



SÖKANDE

Blekinge Energi och Skogsavverkning

MOTPART

Länsstyrelsen i Blekinge län

KONKURRENSVERKET	
2019-10-08	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SAKEN

Ansökan om överprövning enligt lag (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU)

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

YRKANDEN M.M.

Länsstyrelsen genomför en upphandling avseende ”Restaurering av Ringholmen samt Östra och Västra Råholmen, dnr 511-2562-2019”. Upphandlingen genomförs som ett förenklat förfarande enligt LOU. Under förutsättning att inkomna anbud uppfyller kraven i upphandlingsdokumenten avsågs det anbud att antas som erbjuder lägsta kostnad. Vid anbudstidens utgång hade fyra anbud inkommit. I tilldelningsbeslut den 8 juli 2019 antogs Skogsvårdsbolaget TS AB som leverantör.

Blekinge Energi och Skogsavverkning (Blekinge Energi) ansöker om överprövning av upphandlingen och anför bl.a. följande. Bolaget ansöker om överprövning på grund av begreppsförvirring samt tolkningssvårigheter av uppdragsföreskrifterna i kombination med Frågor & Svar. I uppdragsföreskrifterna anges i 5.1.1 att virke och flis ska ha skotats ihop på anvisade platser (markerade på kartan). I fråga 7 ställs frågan om det är tillåtet att köra med beståndsgående flishugg max 20 ton till eventuella risupplag i området. Som svar på frågan anges att underlaget inte begränsar typ av maskin

eller antalet samt att vid risk för körskador ska samråd ske med länsstyrelsen. Enligt svaret på fråga sju har länsstyrelsen inga synpunkter på vilken typ av maskin som används för uppdragets genomförande. Däremot är man tydlig i förfrågningsunderlaget att virke och flis (ska nog egentligen vara GROT) ska skotas till anvisade platser, för senare flisning får man väl anta. Enligt det senare bör det därför inte vara tillåtet att flisa mindre rishögar inom området. Å andra sidan, om länsstyrelsen menar att ”flis” ska skotas till anvisade platser, då är skotning av GROT inget alternativ utan flisning måste ske inom området. Det efterfrågas anbudspriser för två olika kategorier.

- 1) Restaurering, fastpris per objekt. Där står inget om att skotning ska ingå i detta pris. Där nämns bara avverkning/nedtagning, ringbarkning samt högstubbar.
- 2) Hantering av flis och virke, timkostnad utefter ett ”anbudsutvärderingsexempel” på 30 timmar.

Avser länsstyrelsen att skotning till anvisade upplagsplatser ska ingå i restaurering blir förvirringen total. Skillnaden i hur man tolkar underlaget blir om skotning ska ingå i ”restaurering” eller i ”hantering av virke och flis” och därmed debiteras per timma. Denna otydlighet, som förvärrades genom svaret på fråga sju, skapar en situation där olika anbudsgivare kan tolka underlaget avsevärt olika på en betydande punkt. Situationen förvärrades ytterligare då alla frågor besvarades i ett svep då tiden för frågor hade gått ut. En beståndsgående flismaskin är som regel avsedd att användas i ett bestånd för direktflisning utan skotning dvs. flismaskinen plockar virke och ris direkt från marken utan att det skotas först. Genom fråga sju öppnar länsstyrelsen för att flisa mindre högar ris inom området ospecificerat hur många eller utspridda. Länsstyrelsen har valt att dela upp uppdraget i två delar där skotning ska ingå i ”restaurering” till fast pris och flisning i ”hantering av flis och virke” på löpande timdebitering. Genom detta öppnas en möjlighet att köra med beståndsgående flismaskin till mindre högar i området och därmed

mer eller mindre ta bort skotningsarbetet från ”restaurering” som länsstyrelsen menar ska ingå i ”restaurering”. Det förefaller omöjligt för länsstyrelsen att kunna skilja på skotning och flisning. Antingen håller man sig till upphandlingsunderlaget och metoden att skota virke och ris till anvisade platser alternativt får man begära in fast pris för hela åtgärden om man inte vill begränsa vilken metod man använder. Denna otydlighet gör en avsevärd skillnad i hur anbudsgivare tolkar och därmed prissätter uppdraget och leder till en orättvis upphandling. Situationen hade kunnat klargöras om svaren på frågorna hade publicerats löpande så följdfrågor kunnat besvaras, men istället besvarades alla frågorna i ett svep och då hade tiden för frågor gått ut.

Länsstyrelsen motsätter sig bifall till ansökan om överprövning och anför bl.a. följande. Det stämmer att länsstyrelsen så som upphandlande myndighet inte har någon synpunkt gällande hur virke eller flis skotas fram till anvisade platser. Med hänsyn till att olika företag har olika förutsättningar vill länsstyrelsen inte begränsa konkurrensen genom att i förväg bestämma vilken arbetsmetod som används för att uppnå ett bra resultat till en låg kostnad. Därav följer att länsstyrelsen inte heller har synpunkter på vilken typ av maskin som används för arbetet. Länsstyrelsen delade upp kostnadskalkylen i två delar; restaurering samt hantering av flis och virke. För restaureringen efterfrågades ett fast pris. Det torde vara tydligt i förfrågningsunderlaget att skotning ingår som en del av restaureringen då det enbart nämns i punkt 5.1.1 med rubriken ”Restaurering”. I den delen av kostnadskalkylen som rör hantering av flis och virke valde länsstyrelsen att begära timpris eftersom mängden flis och virke var svår att beräkna och så även den tid det kan ta att flisa och sälja materialet. Anbudsgivarna har haft god tid på sig att ställa frågor avseende förfrågningsunderlaget. Merparten av de inkomna frågorna inkom den 19 juni, vilket var sista dag för att ställa frågor. Länsstyrelsen behövde därefter tid att bearbeta inkomna frågor. Frågorna besvarades den 24 juni 2019, dvs. sju dagar före sista anbudsdag. Vad gäller den del av för-

frågningsunderlaget som rör att virke och flis ska ha skotats ihop på anvisade platser anser länsstyrelsen att oavsett var flisningen sker på ön måste fliset transporteras till de platser där pråmen kan lägga till för vidaretransport in till fastlandet. Det är tydligt angivet i underlaget att skotning/uttransport av virke och flis ska göras från området till anvisade platser enligt den karta som bifogats upphandlingsunderlaget. Med vilken typ av maskin eller på vilket sätt transporten sker finns det ingen kravställning på i förfrågningsunderlaget. Denna del önskade länsstyrelsen en fast kostnad för. I den del av förfrågningsunderlaget som gäller hantering av flis och virke anges att entreprenören ansvarar för flisning (och därtill lämplig behållare för att frakta flisen). För den tiden det tar att göra virke till flis anser länsstyrelsen att en rörlig del var att föredra. Detta då den mängd virke som kan vara lämplig att flisa är för svår att beräkna. I annat fall skulle uppgifterna bli alltför oklara för anbudsgivarna.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Enligt 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.

Enligt 20 kap. 6 § LOU ska rätten besluta att en upphandling ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts, om den upphandlade myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada.

Förvaltningsrätten konstaterar att LOU inte ger närmare besked om hur upphandlingsdokument ska vara utformade eller hur en utvärderingsmodell ska

vara konstruerad utöver vad som kommer till uttryck i de allmänt hållna bestämmelserna som återfinns bl.a. i 4 kap 1 § LOU. En upphandlande myndighet har stor frihet att själv utforma sin upphandling inom de ramar som ges genom dessa bestämmelser. Även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när (se RÅ 2002 ref. 50).

Av upphandlingsdokumentet punkt 5.1. anges att uppdraget består av två delar. 1. Restaurering, 2. Hantering av flis och virke.

Av punkt 5.1.1 som avser Restaurering anges bl.a. att virke och flis ska ha skotats ihop på anvisade platser (markeras på kartan) senast den 31 december 2019.

Av punkt 5.1.2 som avser Hantering av flis och virke anges bl.a. att flisning ska ske på samtliga fyra öar och därefter ska fliset transporterats iland. Entreprenören ansvarar för flisning (och därtill lämplig behållare för att frakta flisen) samt försäljning av flis och eventuellt virke, intäkterna tillfaller Länsstyrelsen.

Av fråga sju i Frågor & Svar anges följande.

Publik fråga: Är det tillåtet att köra med en mindre beståndsgående flishugg max 20 ton till eventuella mindre risupplag i området?

Publikt svar: Underlaget begränsar inte typ av maskin eller antalet. Vid risk för körskador ska samråd ske med Länsstyrelsen.

Blekinge Energi har i målet gjort gällande att det i upphandlingsdokumentet och svaret på fråga sju i Frågor & Svar finns en otydlighet som riskerar en avsevärd skillnad i hur anbudsgivare tolkar och därmed prissätter uppdraget samt att detta leder till en orättvis upphandling. Länsstyrelsen har anfört att

de som upphandlande myndighet inte har någon synpunkt gällande hur virke eller flis skotas fram till anvisade platser samt vilken arbetsmetod eller typ av maskin som används för arbetet.

Förvaltningsrätten konstaterar att en upphandlande myndighet har stor frihet att själv utforma sin upphandling inom de ramar som ges genom de upphandlingsrättsliga principerna i LOU. Förvaltningsrätten, som har tagit del av upphandlingsdokumentet med tillhörande Frågor & Svar, finner inte att länsstyrelsens krav och formuleringar är motstridiga, otydliga eller på annat sätt skulle innebära att länsstyrelsen har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i LOU. Vad Blekinge Energi har anfört i målet förändrar inte denna bedömning. Inte heller vad Blekinge Energi i målet anfört avseende länsstyrelsens hantering av Frågor & Svar ger stöd för att länsstyrelsen kan anses ha brutit mot reglerna i LOU. Blekinge Energis ansökan om överprövning av upphandlingen ska därför avslås.

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

Maria Örnerheim
rådman

Föredragande: Susanne Rehnström



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, midsommarafton, julafton eller nyårsafton, 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.