se		08:00–12:00
		www.forvaltningsrattenifalun.domstol.se		13:00–16:00

BAKGRUND OCH PARTERNAS INSTÄLLNING

Borlänge Energi har genomfört en upphandling av utförandeentreprenad avseende Buskåker nytt bostadsområde (dnr 2019/325). Upphandlingen har genomförts genom ett förenklat förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU. Av kvalificeringsanalysen framgår att ett anbud från Klas Johansson Byggservice Aktiebolag (KJ Bygg) diskvalificerats.

KJ Bygg ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att bolagets anbud ska kvalificeras för utvärdering och i andra hand att upphandlingen ska göras om varvid bolagets anbud ska antas eftersom det är det ekonomiskt mest fördelaktiga. KJ Bygg anför i huvudsak följande. Bolagets anbud har förkastats eftersom Borlänge Energi ansett att anbudets mängdförteckning inte fyllts i på föreskrivet sätt. Bolaget har emellertid fyllt i mängdförteckningen på det sätt som föreskrivs i upphandlingsdokumentet. Borlänge Energi har således agerat i strid med LOU när bolagets anbud förkastats. För det fall att förvaltningsrätten finner att bolagets anbud inte avgetts i enlighet med vad som föreskrivs i upphandlingsdokumenten har upphandlingsdokumenten varit alltför otydligt utformade. Upphandlingsdokumentens utformning strider därmed mot de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna om förutsebarhet och öppenhet. KJ Bygg har i lidit eller i vart fall lidit skada på grund av Borlänge Energis agerande.

Borlänge Energi bestrider bifall till bolagets ansökan om överprövning och anför i huvudsak följande. KJ Byggs anbud uppfyller inte det uppställda kravet avseende anbudets innehåll eftersom bolaget inte har prissatt de koder där streck skrivits i de tre första kolumnerna i mängdförteckningen. Upphandlingsdokumenten uppfyller kravet på transparens. En rimligt informerad och normalt omsorgsfull leverantör i entreprenadbranschen vet,

eller i vart fall vet att man behöver kontrollera, vad tre sträck i en mängdförteckning som är upprättade enligt MER Anläggning 17 innebär.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Utgångspunkter för förvaltningsrättens prövning

I mål om överprövning enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter denne grundar sin talan på (RÅ 2009 ref. 69). Av 20 kap. 6 § LOU följer att det förvaltningsrätten har att pröva är om det på grundval av vad KJ Bygg anfört är visat att Borlänge Energi har brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta har medfört att KJ Bygg har lidit eller kan komma att lida skada. De grundläggande principerna framgår av 4 kap. 1 § LOU och innebär att upphandlande myndighet ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iakttä principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

När en anbudsgivare åberopar flera skäl för ingripande enligt LOU bör domstolens prövning i första hand göras av de grunder som hänför sig till upphandlingens konkurrensuppsökande skede. Förvaltningsrätten tar därför först ställning till frågan om det finns skäl för ingripande till följd av de brister som KJ Bygg menar finns i upphandlingsdokumenten.

Upphandlingsdokumenten

I punkten AFB.22 i upphandlingsdokumenten anges bl.a. följande.

AFB.22	Förteckning över förfrågningsunderlag
	Förfrågningsunderlaget består av följande handlingar:
	2 Ändringar i AB 04 som är upptagna i sammanställning under AFC.111 i dessa administrativa föreskrifter.
	3 AB 04 (bifogas inte)
	6 Särskilda mät- och ersättningsregler
	.1 Objektsspecifika mät- och ersättningsregler
	.2 MER Anläggning 17 (bifogas inte)

I punkten AFB.31 i upphandlingsdokumenten anges följande.

AFB.31 Anbuds form och innehåll

Anbud ska lämnas elektroniskt (pdf eller MS Office kompatibelt format) via Visma Tendsign och vara skrivet på svenska, anbudspriser lämnas i SEK. Eventuella bilagor, tekniska beskrivningar, intyg o dylikt tillåts på annat EU-språk och ska på begäran från beställaren kunna översättas till svenska.

I anbudet ska följande handlingar lämnas:

- Komplettt ifyllt anbudsformulär
- Prissatt mängdförteckning med beskrivning (lämnas i excelformat)
- Prissatt à-prislista för personal, maskiner och fordon (AFC.611) (lämnas i excelformat)
- Översiktlig tidplan
- Reservationer ska vara prissatta vid risk att anbudet annars inte beaktas.

Anbud ska vara baserat på de mängder som anges i mängdförteckning med beskrivning. Angivna mängder i förfrågningsunderlaget ska således vara prissatta i anbud. Vid summering av prissatt mängdförteckning ska slutsumman överensstämma med anbudssumman. Om så inte är fallet är anbudsgivaren bunden av anbudssumman och à-priserna i den prissatta mängdförteckningen ska justeras jämnt (med samma procentsats) över samtliga priser.

Brister upphandlingsdokumenten i transparens?

Vad parterna anför

KJ Bygg anför i huvudsak följande. Av rättspraxis framgår att ett upphandlingsdokument ska vara utformat på ett sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare ska kunna tolka upphandlingsdokumentet på samma sätt och förstå hur ett konkurrenskraftigt anbud ska utformas. Mot bakgrund av vad som anges i AFB.31 står det klart att belopp endast behövt fyllas i avseende de poster som följs av angivna mängder. Om förvaltningsrätten skulle finna att upphandlingsdokumenten går att tolka på så sätt att belopp ska fyllas i även avseende de poster som saknar angivna mängder är upphandlingsdokumenten allt för otydligt utformade och att varje rimligt

informerad anbudsgivare inte har haft möjlighet att tolka underlaget på samma sätt. Oaktat vad som följer av MER Anläggning 17 har Borlänge Energi i AFB.31 uttryckligen angett att det är angivna mängder i förfrågningsunderlaget som ska prissättas i anbudet.

Borlänge Energi anför i huvudsak följande. I AFB.22 anges vilka handlingar som utgör förfrågningsunderlag. I denna uppräknning ingår bl.a. MER Anläggning 17. I AFB.31 anges att prissatt mängdförteckning ska lämnas. Av MER Anläggning 17 framgår hur mängdförteckning ska skrivas. Tre streck under en kod och rubrik innebär att arbete ska anges endast med belopp. Att mängduppgiften kan utelämnas under dessa koder och rubriker anges uttryckligen. KJ Bygg argumenterar att de streckade posterna inte skulle prissättas eftersom mängd inte angivits. Av MER Anläggning 17 framgår emellertid att dessa poster inte behöver innehålla mängd samt att belopp ska anges. Belopp ska enligt MER Anläggning 17 anges när det är olämpligt att kvantifiera antalet, till exempel vid kravställande av relationshandlingar där det är mindre lämpligt att prissätta antalet ritningar och liknande. Mängdförteckning och MER Anläggning 17 är vedertagna begrepp i entreprenadbranschen, alla normalt omsorgsfulla entreprenörer antingen vet hur en mängdförteckning ska fyllas i eller i vart fall förstår att de måste ta hjälp för att förstå innebörden av streckade koder. Borlänge Energi genomför många upphandlingar av detta slag varje år och har aldrig tidigare varit med om att en entreprenör inte prissätter ”trestreckade” koder.

Förvaltningsrättens bedömning

LOU ger inte närmare besked om hur upphandlingsdokumenten ska vara utformade utöver vad som kommer till uttryck i de allmänt hållna bestämmelserna om krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens. Högsta förvaltningsdomstolen har i avgörandet RÅ 2002 ref. 50 bland annat uttalat att upphandlingsdokumenten ska vara så klart och tydligt utformade

att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlade myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även upphandlingsdokument som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och unionsrätten inte överträds.

Av upphandlingsdokumenten framgår att en av de handlingar som ska ges in med anbudet är prissatt mängdförteckning samt att anbud ska vara baserat på de mängder som anges i mängdförteckningen samt att angivna mängder i förfrågningsunderlaget således ska vara prissatta. Det framgår också att MER Anläggning 17 är en del av upphandlingsdokumenten.

KJ bygg har anfört att upphandlingsdokumenten är otydligt utformade för det fall att belopp även ska fyllas i för de poster som saknar angivna mängder. Trafikverket har gjort gällande att poster med tre streck ska fyllas i, att tre streck enligt MER Anläggning 17 innebär att ingen mängd specificeras men att ett belopp ska anges samt att sättet att fylla i mängdförteckningar enligt MER Anläggning 17 är vedertaget i entreprenadbranschen.

Förvaltningsrätten anser inte att det framkommit anledning att ifrågasätta vad Trafikverket anfört angående innehållet i och tillämpningen av MER Anläggning 17. Rätten ifrågasätter inte heller vad Trafikverket anfört angående att tillämpningen av MER Anläggning 17 är vedertagen inom entreprenadbranschen. Av AFB.31 framgår att mängdförteckningen ska prissättas. Förvaltningsrätten anser inte att det faktum att det särskilt nämns att anbudet ska vara baserat på de mängder som anges i mängdförteckningen samt att angivna mängder ska prissättas medför ett undantag från att prissätta även de delar av mängdförteckningen som markerats med streck i rutorna enhet, mängd och å-pris. Detta särskilt mot bakgrund av att

MER Anläggning 17 enligt punkten AFB.22 är en del av upphandlingsdokumenten samt att det får anses vara tillräcklig tydligt för en rimligt informerad och normalt omsorgsfull anbudsgivare inom entreprenadbranschen att en mängdförteckning ska fyllas i på detta sätt. Förvaltningsrätten anser därmed att KJ Bygg inte visat att upphandlingsdokumenten utformats i strid med transparensprincipen.

Har anbudet från KJ Bygg felaktigt uteslutits?

Vad parterna anför

KJ Bygg anför i huvudsak följande. Av bolagets inlämnade mängdförteckning framgår att bolaget har prissatt samtliga angivna mängder, dvs. poster för vilka det funnits en angiven mängd i mängdkolumnen. Bolaget har emellertid inte fyllt i kolumnen belopp avseende de poster vars enhet-, mängd- och å-priskolumn varit streckade eftersom dessa poster inte innehållit några angivna mängder. Bolaget uppfyller därmed kraven i AFB.31 på att ge in prissatt mängdförteckning i vilken angivna mängder varit prissatta. Det ska dock framhållas att samtliga poster i mängdförteckningen omfattas av bolagets anbud. Bolaget kommer således att utföra samtliga arbeten enligt mängdförteckningen till offererat anbudspris. Bolagets avsikt är således, och har hela tiden varit, att utan ersättning utföra de arbeten för vilka mängder inte angetts då kostnaderna för dessa är inkluderade i de mängdsatta posterna i mängdförteckningen.

Borlänge Energi anför i huvudsak följande. Det är ostridigt att KJ Bygg i sitt anbud inte har prissatt de poster i mängdförteckningen som varit streckade. KJ Bygg har således lämnat ett så kallat orent anbud. KJ Byggs anbud saknar totalt 27 priser på 21 koder. Dessa priser motsvarar, om man ser till medelvärdet av inkomna anbud, en kostnad på totalt 525 000 kr. Om KJ Bygg menar att anbudspriserna för dessa poster är 0 kr har KJ Bygg lämnat ett anbud som framstår som oseriös och snedvrider konkurrensen.

Prissättningen av mängdförteckningens poster i enlighet med instruktionen i MER Anläggning 17 är viktiga för att kunna bedöma om lämnade priser på poster framstår som onormalt låga.

Förvaltningsrättens bedömning

Högsta förvaltningsdomstolen har i rättsfallet HFD 2013 ref. 5 uttalat att överprövningen inte tar sikte på upphandlingens materiella resultat utan endast på om den upphandlande enheten förfarit formellt korrekt och iakttagit de upphandlingsprinciper och förfaranderegler som anges i LOU. Endast om den upphandlande myndigheten tagit ovidkommande hänsyn eller påtagligt avvikit från de kriterier som angetts i upphandlingsdokumenten kan det således bli aktuellt att ingripa mot en upphandling på denna grund.

Förvaltningsrätten har ovan konstaterat att det framgår av upphandlingsdokumenten att anbudsgivare ska ange belopp i avsedd ruta på de poster i mängdförteckningen som markerats med streck i rutorna enhet, mängd och á-pris. I målet är ostridigt att KJ Bygg inte angett något belopp på dessa poster. Förvaltningsrätten anser därför att KJ Bygg inte fyllt i mängdförteckningen på ett korrekt sätt. Att KJ Bygg räknat in kostnaderna för dessa poster i övriga poster medför ingen annan bedömning. KJ Bygg:s anbud är således inte utformat i enlighet med de krav som ställts och Borlänge Energi har därmed agerat korrekt när man diskvalificerat bolagets anbud.

Sammanfattning

KJ Bygg har inte anfört omständigheter som visar att Borlänge Energi utformat upphandlingsdokumenten i strid med de grundläggande principerna eller övriga bestämmelser i LOU. KJ Bygg har inte heller visat att Borlänge Energi agerat i strid med upphandlingsdokumenten, de grundläggande principerna eller övriga bestämmelser i LOU när man

diskvalificerat bolagets anbud. Det finns därmed inte skäl för ingripande enligt LOU och KJ Byggs ansökan om överprövning ska således avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (FR-05).

Sebastian Hallman
förvaltningsrättsfiskal



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafteon, julafton eller nyårsafteon, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rätts-tillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.

