



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**

Avd. 3

DOM

2017-06-20

Meddelad i Göteborg

Mål nr

4119-17

5155-5157-17

5159-17

1

SÖKANDE

Markplanering i Varberg AB, 556229-5724

Ombud:

Advokat Henrik Thyselius

Halldin Advokater

Norra Hamngatan 6

411 14 Göteborg

KONKURRENSVERKET	
2017-06-20	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

MOTPARTER

1. Varbergs kommun
2. Varbergs Fastighets AB, 556082-0705
3. Vatten och Miljö i Väst AB, 556764-7606
4. Varbergs Vatten AB, 556768-1977
5. Falkenbergs Vatten & Renhållning AB, 556560-8121

Ombud: Kommunjurist Lisa Holmdahl Pedersen

Varbergs kommun

Kommunstyrelsens förvaltning

432 80 Varberg

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 482947

Postadress

Box 53197

400 15 Göteborg

Besöksadress

Sten Sturegatan 14

Telefon

031 - 732 70 00

E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se

www.forvaltningsrattenigoteborg.domstol.se

Telefax

031 - 711 78 59

Expeditionstid

måndag-fredag

08:00-16:00

BAKGRUND

Varbergs kommun, Varbergs Fastighets AB, Vatten och Miljö i Väst AB, Varbergs Vatten AB och Falkenbergs Vatten & Renhållning AB (de upphandlande myndigheterna) genomför en upphandling av ramavtal för skötsel av utemiljö (KS 2016/0550). Anbud kunde lämnas på ett eller flera av nio delområden. Markplanering i Varberg AB (Markplanering) lämnade anbud i delområde 7 och 9.

Av tilldelningsbeslut den 29 mars 2017 framgår att andra leverantörer än Markplanering vunnit upphandlingen. Markplanerings anbud i delområde 9 diskvalificerades.

YRKANDEN M.M.

Markplanering ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen rättas på så sätt att bolagets anbud i delområde 9 ska utvärderas. Bolaget anför bl.a. följande. På grund av tekniska fel vid anbudsinlämningen i tendsign.com förhindrades bolaget att lämna ett fullständigt anbud. Av den prisbilaga som de upphandlande myndigheterna tillhandahöll i tendsign.com framgår att pris skulle lämnas för "traktor/redskapsbärare inkl. förare", vilket inte var synbart vid anbudsinlämningen. Av en skärmdump framgår att förarkravet inte syntes vid anbudsinlämningen. Med anledning av det tekniska felet i tendsign.com finns skäl att rätta upphandlingen på det sätt som yrkas då beställaren ansvarar för det elektroniska upphandlingsverktyg som denna anvisat. Eftersom det var de upphandlande myndigheterna som föreskrev att tendsign.com skulle användas och då dessa är de som förfogar över loggar och andra bevis bär de upphandlande myndigheterna bevisbördan för att bolaget kunde ge in ett fullständigt anbud. I andra hand görs gällande att de upphandlande myndigheterna i strid med 9 kap. 8 § LOU

underlät att begära att bolaget skulle komplettera sitt anbud i denna del. En sådan komplettering hade inte riskerat någon särbehandling eller konkurrensbegränsning.

Ett annat skäl för diskvalificering var att bolagets anbudspris inte uppfyllde kravet på stubbfräsning ”inkl. förare”. Att pris skulle lämnas ”inkl. förare” framgår inte av kravet i prislistan och utvärderingsmodellen. Dock angavs det för flera andra kategorier vilket skapade en otydlighet som strider mot kravet på transparens. Bolaget har uppfyllt kravet för hur anbudspriset skulle anges och även detta fel vid upphandlingsförfarandet utgör grund för rättelse av upphandlingen på det sätt som yrkas.

Det sista skälet för diskvalificering av bolagets anbud var att priset för ”yrkesarbetare 3” inte inkluderade resa och transport. Att pris skulle lämnas ”inkl. bil och kärra” framgår inte av kravet i prislistan och utvärderingsmodellen. För ”yrkesarbetare 1” och ”yrkesarbetare 2” angavs uttryckligen att priset skulle inkludera bil och kärra till skillnad från ”yrkesarbetare 3”. Detta skapade en otydlighet som påverkade bolaget att ge in ett fullständigt anbud. Bolaget har uppfyllt kravet för hur anbudspris skulle anges och även detta fel vid upphandlingsförfarandet utgör grund för rättelse av upphandlingen.

Bolaget har på grund av felen vid upphandlingen lidit eller kan komma att lida skada och har därmed talerätt. Enligt HFD 2013 ref. 53 är det sökandens egen uppfattning om risk för och skada som är relevant. Bolaget hade tilldelats ramavtal gällande delområde 9 om de upphandlande myndigheterna hade begärt komplettering eller rätt bedömt bolagets lämnade anbudspris.

De upphandlande myndigheterna anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande. Myndigheterna har inte uppfattat att annan anbudsgivare haft problem med att få tillgång till den fullständiga texten och kan enbart konstatera att anbudet från Markplanering inte varit fullständigt i denna del. Denna typ av excel-fil har använts frekvent av de upphandlande myndigheterna samt av upphandlaren under flera år utan att det har uppstått några problem. Upphandlingsstödet producerar inga egna dokument i denna fas, utan distribuerar endast de filer som anbudsgivare laddar upp i systemet från sin dator. Hur ett standardprogram som Microsoft Office Excel beter sig i olika anbudsgivares datorer är något som ligger utanför myndigheternas rådighet.

Bolagets anbudspris uppfyllde inte kravet på stubbfräsning "inkl förare". Av bilagan Prislista och utvärderingsmodell framgår kompletterande uppgifter per prispost i syfte att förtydliga och komplettera den text som ska gälla för prissättning av respektive prispost. Med detta samlat kan man konstatera att priserna avser fullt färdiga arbeten och innefattar entreprenörens samtliga kostnader såsom exempelvis semesterersättning, sociala kostnader, resor och transport. I bilagan Prislista och utvärderingsmodell anges även följande under krav på tjänsten: För fräsning av mindre och större stubbar i exempelvis trädgårdsmiljö inklusive samtliga kostnader förenade med uppdraget.

Bolaget anger i sin ansökan att det inte framgår i kravet att pris för "yrkesarbetare 3" ska inkludera bil och kärra. Det framgår med stor tydlighet i underlaget att pris avser helt färdiga arbeten. I bilagan Prislista och utvärderingsmodell har kraven på tjänsten "yrkesarbetare 3/kalkylator för exempelvis uppmätning av ytor" beskrivits ytterligare: "I timpris för yrkesarbetare 3/kalkylator ska det som krävs för att utföra uppdraget ingå. Uppdrag ska redovisas i digitalt format enligt bestämmandens önskemål.

Timpriser avser uppdrag som tillkommer utöver det som ska skötas enligt den fasta uppdragsbeskrivningen.” Något ytterligare förtydligande i bilagan Prislista och utvärderingsmodell på hur den fysiska personen i detta fall transporterar sig till och från arbetsplatsen har inte ansetts nödvändigt då det tydligt framgår under de administrativa föreskrifterna vad som ska inkluderas i lämnade priser.

Sammanfattningsvis diskvalificerar var och en av de tre bristerna i sig bolagets anbud. Upphandlingen har genomförts i enlighet med LOU och bolagets yrkande ska därför lämnas utan bifall.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Upphandlande myndigheter ska 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 (1 kap. 9 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU 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).

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna eller andra bestämmelser i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i den lagen. I mål om överprövning enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter som denne grundar sin talan (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 69).

Markplanering har gjort gällande att det anbud som bolaget lämnat diskvalificerats på felaktiga grunder. Den första grunden gäller att en prisuppgift för traktor/redskapsbärare skulle lämnats inklusive förare. Det är i målet ostridigt att bolaget lämnat prisuppgift exklusive förare. Markplanering uppger att orsaken till det är att det inte syntes på skärmen att en sådan uppgift skulle lämnas. Av den skärmdump som bolaget bifogat sin ansökan om överprövning framgår visserligen att det inte står "inkl. förare", men att "inkl." är angett. Detta borde föranlett bolaget att undersöka närmare om något ord saknats. Därtill framgår av den löpande texten i samma dokument att samtliga kostnader förenade med uppdraget ska lämnas. Mot denna bakgrund har det varit riktigt av de upphandlande myndigheterna att diskvalificera bolagets anbud. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

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

Karin Hansson
Tf. rådman



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. 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.

