



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I VÄXJÖ**

DOM
2018-09-19
Meddelad i Växjö

Mål nr
780-18

SÖKANDE

Tommy Andersson Mark AB, 556516-7110

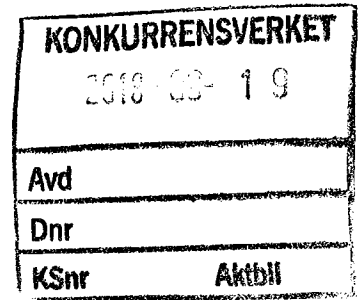
Ombud: Jur.kand. Ilan Sadé
Nordbro AB

MOTPARTER

1. Markaryds kommun
2. Mark & Miljö i Ljungby AB
3. Ronny Vidigsson Gräv AB
4. Gustav R. Johansson

SAKEN

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan om överprövning och förordnar att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse gjorts på så sätt att ny anbudsutvärdering genomförts varvid anbudet från Mark & Miljö i Ljungby AB, Ronny Vidigsson Gräv AB och Gustav R. Johansson inte ska beaktas.

Dok.Id 180037

Postadress
Box 42
351 03 Växjö

Besöksadress
Kungsgatan 8

Telefon
0470-56 02 00
E-post: forvaltningsrattenivaxjo@dom.se
www.forvaltningsrattenivaxjo.domstol.se

Telefax
0470-255 02

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–16:00

YRKANDEN M.M.

Markaryds kommun har upphandlat Markarbeten och yttre VA inklusive förare genom ett förenklat förfarande enligt LOU. Fem anbud lämnades och samtliga kvalificerade sig till utvärdering. Genom tilldelningsbeslut den 9 februari 2018 antogs tre anbud med rangordningen 1. Mark & Miljö i Ljungby AB, 2. Bo Ahlquist Maskin AB, 3. Ronny Vidigsson Gräv AB.

Tommy Andersson Mark AB (Bolaget) ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen ska rättas genom ny utvärdering varvid anbuden från Mark & Miljö i Ljungby AB (Mark & Miljö), Ronny Vidigsson Gräv AB (Vidigsson) och Gustav R Johansson AB (Johansson) inte ska beaktas.

Kommunen, Mark & Miljö, Vidigsson och Johansson bestrider bifall till ansökan.

VAD PARTERNA ANFÖR

Bolaget

Utvärderingen av de kvalificerade anbuden bygger främst på uppgifter som leverantörerna har lämnat i en särskild anbudsbilaga, kallad prisbilaga. Det framgår av förfrågningsunderlaget, rubrikerna 5.5, 5.24, 5.25 och 6.7, att prisbilagan utgör del anbudet och att det är ett obligatoriskt krav att fylla i de efterfrågade uppgifterna i prisbilagan. Av punkten 5.5 framgår att samtliga upptagna maskiner och fordon upplagda i prisbilagan ska offereras. Prisbilagan ska fyllas i och bifogas anbudet. Enligt punkten 6.7 ska anbudsgivare offerera prisbild exklusive moms i bilaga 1 prismatris för samtliga upptagna maskiner och fordon.

Enligt prisbilagan ska ett antal entreprenadmaskiner och fordon offereras i vissa klasser, i enlighet med Maskinentreprenörernas (ME) klassificering. Det är ett krav att offerera de maskiner och fordon som efterfrågas. Om det skrivs in maskiner som inte efterfrågas i respektive klass, innebär det ett brott mot det obligatoriska kravet att leverantören ska lämna anbud i enlighet med det som efterfrågas i prisbilagan.

Mark & Miljö har lämnat in en separat sammanställning över fordon. Under "Larvburna grävmaskiner" i klass 21.1321 anges maskinen Volvo EC140B. Denna ingår inte i den efterfrågade klassen. Under "hjulburna grävmaskiner" i klassen 21.2416 har leverantören offererat maskinen Hitachi ZX140WT. Den maskinen ingår inte i den angivna klassen.

Vidigsson har också lämnat in en separat förteckning över fordon och maskiner. Under "Bandgrävmaskiner" i klass 21.1221 anges Volvo EC140EL och Volvo EC220 E, vilka inte ingår i den efterfrågade klassen. Vidare anges under rubriken "hullastare" maskinen Ljungbysmaskin -95. Uppgift om modell saknas varför det inte går att verifiera om den tillhör den aktuella klassen. Slutligen har leverantören under rubriken "lastbilar" lämnat anbud på två fordon. Enligt prisbilagan ska dock tre fordon offereras. Samtliga upptagna maskiner och fordon i prisbilagan ska offereras enligt 5.5.

Johansson har lämnat förteckning över fordon och maskiner med användandet av den excelmatris som utgår från prisbilagan. Under rubriken "Bandburna grävmaskin..." finns tre felklassningar och under rubriken "Grävlastare" finns även där en felklassning.

Överträdelserna av ska-kraven är inte av obetydlig eller för upphandlingen irrelevant art. Genom att inte förkasta anbuden från de tre leverantörerna har kommunen brutit mot principerna om likabehandling och transparens. Bolagets anbud hamnade på femte plats. Om kommunen hade förkastat de tre leverantörernas anbud hade bolaget hamnat på en andra plats efter utvärde-

ringen och hade således kommit i fråga för ramavtal. Bolaget har lidit skada till följd av kommunens agerande.

Kommunen

I upphandlingsdokumentet har angetts hur maskiner/fordon i anbudet kan beskrivas i olika klasser, vilka tagits fram av bl.a. branschorganisationen maskinentreprenörerna. Angivna klasser ska ses som ett riktmärke för hur anbudsgivaren ska redovisa offererade maskiner. Av inkomna anbud framgår också att respektive anbudsgivare har tolkat klassangivningen som ett riktmärke och inte som ett kategoriskt krav. Samtliga inkomna anbud har ansetts kvalificerade och har gått vidare för utvärdering. Offererade maskiner i samtliga anbud uppfyller de krav som eventuella framtida projekt ställer. Ingen av de grundläggande principerna har trätts för när.

Mark & Miljö

Inför anbudsgivningen har de genom respektive tillverkares hemsida kontrollerat vikten på de maskiner som företaget har offererat. Respektive maskin uppfyller kraven för att hamna i den klassning som företaget har lämnat anbud på. Vad gäller själva klassningslistan så är det respektive återförsäljare som får lämna uppgifter om vilken klassning som maskinen ska ha. Emellertid innehåller klassningslistan felaktigheter där maskiner av återförsäljare har placerats i fel klass. Om tillverkaren har angivit ett viktspann inom vilket maskinen ska väga så är dessa uppgifter faktiska och måste gälla framför den klassning som återförsäljaren har råkat placera maskinen i. Maskinens faktiska viktspann måste ställas mot klassningslistans viktspann. Detta framgår t.ex. av den Volvo EC140B som enligt tillverkaren väger mellan 13.7–15.2 ton. Enligt klassningslistan omfattas den av maskiner som väger mellan 12.1–14 ton. Klassningslistan är endast ett instrument för att möjliggöra för beställare att på ett enkelt sätt visa på vilken ungefärligt maskin som de önskar hyra in. Klassningen är således inte helt exakt och jäm-

förbara maskinen kan hamna i olika klasser beroende på den bedömning respektive återförsäljare har gjort.

Vidigsson

De har offererat samtliga maskiner, vilket även framgår av bilagan till anbudet. I vissa fall har de offererat en något större maskin än vad kommunen listat. Det stämmer att företaget missat att fylla i serienummer gällande hjulastaren.

Johansson

I upphandlingsdokumentet har kommunen hänvisat till ME/maskin-tillverkarnas gemensamma klassningssystem och specificerat vilka klasser man önskar pris på. Man har inte tydligt uttryckt vikten av att de maskiner man offererar måste följa rätt klassning. Klassningssystemet, som man hittar via ME:s hemsida, är ett generellt mått på den specifika maskinmodellens kapacitet och används som ett hjälpmedel för bl.a. inhyrare och entreprenörer att välja rätt maskin till en specifik arbetsuppgift. De enskilda maskinmodellerna har fått en speciell klassbeteckning vilken är en rekommendation för modellen i svenskt standardutförande. Det är i första hand maskinens vikt eller lastförmåga som legat till grund för klassningen. Många maskintyper, framförallt grävmaskiner, kan fås i ett otal varianter men systemet har maskinmodellens svenska grundutförande som bas.

Det är allmänt känt i branschen att en maskins kapacitet är proportionell mot vikten. När prisfrågan ställs om en maskin i en viss viktklass och anbudsgivaren offererar enligt förfrågan men väljer att erbjuda en maskin som har lite större kapacitet till samma pris, borde detta vara helt i sin ordning. De delar kommunens uppfattning att samtliga anbudsgivare har tolkat klassningen som ett riktmärke och inte som ett kategoriskt krav. Ingen av an-

budsgivarna har lämnat in pris på en maskin med lägre kapacitet än förfrågan. Därför har inte heller någon blivit diskriminerad.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

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.

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 enligt 20 kap. 6 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Förvaltningsrättens bedömning

Bolaget gör gällande att tre av leverantörerna har lämnat anbud med annan klassificering än den som efterfrågas i prisbilagan till förfrågningsunderlaget och därigenom brutit mot det obligatoriska kravet att leverantören ska lämna anbud i enlighet med det som efterfrågas i prisbilagan. Vidare anförs att Vidigsson därutöver endast har två lastbilar uppställda på sin lista över maskiner och fordon, trots att tre lastbilar skulle offereras.

Förvaltningsrätten börjar med att konstatera att prisbilagan, bilaga 1 till förfrågningsunderlaget, utgör en del av förfrågningsunderlaget och det är ett obligatoriskt krav att den ska fyllas i enlighet med vad som anges i prisbilagen och lämnas in tillsammans med en lista över maskiner och fordon koplade till prisbilagan. Av utredningen i målet framgår att samtliga leverantörer har fyllt i prisbilagan och bifogat den till anbudet. I prisbilagan har leverantörerna offererat samtliga maskiner och fordon. Alla leverantörer har

även bifogat en separat lista med maskiner och fordon upptagna. Det framgår dock att vissa av maskinerna som offererats har en annan klassificering enligt ME:s lista än den klass leverantören har angett i bilagan med maskiner och fordon. Detta vidgås av leverantörerna. Både leverantörerna och kommunen anför att klassificeringen endast är en riktlinje och det är maskinens vikt som är vägledande för klassningen. Enligt prisbilagan ska maskiner och fordon anges med klassificering enligt ME:s maskinlista. Förvaltningsrätten bedömer att leverantörerna genom att offerera maskiner med annan klassning än den som anges ME:s lista, oaktat att fordonen är större än vad kommunen begärt samt att Mark & Miljös klassning bygger på tillverkarnas angivelser, inte kan anses ha uppfyllt det obligatoriska kravet i 5.5. förfrågningsunderlaget. Vidigsson har inte heller offererat det antal lastbilar som krävdes. Kommunen har detta till trots antagit de aktuella anbuden och har därigenom agerat i strid med likabehandlingsprincipen. Agerandet har orsakat eller riskerat att orsaka bolaget skada. Det finns därför skäl för ingripande enligt LOU.

Då de konstaterade bristerna i kommunens agerande hänför sig till utvärderingsskedet kan det minst ingripande rättsmedlet väljas vilket är rättelse. Rättelsen innebär i detta mål att upphandlingen inte får avslutas förrän en ny anbudsutvärdering har genomförts varvid anbuden från Mark & Miljö i Ljungby AB, Ronny Vidigsson Gräv AB och Gustav R. Johansson inte ska beaktas. Ansökan om överprövning ska således bifallas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV3109/1D-LOU).

Malin Toivainen
rådman

Föredragande: Sofie Bäckström



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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-post-adress, 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.

