

**SÖKANDE**

Blackstone Group AB, 559128-1760

Ombud: Patrik Ideståhl

MOTPART

Mjölby kommun

Ombud: Advokaterna Katarina Ibold och Cecilia Lundh
Advokatfirman Delphi i Östergötland AB**SAKEN**

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU

KONKURRENSVERKET	
2019-07-03	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Mjölby kommun (härefter kommunen) genomför upphandlingen *Yttertakrenovering 2019*, dnr UH-2019-8. Upphandlingen avser totalentreprenad och omfattar renovering av fyra stycken tak inom kommunens fastighetsbestånd. Upphandlingen genomförs som förenklat förfarande enligt LOU och anbud kan lämnas för ett eller flera objekt. Entreprenaderna tilldelas det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet utifrån grunden lägsta pris för varje objekt och avtal kan därför tecknas med en eller flera entreprenörer. Genom tilldelningsbeslut den 1 mars 2019 har Tak Companiet AB och Fobta AB tilldelats entreprenaderna.

Blackstone Group AB (bolaget) yrkar att upphandlingen ska göras om.

Kommunen motsätter sig bifall till ansökan.

VAD PARTERNA SAMMANFATTNINGSVIS ANFÖR

Bolaget

Formuleringen i den tekniska beskrivningen "allt plåtarbete ska ingå i entreprenaden" är otydlig. Formuleringen blev föremål för öppna frågor och kommunens svar öppnar för feltolkning. Då möjligheten att ställa frågor upphörde den 15 februari 2019 ringde bolaget till projektledaren. Frågan gällde i första hand objekt nr 3 där bolaget ansåg att behovet av att byta plåt var minimal. Projektledaren var tydlig i sitt svar, allt plåtarbete skulle räknas in i entreprenaden även om den inte skulle bytas. Den plåt som inte skulle bytas skulle räknas bort från priset efter besiktning. En upphandlade myndighet är skyldig att upprätthålla de krav och förutsättningar som de själva har angett även om de är dåligt formulerade.

Plåtarbetet för objekt nr 3 uppgår till närmare 1 000 000 kr då bolaget räknat med allt plåtarbete enligt förfrågan. Det vinnande anbudet har trots omfattningen av plåtarbetet ett pris på 1 382 000 kr. Summan är anmärkningsvärt låg och täcker inte arbete, material och skydd. Det är därför orimligt att vinnande anbud räknat med allt plåtarbete enligt förfrågan vilket kommunen borde ha insett. Kommunen har inte heller begärt en förklaring till det låga anbudet.

Kommunen

Upphandlingsdokumentationen är inte otydlig. Av Teknisk beskrivning Takåtgärder 2019 lämnas beskrivningar över vilka arbeten som ska utföras på respektive objekt. Av beskrivningarna framgår takytan och att taket på tre av objekten utgörs av betongpannor och att det fjärde objektets tak består av papp. Två frågor har ställts från anbudsgivare under upphandlingsförfarandet till kommunen. Ingen av frågorna har ställts av bolaget. Av kommunens

svar framgår att det med ”allt plåtarbete” avses alla befintliga plåtar inom entreprenaden. Genom kommunens svar är det klart att entreprenaden omfattar samtliga befintliga plåtar på respektive objekt. Skrivningen ”allt plåtarbete” är inte otydlig och går heller inte att misstolka. Av beskrivningen av objektet framgår dessutom att inget av objekten har plåttak utan att takbeklädnaden består av betongplattor eller takpapp. För en fackman borde därför omfattningen av plåtarbeten på objekten vara klar, särskilt med beaktande av kommunens svar att det var fråga om ”takfotsplåtar, stuprör, hängrännor osv”. Eftersom det är fråga om renovering av befintliga byggnader, har det dessutom varit möjligt för anbudsgivarna att själva inför lämnande av anbud besikta byggnaderna för att säkerställa omfattningen av plåtarbetena på respektive objekt.

Vinnande entreprenör har lämnat ett anbud på objekt nr 3 om 1 382 000 kr. En annan anbudsgivare har lämnat ett lägre anbud, 1 335 000 kr, men inte uppfyllt kravet vad gäller kreditvärdighet och har därför inte tilldelats kontraktet. Ytterligare två anbudsgivare har lämnat anbud om 1 580 000 respektive 1 587 000 kr. Dessa fyra anbudssummor ligger i ungefär samma beloppsmässiga segment. Vinnande anbudsgivares anbud har därmed inte varit onormalt lågt och det har därför inte funnits skäl för kommunen att begära en förklaring från anbudsgivaren. Eftersom bolaget har lämnat det, otvivelaktigt, högsta anbudet vad gäller objekt nr 3, har det inte varit aktuellt att tilldela bolaget kontraktet. De har därför inte lidit eller riskerat att lida någon skada.

Av AFB.52 framgår vilka handlingar som ska bifogas till anbudet. I andra punkten anges ”Uppgifter om typ av säkerhet enl. AFD.631”. Bolaget har inte lämnat någon säkerhet på sätt som föreskrivs. Även om upphandlingsdokumentet skulle ha varit otydligt har bolaget inte lidit någon skada eftersom de inte har kvalificerat sig för utvärdering.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Rättslig reglering m.m.

Av 4 kap. 1 § LOU framgår att upphandlande myndigheter ska 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.

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

Av 16 kap. 7 § LOU framgår att om ett anbud förefaller vara onormalt lågt, ska den upphandlande myndigheten begära att leverantören förklarar det låga priset eller kostnaden. Myndigheten ska förkasta anbudet om leverantören inte på ett tillfredsställande sätt har förklarat det låga priset eller kostnaden.

Enligt förarbetena är det den upphandlande myndigheten som utifrån omständigheterna i det enskilda fallet ska avgöra vad som förefaller vara ett onormalt lågt anbud. I de mer uppenbara fallen är det troligtvis en enkel åtgärd för myndigheten att initialt hänvisa till vad som är onormalt avseende det aktuella kontraktsföremålet och i branschen i fråga (se prop. 2015/16:195 s. 1114).

Förvaltningsrättens bedömning

Bolaget anför att formuleringen i upphandlingsdokumentet om att ”allt plåt-
arbete ska ingå i entreprenaden är otydlig. Vidare gör bolaget gällande att
det vinnande anbudet är onormalt lågt och att kommunen därmed borde ha
begärt att anbudsgivaren lämnar en förklaring till priset.

Inledningsvis konstateras att det i mål om överprövning av en upphandling
som huvudprincip gäller att den part som påstår att en upphandling är fel-
aktig på ett klart sätt ska ange grunderna för sin talan. Domstolens prövning
begränsas till de grunder som parten åberopar. En upphandlande myndighet
har stor frihet att själv utforma sin upphandling inom de ramar som ges av
de grundläggande principerna för offentlig upphandling i 4 kap. 1 § LOU.

Vidare innebär kravet på öppenhet som är en följd av principen om likabe-
handling bl.a. att samtliga villkor och bestämmelser i upphandlingsdoku-
mentet ska vara formulerade på ett klart, precist och entydigt sätt för att alla
rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare ska kunna för-
stå den exakta innebörden av dessa och tolka dem på samma sätt (se t.ex.
EU-domstolens dom i mål C-27/15).

Vid bedömning av om det på anförda grunder finns otydlighet i upphand-
lingsdokumentet konstateras att det av *Teknisk beskrivning Takåtgärder
2019* framgår, såvitt här är relevant, följande:

*Plåt på inspektionsluckor rivs och ersätts med ny plåt. Lockade avluftningar
rivs, tätas och tas bort. Ny taksäkerhet ska utgöras av fästöglor enligt sen-
aste BBR. All angöring och materialtransport ska ske från utsidan av byg-
ganden. Allt plåtarbete ska ingå i entreprenaden.*

Vidare framgår följande av *frågor och svar*:

Fråga: I teknisk beskrivning står det "allt plåtarbete ska ingå i entreprenaden". Vad betyder den formuleringen? Ingår även plåtarbete på delar av byggnader som inte ingår i entreprenaden T.ex. kommer plåt på andra byggnader bli "fel" då det nya anslutande taket blir högre än det som ligger i dagsläget.

Svar: Om sådant behov uppstår kommer det att faktureras mot löpande räkning. Formuleringen "allt plåtarbete ska ingå i entreprenaden" innefattar alla befintliga plåtar inom entreprenaden, takfotsplåtar, stuprör, hängrännor osv. Om det efter besiktning på plats beslutas att någon av befintliga plåtar ej skall bytas görs en ÅTA.

Fråga: Ingår hängrännor och stuprör i formuleringen "allt plåtarbete ska ingå i entreprenaden"?

Svar: Ja.

Förvaltningsrätten anser, särskilt med beaktande av de svar som kommunen har lämnat i *frågor och svar*, att det genom utformningen av kravet tydligt framgår vad som avses med formuleringen "allt plåtarbete ska ingå i entreprenaderna" och att detta är något som en rimligt informerad och normalt omsorgsfull anbudsgivare har kunnat förstå och räkna med. Det som bolaget har anfört i denna del innebär således inte att upphandlingsdokumentet strider mot de grundläggande principerna som gäller för upphandling.

Avseende vad som har anförts om att vinnande anbud är onormalt lågt noteras att kommunen inte har ansett att vinnande anbud förefaller onormalt lågt. Bolaget har hävdad att det vinnande anbudet för objekt nr 3 inte täcker kostnaderna för allt plåtarbete. Av handlingarna i målet kan utläsas att det för

det aktuella objektet har inkommit fyra anbud inom samma beloppsmässiga segment. Mot denna bakgrund ger det som bolaget har anfört inte skäl att anse att det vinnande anbudet skulle förefalla onormalt lågt. Vad bolaget har anfört är därför inte tillräckligt för bedömningen att kommunen skulle ha begärt en förklaring av anbudsgivaren.

Sammanfattningsvis bedöms det inte föreligga skäl för ingripande mot upphandlingen på de av bolaget anförda grunderna. Ansökan om överprövning ska därför avslås. Vid den här utgången saknas anledning att pröva frågan om bolagets anbud brister i fråga om uppställda krav i upphandlingsdokumentet.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (FR-05).

Seyde Bunyemen Ogur
Förvaltningsrättsfiskal

Föredragande har varit förvaltningsrättsnotarien Emilie Engström.



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 nyårs-afton, 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 rättstillämpningen.
- 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.

