



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2017-03-21
Meddelad i Linköping

Mål nr
8743-16

Sida 1 (8)

SÖKANDE

Wilzéns Byggtjänst AB, 556945-1841

Ombud: Jur.kand. Sara Söderling och jur.kand. Mattias Wiklund
Setterwalls Advokatbyrå AB
Box 4501
203 20 Malmö

MOTPART

Kinda kommun, 212000-0399

Ombud: Advokat Sven Vaxenbäck och biträdande jurist Mattias Forsberg
Mannheimer Swartling
Box 2235
403 14 Göteborg

SAKEN

Överprövning av upphandling enligt lagen (2007:1091) om offentlig
upphandling, LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen ska göras om.

KONKURRENSVERKET	
2017-03-21	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

ANSÖKAN M.M.

Kinda kommun (Kommunen) genomför upphandlingen Hackel 9:1 Rimforsa, Kinda kommun, Nybyggnad av idrottshall genom förenklat förfarande enligt LOU. Av tilldelningsbeslut och upphandlingsrapport den 20 december 2016 framgår att Wilzéns Byggtjänst AB (Bolaget) och Jens-Åke Andersson Bygg AB (Jens-Åke Andersson Bygg) har lämnat anbud i upphandlingen och att Jens-Åke Andersson Bygg tilldelats kontraktet. Det anges bl.a. att anbuden har utvärderats enligt den beräkningsmodell som presenterats i förfrågningsunderlaget och att Jens-Åke Andersson Byggs anbud har lägst pris.

Bolaget yrkar i ansökan om överprövning att förvaltningsrätten ska förordna om rättelse på så sätt att Kommunen genomför en ny anbudsutvärdering med beaktande av anbudsgivarnas totala offererade pris.

Kommunen bestrider bifall till ansökan.

VAD PARTERNA HAR ANFÖRT

Bolaget

Av förfrågningsunderlaget framgår tydligt att anbudsgivare är skyldiga att redovisa separata priser för de arbeten som omfattas av det s.k. huvudanbudet (bl.a. schakt- och andra markarbeten, stomme, tak, fasad, el- och VVS-arbeten) och för de arbeten som omfattas av separat pris (omklädningsrum 2 + 2 med 20 personer enligt typrumsbeskrivning). Det framgår att delarna som ingår i huvudanbudet och omklädningsrum 2 + 2 ingår i upphandlingen. Vidare framgår att Kommunen kommer anta anbudet med lägst pris. Förfrågningsunderlaget innehåller inte föreskrift om att det endast är det offererade priset för huvudanbudet som kommer läggas till

grund för anbudsutvärderingen. Förfrågningsunderlaget innehåller heller inga föreskrifter som ger Kommunen rätt att bortse från delar av de offererade priserna. Även om Kommunen har använt formuleringar som "huvudanbud" och "separat pris" framgår ingenstans att vissa prisuppgifter endast ska lämnas i upplysningssyfte. Som utgångspunkt ska därför anbudens totala pris, dvs. priset för huvudanbud och separata priser, utvärderas. För det fall Kommunen inte har haft för avsikt att utvärdera priset för omklädningsrum 2 + 2 borde detta ha angetts i förfrågningsunderlaget.

Bolaget har offererat ett totalt pris om 23 975 000 kr (anbudspris om 23 335 000 kr och separat pris för 2 + 2 omklädningsrum om 440 000 kr + 200 000 kr). Jens-Åke Andersson Bygg har offererat ett totalt pris om 24 647 000 kr (anbudspris om 21 677 000 kr och separat pris för 2 + 2 omklädningsrum om 1 485 000 kr + 1 485 000 kr). Bolaget har således offererat det lägsta priset i upphandlingen. Genom att anta Jens-Åke Andersson Byggs anbud har Kommunen frångått förfrågningsunderlaget och därmed handlat i strid med LOU.

Kommunens avsteg från utvärderingsmodellen har påverkat Bolagets möjlighet att lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Priset för huvudanbudet respektive de separata priserna har fastställts med beaktande av varandra och med hänsyn till chansen att arbetena skulle kunna avropas efter kontraktsteckning. Om Bolaget hade vetat att endast huvudanbudet skulle vara föremål för utvärdering, hade prissättningen av anbudet påverkats.

Kommunen har i upphandlingsrapporten angett att "separat pris finns ej möjlighet att avropa utifrån gällande budgetram och ingår därav inte i utvärdering av anbudspriset". Av formuleringen framgår att Kommunen har insikt i att utvärderingen innebär ett medvetet avsteg från utvärderingsmodellen.

För det fall förvaltningsrätten skulle finna att Kommunens tolkning av förfrågningsunderlaget i och för sig är korrekt har utvärderingsmodellen inte uppfyllt de krav på förutsebarhet som följer av de grundläggande principerna.

Kommunen

Förfrågningsunderlaget innehåller flera skrivningar som ger uttryck för att anbud ska innehålla pris för s.k. huvudanbud och s.k. separat pris avseende vissa omklädningsrum. Av anbudsformuläret framgår att separat pris inte ska ingå eller räknas in i huvudanbudet. Separat pris ska redovisas särskilt på angiven plats i anbudsformuläret. Under avsnitt A. A1 Huvudanbud framgår att anbudsgivaren ska ange en anbudssumma, dvs. en total anbudssumma som inkluderar posterna under A2. Under avsnitt A2 anges vilka aktiviteter och komponenter som ska ingå i huvudanbudet och därmed ingå i anbudssumman under avsnitt A1.

Det framgår därmed att anbudssumman är priset för huvudanbudet, som omfattar de delar som ska utföras inom ramen för upphandlingen. Det är anbudssumman som ska läggas till grund för anbudsutvärderingen. Det har aldrig varit aktuellt att uppföra omklädningsrummen för vilka separat pris ska lämnas inom ramen för upphandlingen. Det saknas stöd i förfrågningsunderlaget för att kostnader utöver anbudssumman ska räknas med vid utvärderingen.

Om anbudssumman skulle omfatta separat pris för omklädningsrum hade Kommunen rimligen låtit huvudanbudet omfatta även sådana åtgärder, exempelvis genom att ange denna aktivitet bland delposterna i avsnitt A2 i anbudsformuläret eller genom att hänvisa till avsnitt B. Kommunen har istället på ett tydligt sätt markerat vad som ska ingå i anbudssumman och då uttryckligen exkluderat separat pris för omklädningsrum. Kommunen har

inte varit förhindrad att begära in vissa prisuppgifter utan att låta dem påverka anbudspriset.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Rättslig reglering

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § 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 (16 kap. 6 § första stycket LOU).

Förfrågningsunderlag

I 6.1 Administrativa föreskrifter anges bl.a. följande.

AFB.311 Huvudanbud

Med huvudanbud avses anbud helt enligt förfrågningsunderlaget.

AFB.3131 Separat pris

Beställaren vill få in separata pris på omklädningsrum 2+2 enligt typrumsbeskrivning. Separata pris ska inte ingå i huvudanbudssumman.

AFB.53 Prövning av anbud

Det anbud som har lägst pris och uppfyller samtliga krav kommer att tilldelas kontrakt.

I 6.3 Typrumsbeskrivning anges bl.a. följande.

Omklädningsrum för idrottsutövare

8 st. omklädningsrum för ca 20 personer i varje rum. 4 (2+2) av rummen ska ha ett separat pris.

I Anbudsformulär anges bl.a. följande.

A. A1. Huvudanbud

”I huvudanbudet ingår INTE separat pris omklädningsrum 2+2 enligt punkt B. Undertecknad anbudsgivare erbjuder sig att i full överensstämmelse med översänt och i Administrativa föreskrifter under AFB.22 angivet förfrågningsunderlag samt under anbudstiden erhållna KFU daterade ___ och ___ som totalentreprenör utföra rubricerat entreprenadarbete för ett fast pris utan indexreglering av:

Anbudssumma (total anbudssumma inklusive poster under A2)

SEK (text)	SEK (tal)

exklusive mervärdesskatt.”

Förvaltningsrättens bedömning

Tilldelningsgrunden i upphandlingen är lägst pris. Bolaget gör i första hand gällande att det av förfrågningsunderlaget inte framgår annat än att det anbud som ska antas är det med lägst totalt pris, dvs. summan av priset för s.k. huvudanbud och s.k. separat pris. Kommunen har, enligt Bolaget, brutit mot LOU genom att frångå utvärderingsmodellen och tilldela Jens-Åke Andersson Bygg kontraktet, eftersom Jens-Åke Andersson Byggs anbud har ett högre totalt pris än Bolaget. I andra hand påstår Bolaget att

utvärderingsmodellen inte uppfyller de krav på förutsebarhet som följer av de grundläggande principerna. Kommunen invänder mot vad Bolaget gör gällande.

Förvaltningsrätten konstaterar att parterna har olika uppfattningar – väl underbyggda – om vad som enligt förfrågningsunderlaget ska läggas till grund för utvärderingen, och anser för egen del att förfrågningsunderlaget utformats på ett sätt som medför att inte någon av parternas tolkning av dess innebörd kan avfärdas.

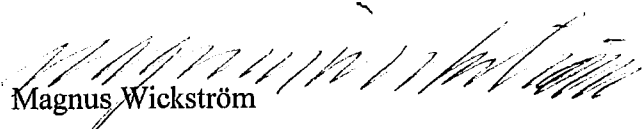
Enligt förvaltningsrätten talar det mesta för att det är anbudssumman i anslutning till punkt A. A1. i anbudsförslaget som ska läggas till grund för utvärderingen. Detta kan dock inte anses så tydligt framgå av förfrågningsunderlaget att anbudsgivare i tillräcklig mån kan avgöra vad som tillmäts betydelse och hur anbud kommer att utvärderas (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2002 ref. 50).

Slutsatsen blir då att Kommunen brutit mot bestämmelse i LOU vid utformningen av förfrågningsunderlaget men inte vid anbudsutvärderingen. Felaktigheten, som kan ha påverkat Bolagets anbudspris, har medfört i vart fall att Bolaget kan komma att lida skada. Därmed finns grund för ingripande mot upphandlingen.

Angående valet av åtgärd har Bolaget begärt rättelse. Förvaltningsrätten anser ändå, utifrån felaktigheten i förfrågningsunderlaget, att upphandlingens ska göras om. Ansökan om överprövning ska bifallas på detta sätt.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1D LOU).


Magnus Wickström
rådmån

Föredragande: Carl Hultsberg



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas 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

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 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. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress

där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

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

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut 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, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.