



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I KARLSTAD**

DOM
2018-02-21
Meddelad i Karlstad

Mål nr
5910-17

SÖKANDE

Polytan Scandinavia AB, 556252-6516
Box 1143
131 26 Nacka Strand

Ombud: Jonni Olin
c/o Redbok AB
Solkraftsvägen 31
135 70 Stockholm

MOTPART

Ljusnarsbergs kommun
714 80 Kopparberg

KONKURRENSVERKET	
2018-06-09	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Polytan Scandinavia AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 201374

Postadress Box 568 651 12 Karlstad	Besöksadress Rådhuset, Stora torget	Telefon 054-14 85 00 E-post: forvaltningsrattenikarlstad@dom.se www.forvaltningsrattenikarlstad.domstol.se	Telefax 054-14 85 30	Expeditionstid måndag–fredag 08:00–16:00
---	--	---	--------------------------------	---

BAKGRUND

Ljusnarsbergs kommun har genomfört en upphandling benämnd ”Konstgräsplan Olofsvallen”. Anbud ingavs av bland annat Polytan Scandinavia AB (Polytan). Ljusnarsbergs kommun beslutade att anta anbud från Gårda Johan AB.

PARTERNAS TALAN

Polytan ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand rättelse på så sätt att offerterna blir jämförbara avseende markarbetenas innehåll och omfattning och att pris på belysning avser det upphandlaren avsett ska avses i upphandlingen och i andra hand att upphandlingen görs om.

Polytan anför följande. Samtliga anbudsgivare ligger beloppsmässigt sett relativt lika på samtliga rubricerade delposter, förutom på tre delrubriker. På dessa finns förbluffande skillnader i både pris och i relativa termer. Skillnader finns under rubriceringen "RAM Pris konstgräs" och "RAM Pris belysningsarb." där det uppstår oklarheter avseende markarbetenas vara eller inte vara. Differensen i pris under dessa rubriceringar är 192 procent och 351 procent. Den tredje rubriceringen med häpnadsväckande avvikelse är "RAM Pris belysning" där det blir oklarheter om vad belysningen sitter på och där uppgår skillnaden i pris till 206 procent. Upphandlingen är oklar vilket har skapat anbud med olika innehåll. Att jämföra dessa anbud utan ytterligare kommunikation är omöjligt. Det som inte ingår i anbudet blir en tillkommande kostnad i form av ändrings- och tilläggsarbeten. Den anbudsgivare som rangordnas som nummer 1 synes ha gjort en helt annan tolkning än övriga anbudsgivare avseende de tre delrubriceringarna. Upphandlingen är oklar avseende om markarbeten för konstgräset ska omfattas i angivet pris och om belysningen ska sitta på stolpar som i sin tur har nedgrävda fundament och nedgrävda kablar för el mellan sig. Anbudsgivarna har gjort sina

tolkningar och dessa har utmynnat i anbud som inte omfattar samma utförande eller omfattning på arbeten. Tolkningarna av upphandlingen har utmynnat i anbud som ger häpnadsväckande skillnader i pris och omfattning.

Ljusnarsbergs kommun motsätter sig bifall till ansökan och anför följande. Polytan hävdar att skillnader i pris är samma sak som att upphandlingen inte varit transparent vilket inte kan ses som orsak. Polytans procentberäkningar är inte korrekta. Om man ser på skillnaden mellan vinnande anbud och Polytans anbud är skillnaden

Vinnande anbud	Polytans anbud	Procent
2 680 380 kr	3 306 000 kr	23,34

Enligt punkten AFB.11 i upphandlingsföreskrifterna är formen för upphandlingen en totalentreprenad, dvs. markarbeten ingår. Polytan har inte under anbudstiden ställt frågor om oklarheter som man nu åberopar. I AFB.23 anges "Anbudsgivare bör påtala eventuella fel och/eller oklarheter i anbudsunderlaget under anbudstiden". Inga frågor har inkommit om oklarheter vad gäller markarbeten eller belysning, och eftersom 25 potentiella anbudsgivare har hämtat upphandlingsdokumenten och ingen av dessa har påtalat några oklarheter borde det inte finnas några. I "Rambeskrivning Allmänt" anges följande:

"Entreprenaden omfattar en komplett funktionsklar, injusterad och funktionsprovad anläggning som uppfyller ställda krav och "Totalentreprenören för projektering och genomförandet samt att den färdiga anläggningen uppfyller Svenska Fotbollsförbundets Utförandebeskrivning Reviderad 2017-04-10." vilket också visar på att det ska ingå markarbeten. Vidare framgår i "Rambeskrivning Orientering" att markarbeten kommer ingå i upphandlingen: " Konstgräs ska anläggas på befintlig grusplan med måtten ca 100 x 62 varav den nya konstgräsplanen ska ha totalmått 106 x 66 m (spelyta 100 x 60 m)." samt " Planen ska placeras i förhållande till svartmarkering i bild. Resterande yta av befintlig grusplan ska hårdgöras med stensmjöl ca 900 m²." Även under "Rambeskrivning Marköverbyggnad" framgår det att markarbeten ingår: "På aktuell yta ska befintligt ytmaterial tas bort och nytt bärlager läggas om det finns ett behov av detta för att uppfylla kraven för underlaget".

Punkten AFA.21 "Belysningsanläggning för konstgräsplan" i upphandlingsföreskrifterna visar på att det är fråga om en komplett belysningsanläggning. Av "Rambeskrivningen Option Belysningsarbeten och Option Belysning", där pris skulle lämnas, framgår att det gäller en komplett anläggning med markarbeten. Även kompletteringen som gjordes under anbudstiden visar på att markarbeten kommer att behövas.

Polytan tillägger följande. *Polytan* har mycket lång erfarenhet av produktion av anläggningar liknande den anläggning som nu upphandlats och det synes solklart att ingivna offerter inte innehåller samma innehåll och samma fullständighet avseende produktion från ax till limpa för *Polytan*. En bristfällig upphandling gör bara att det som inte ingått i anbudet tillkommer som ändrings- och tilläggsarbeten och slutsumman för anläggningen skenar iväg. De procentuella skillnader som *Polytan* påtalat är vid de tre punkter där det blivit tydligt att anbuderna inte har samma innehåll. Den otydlighet som förekommit i upphandlingen har varit en oro hos *Polytan* under anbudsgivningen och vid den rangordning som presenterats vid tilldelningsbeslutet har oron övergått till visshet. I samband med att *Polytan* förstått bristerna i upphandlingen vid tilldelningsbeslutet påtalades detta och även ett mail skickades i vilket *Polytan* försökte belysa oklarheterna. *Polytan* kände dock inte att det fick någon kontakt med kommunen. Kommunen bedömer att skillnaden i slutpris är 23,34 procent mellan vinnande anbud och *Polytans* anbud, vilket är förvånande. Skillnaden i slutpris mellan rangordningsdokumenten är 184 procent mellan de fyra rangordnade anbuderna. Att diskutera skillnaden i hela upphandlingen blir väldigt fel, då de tre punkter där skillnaden är markant i pris är de tre punkter där oklarheten och transparensen mellan anbuderna hamnat fel. I prissättningsbilagan där de olika momenten för byggandet av anläggningen ska preciseras torde offererat innehåll och pris inte avse samma sak mellan anbudsgivarna, exempelvis "RAM Pris Konstgräs" med anbudsdifferens på 192 procent. *Polytan* ställer sig frågande till om det priset avser priset på konstgräset eller priset på konstgräset inklusive markarbe-

ten och förarbeten. Beträffande "RAM Pris belysningsarbeten" samt "RAM pris belysning" med anbudsdifferenser på 351 procent respektive 206 procent ställer sig Polytan också frågande till om det avser priset på armatur med monteringsarbeten eller nedgrävning av elkabel, grävning av gropar för fundament, fundament för stolpar att fästa belysningsarmaturen på samt belysningsarmatur. Under de tre punkter som Polytan preciserat finns så mycket som kan vägas in eller inte vägas in beroende på ren tolkning från anbudsgivaren. I prisberäkningsbilagan som använts vid anbudsingivningen finns det helt enkelt inte specificerat vad som ska ingå i prissättning för dessa tre punkter vilket nog förklarar den stora prisdifferensen på just dessa tre punkter. Bilagan är undermålig och fyller inte sin funktion för upphandlingen. Polytan ber att förvaltningsrätten hemställer hos kommunen att inhämta svar från den anbudsgivare som tilldelats beslutet om vad som ingår i de tre punkter som Polytan anser är bristfälliga och även att förvaltningsrätten ber den part som rangordnats som nummer ett att lämna kommentar till rätten om vad de har med för arbeten och material under dessa tre punkter.

Ljusnarsbergs kommun tillägger följande. Av kommunens tidigare yttrande framgår att både förfrågningsunderlag och rambeskrivning beskriver en komplett konstgräsplan med stängsel och markarbeten, samt option på belysning med markarbeten. Polytan hävdar att det känt oro under anbudsingivningen för att upphandlingen varit otydlig och hänvisar också till telefonsamtal och mail och menar att det funnits oklarheter i upphandlingen men inget av detta har man under upphandlingsfasen påtalat via frågefunktionen i TendSign. Både telefonsamtal och mail har gått ut på att den enda som inte förstått vad den lagt anbud på är vinnande anbudsgivare. I mailet tar man även upp att man vill att kommunen ska tillåta att Polytan kompletterar sitt anbud. Att tillåta Polytan att ändra sitt anbud efter tilldelning skulle strida mot 4 kap. 9 § LOU och samtidigt bli väldigt konstigt då kommunen fortfarande hävdar att upphandlingen inte har varit oklar. Kommunen har även varit i telefonkontakt med Gårda Johan AB och fått svar att bolaget lagt ett

anbud som efterfrågas. Om man läser hela förfrågningsunderlaget med bilagor framgår det att det är en totalentreprenad med optioner som anbudsgivaren ska lägga anbud på. Konstgräs inklusive markarbeten och förarbeten ingår. Detta syns bl.a. i rambeskrivningen under ”Marköverbyggnad”. Om man utnyttjar båda optionerna är det belysningsanläggning komplett monterade inklusive markarbeten. Skulle man bara utnyttja optionen belysningsarbeten skulle sex fundament, tomrör i mark samt markarbeten ingå. Polytan fortsätter att hävda oklarheter och att prisförfrågan innehåller olika innehåll, Detta kan kommunen inte på något sätt förstå. Angående mail talar Polytan om att man tolkat upphandlingen precis som kommunen hävdar, men anser att Gårda Johan AB inte har med kostnader för markarbeten. Detta framfördes även per telefon, där kommunen förklarade att den tolkat alla inkomna anbud som innehållande markarbeten, vilket kommunen även kontrollerat med Gårda Johan AB. Gårda Johan AB har till Kopparbergs BK lagt en offert under hösten 2017 där man offererat en konstgräsplan för 1 464 977 kr, vilket även det påvisar att den totala anbudssumman är vad upphandlingen efterfrågat, dvs. en totalentreprenad.

SKÄL FÖR AVGÖRANDET

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § lagen om offentlig upphandling (2016:1145; LOU) eller någon annan bestämmelse i denna lag, och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 20 kap. 6 § besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Enligt nämnda bestämmelse i 4 kap. 1 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare

genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Förvaltningsrättens bedömning

Inledningsvis kan noteras att det inte ankommer på förvaltningsrätten att ålägga Ljusnarsbergs kommun att inhämta svar från vinnande anbudsgivare om vad som ingår i de tre punkter Polytan anser är bristfälliga. Förvaltningsrätten finner inte heller skäl att själv inhämta synpunkter från nämnda anbudsgivare.

Upphandlingen gäller en konstgräsplan på Olofsvallen. Polytan gör gällande att förfrågningsunderlaget är otydligt med avseende på uppdragets omfattning. I upphandlingsföreskrifterna anges under punkten AFA 21 "Översiktlig information om objektet" att objektet avser anläggning av konstgräsplan på Olofsvallen, markarbeten för belysningsanläggningar, belysningsanläggning för konstgräsplan och parkering. Vidare anges att det är fråga om en totalentreprenad (AFB 11 i upphandlingsföreskrifterna). Av de ytterligare beskrivningar av uppdraget som finns i upphandlingsföreskrifterna framgår också med tillräcklig tydlighet att uppdraget omfattar även markarbeten och belysningsanläggning. Den omständigheten att vinnande anbudsgivare har ett lägre pris på vissa delpunkter medför i sig inte att förfrågningsunderlaget ska underkännas såsom icke transparent. Sammanfattningsvis har inte Polytan visat att förfrågningsunderlaget och tillhörande upphandlingsdokument brister i transparens eller i övrigt står i strid mot LOU. Det är inte heller i övrigt visat att kommunen brutit mot LOU och dess principer. Polytan har följaktligen inte lidit eller riskerat att lida skada varför ansökan ska avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Denna dom kan överklagas. Hur man överklagar, se bilaga (DV 3109/1B, LOU).

Hans-Erik Jonasson
f.d. lagman

Föredragande: Lars Överström



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

Prövningstillstånd i kammarrätten

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att **prövningstillstånd** meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.