



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1
 Anna Aktermo

DOM
 2012-01-24
 Meddelad i
 Malmö

Mål nr
 10935-11 E

SÖKANDE

Stefan Hallberg Gräv & Schakt AB, 556435-5120
 Ön Tärby
 513 96 Fristad

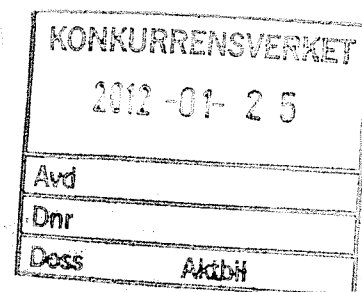
Ombud: Kristoffer Lindö
 Golder Associates AB
 Lilla Bommen 6
 411 04 Göteborg

MOTPART

Helsingborgs stad
 251 89 Helsingborg

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten förordnar att Helsingborgs stads upphandling av rivning av f.d. ASG-Terminalen, Helsingborgs stad, dnr 00623/2011, ska göras om.

Dok.Id 92419

Postadress
 Box 4522
 203 20 Malmö

Besöksadress
 Kalendegatan 6

Telefon
 040-35 35 00

Telefax
 040-97 24 90
E-post: forvaltningsrattenimalmo@dom.se

Expeditionstid
 måndag – fredag
 08:00-16:00

YRKANDEN M.M.

Helsingborgs stad genomför med ett förenklat förfarande upphandling av totalentreprenad för rivning av f.d. ASG-Terminalen, dnr 00623/2011.

Av tilldelningsbeslut den 11 november 2011 framgår att Globax AB tilldelats uppdraget.

Stefan Hallberg Gräv & Schakt AB (SHGS) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska utvärderas i enlighet med förfrågningsunderlaget utan de i efterhand begärda kompletteringarna eller att upphandlingen görs om i sin helhet. Som grund för sin talan anför SHGS bl.a. följande.

Av förfrågningsunderlaget, under punkten 2.4 i kravspecifikationen, framgår under rubriken *Markytor*

"Kringliggande markytor runt rivna byggnader återställs för parkeringsändamål. Entreprenören skall komplettera med bärlager i erforderlig omfattning och asfaltera överytan. Ytan höjjusteras så att fall mot befintliga brunnar erhålles."

Formuleringen får förstås som ett återställande av ytor kring rivna byggnader och inte en nyanläggning av parkeringsytor. Av förfrågningsunderlaget framgår alltså inte att samtliga ytor ska asfalteras, utan att asfaltskytorna kring rivna byggnader ska återställas. I SHGS anbud finns kostnader för att återställa asfaltskytor kring rivna byggnader i enlighet med de krav som specificerats i förfrågan.

Efter anbudstidens utgång begärde Staden att få ett pris för asfaltering av samtliga ytor. Detta skedde först per telefon och därefter, efter begäran från

SHGS, via e-post. SHGS svarade på begäran avseende pris på ytterligare asfaltering och antog då att detta var utanför förfrågan och inte en komplettering till anbudet som skulle utvärderas. I utvärderingen har dock dessa kostnader lagts till SHGS totala anbudssumma, varvid kontraktet gick till annan anbudsgivare.

Av anbudsvärderingen framgår att tre anbud hade priser avseende asfalt och bärlager i enlighet med förfrågan och att två av dessa har beretts tillfälle att "komplettera" sina anbud. Den tredje har bedömts ha en för hög prisangivelse för att det skulle vara befogat att begära in en komplettering.

Förändringar av förutsättningar har gjorts efter anbudstidens utgång som är av en sådan väsentlig art och omfattning att den borde ha föranlett en förnyad upphandling eller att upphandlingen ska utvärderas i enlighet med förfrågningsunderlaget och att den tillkommande delen ska hanteras som ett tillägg till entreprenaden alternativt bli föremål för ny upphandling.

Helsingborgs stad (Staden) bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande.

Av punkten 3.6 i de administrativa föreskrifterna framgår vilken byggnad som ska rivras och vilka ytor som ska återställas. I bilaga 1 och 2 till de administrativa föreskrifterna tydliggörs också omfattningen av upphandlingen. Vidare anges i punkten 2.1 i kravspecifikationen att rivningen av terminalen samt återställning av ytorna ska vara klara till den 30 mars 2012. Av denna bestämmelse framgår tydligt att rivningsytorna ska återställas. Andra och tredje meningen i punkten 2.4. kravspecifikationen tar sikte på samtliga i upphandlingen ingående markytor som ska återställas – inte endast kringliggande markytor kring rivna byggnader. *Markytor* ska enligt bestämmelsen kompletteras med bärlager och asfalteras samt höjddjusteras så att ett fall mot befintliga brunnar erhålles. Att punkten 2.4 endast

skulle reglera kringliggande markytor, såsom SHGS anför, är alltså felaktigt.

Staden har begärt att anbudsgivarna ska ange delkostnad för bärlager och asfaltering. Detta stödjer uppfattningen att bestämmelsen i punkten 2.4 i kravspecifikationen omfattar samtliga ytor, eftersom delkostnaderna annars – med hänsyn till dess ringa andel av totalkostnaden – hade varit fullständigt ointressanta för Staden.

Vidare ter det sig uppenbart orimligt att Staden skulle efterfråga ett arbete som innebär att såret efter rivningen av byggnaderna skulle ligga öppet medan en smal remsa skulle förses med bärlager, asfalteras och höjjusteras med fall mot befintliga brunnar. Om endast återställande runt de rivna byggnaderna hade efterfrågats, torde bärlager heller inte ha behövt läggas under ny asfalt – under sådana förhållanden hade lagning av skador efter entreprenadfordon varit tillräckligt. Det faller på sin egen orimlighet att uppfatta förfrågningsunderlaget på det sätt SHGS gör gällande.

Enligt punkten 1.5 i de administrativa föreskrifterna har det dessutom ankommit på anbudsgivare att genom besök på objektet göra sig underrättad om de förhållanden och omständigheter som råder på platsen. Därtill har anbudsgivaren att framföra eventuella oklarheter i förfrågningsunderlaget till Staden före anbud, se punkten 1.17 i de administrativa föreskrifterna, vilket SHGS inte gjort.

SHGS har i sitt anbud, angett kostnader för att återställa asfaltsytor kring rivna byggnader. SHGS har emellertid inte angett kostnaden för att återställa övriga markytor och förse dessa med bärlager samt asfalt. Mot denna bakgrund gav Staden SHGS möjlighet att komplettera sitt anbud med dessa uppgifter. E-postkorrespondensen föregicks av ett telefonsamtal mellan Krister Sarwall, Helsingborgs stad och Stefan Hallberg. Vid detta telefon-

samtal var Stefan Hallberg införstådd med att Staden önskade komplettering avseende delkostnader för bärlager och asfaltering beträffande samtliga ytor för återställning efter byggnadsrivning samt att dessa kostnader ingick i upphandlingen. Med hänsyn härtill har Staden svårt att förstå SHGS nu framförda påstående om att Stadens begäran om komplettering skulle ligga utanför upphandlingen. Härvid får också framhållas att SHGS i e-brevet angett följande: "Vårt totalpris inkl rivning, bärlager och asfalt: 2,390,000:-". Mot denna bakgrund är det Stadens uppfattning att SHGS framförda inställning utgör en efterhandskonstruktion för att för nå framgång i detta mål.

Staden har inte förändrat förutsättningarna för upphandlingen efter anbudstidens utgång, då Staden har utvärderat inkomna anbud, jämte kompletteringar, i enlighet med vad som stadgats i förfrågningsunderlaget. SHGS har således inte visat att bolaget kan komma att lida skada till följd av Stadens agerande. I konsekvens härmed saknas grund för att besluta att den aktuella upphandlingen ska rättas eller göras om.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

En upphandlande myndighet ska enligt 1 kap. 9 § LOU behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Av 16 kap. 1 och 5 §§ LOU (i dess lydelse före den 1 november 2011) framgår att förvaltningsrätten kan pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och, på talan av en leverantör som lidit eller

kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten ifrågasätter i och för sig inte att Stadens avsikt har varit att samtliga markytor, alltså även de markytor som uppkommer efter rivning av aktuella byggnader, ska asfalteras m.m. genom det uppdrag som upphandlas.

Frågan är dock om detta tillräckligt tydligt framgår av förfrågningsunderlaget och därmed varit förutsebart för anbudsgivarna (och potentiella sådana). Varken i punkten 1.3 "Beskrivning av uppdraget" eller i punkten 1.4 "Omfattning" i förfrågningsunderlagets administrativa föreskrifter nämns återställande av markytor. Däremot framgår detta av förfrågningsunderlagets kravspecifikation, punkterna 2.1 och 2.4, samt av dokumentet Anbudspris, punkten 1.1, enligt vilken delkostnader för bärlager och asfaltering ska anges.

Enligt förvaltningsrättens bedömning kan det emellertid inte, främst mot bakgrund av utformningen av punkten 2.4 i de administrativa föreskrifterna, anses tillräckligt tydligt framgå av förfrågningsunderlaget att uppdraget omfattar asfaltering m.m. av samtliga ytor. Enligt rättens bedömning uppfyller förfrågningsunderlaget alltså inte det krav på transparens och förutsebarhet som ställs i en upphandling. Noterbart är att, såvitt framgår av handlingarna i målet, sökanden samt ytterligare två anbudsgivare i upphandlingen, alltså tre av sju anbudsgivare, missuppfattat förfrågningsunderlaget i detta avseende.

Enligt Staden har SHGS genom att Staden kontaktat bolaget blivit varse om att upphandlingen avser återställande av samtliga markytor och haft en möjlighet att komplettera anbudet med ett nytt anbudspris. Det skulle därför

kunna ifrågasättas om SHGS lidit eller riskerat att lida skada av att Staden brutit mot principerna om transparens och förutsebarhet på sätt som nu skett.

Förvaltningsrätten anser härvid att det framstår som osäkert om upphandlingens omfattning vad avser återställande av markytor klargjorts i samband med Stadens kontakter med sökanden. Bolagets antagande om att begäran avseende pris på ytterligare asfaltering låg utanför förfrågan och inte var en komplettering till det anbud som skulle utvärderas, framstår därför inte som osannolikt. Om saken till fullo klargjorts hade bolaget möjligen lämnat ett annat anbudspris. Mot bakgrund av detta anser förvaltningsrätten att skaderekvisitet får anses uppfyllt.

Skäl föreligger således för ett ingripande enligt LOU. Eftersom det rör sig om ett fel i förfrågningsunderlaget, alltså ett fel som hänför sig till det konkurrensuppsökande skedet av upphandlingen, ska upphandlingen göras om. SHGS ansökan ska således bifallas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/1B LOU)



Anders Mattsson



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid från den dag beslutet meddelades.

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

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att prövningstillstånd meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut var till förvaltningsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

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

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,

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

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. 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 angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.

DV 3109/1B LOU

