



SÖKANDE

AB Golvinteriör, 556412-1621
Maskingatan 10
231 66 Trelleborg

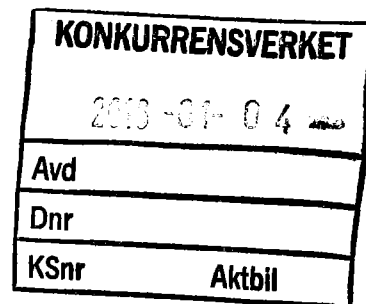
Ombud: advokaten Markus Mårline och biträdande juristen
Tobias Stefansson
Advokatbyrån Sigeman & Co AB
Anna Lindhs plats 4
211 19 Malmö

MOTPART

Trelleborgs kommun
Rådhuset
231 83 Trelleborg

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår AB Golvinteriörs ansökan om ingripande enligt LOU.

BAKGRUND

Trelleborgs kommun genomför en upphandling avseende ramavtal av golvbeläggningsarbeten. Upphandlingen genomförs i enlighet med reglerna om öppet förfarande i LOU. Enligt tilldelningsbeslut den 9 oktober 2015 har kontraktet tilldelats Stoby Målerifirma AB (Stoby).

YRKANDE OCH INSTÄLLNING

AB Golvinteriör (Golvinteriör) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att utvärderingen görs om utan beaktande av Stobys anbud. Golvinteriör anför bl.a. följande.

Vid en granskning av Stobys anbud framgår att bolagets offererade timpriser inte innefattar samtliga de poster som enligt AFD. 61 ska ingå i det offererade timpriset. Stobys anbud innehåller därvid en otillåten prisreservation i förhållande till det i AFD. 61 ställda kravet.

Till sitt anbud har Stoby bifogat en prislista vari man angett särskilda priser för olika maskiner. I listan har Stobys angett pris per dag för ett antal olika maskiner och verktyg såsom fläkt, kap- och geringssåg, golvslip och kantslip. Samtliga dessa maskiner, och även de allra flesta övriga maskiner på listan, är sådana maskiner som är nödvändiga vid många golvläggningsarbeten, och kan absolut inte betraktas som sådana specialmaskiner som enligt AFD. 61 inte ska ingå i offererat timpris. Den aktuella bilagan kan inte tolkas på annat sätt att Stoby avser att, utöver timpriser, ta betalt för användandet av de i listan angivna maskinerna och att kostnaderna för dessa maskiner således inte har ingått i Stobys offererade priser. De offererade timpriserna har därmed inte lämnats i enlighet med anvisningarna i AFD. 61, där det tydligt framgår att kostnaderna för maskiner, exklusive specialmaskiner, ska ingå i det offererade timpriset.

Golvinteriör och Stoby har således inte lämnat pris utifrån samma förutsättningar. När Golvinteriör offererat sitt timpris har bolaget utgått från vad som tydligt framgår av förfrågningsunderlaget, det vill säga att det offererade timpriset ska vara totalpris där alla kostnader för bl.a. maskiner, verktyg m.m. ska ingå, medan Stoby har offererat ett timpris där kostnaderna för de i listan angivna maskinerna inte har ingått. Förfrågningsunderlaget ger inte utrymme att tolkas på annat sätt än att samtliga maskiner som inte är specialmaskiner ska ingå i det offererade timpriset. De i listan upptagna maskinerna är inte sådana specialmaskiner som inte ska inkluderas i timpriset, förutom HTC 400, ABS 450 och ABS 650.

Det är inte tillåtet att i en offentlig upphandling göra reservationer från uppställda krav och kontraktsvillkor, något som uttryckligen framgår av punkten 1.1 i förfrågningsunderlaget. Stobys anbud skulle därför rätteligen ha förkastats. Genom att inte förkasta anbudet har kommunen brutit mot de unionsrättsliga principer som ligger till grund för upphandlingsregelverket och som också finns lagfästa i 1 kap. 9 § LOU.

Om kommunen inte beaktat Stobys anbud hade Golvinteriör haft det lägsta priset. Golvinteriör skulle då ha tilldelats kontraktet. Golvinteriör har därför lidit eller åtminstone riskerat att lida skada till följd av Kommunens överträdelse mot LOU. I detta avseende ska också framhållas att det är antagligt att Stobys timpris hade varit högre än Golvinteriörs pris om maskinpriserna i den aktuella bilagan istället hade inkluderats i Stobys timpris.

Trelleborgs kommun bestrider bifall till Golvinteriörs ansökan om överprövning och anför bl.a. följande.

Kommunen har behandlat samtliga anbudsgivare på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt och antagit Stobys anbud, vilket uppfyller alla krav i upphandlingen.

Stoby har inte gjort några reservationer i anbudet och kan därmed inte heller anses ha för avsikt att ta betalt för användandet av sådana maskiner som normalt ingår i offererad tjänst.

Stoby har i anbudet accepterat föreskrifterna och vad som anges i AFD 61, dvs. det timpris som angetts av Stoby omfattar samtliga kostnader som anges i AFD 61. Den prislista som bilagts anbudet och som avser maskinhyra har enligt kommunens uppfattning lämnats som en ren upplysning innehållande uppgifter om kostnader i de fall en maskin ska anses vara en specialmaskin som normalt inte ingår i offererad tjänst, dvs. även i detta avseende i enlighet med AFD 61. Med anledning av att Stoby inte har angett någon reservation i form av att samtliga maskiner angivna i prislistan ska anses vara specialmaskiner som inte ingår i offererad tjänst kan det självklart inte förutsättas att så skulle vara fallet.

Under alla omständigheter är frågan om tillämpning av AFD. 61 en avtalsfråga och inte en upphandlingsrättslig fråga. Kommunen har för att försäkra sig om att man uppfattat Stobys anbudssvar korrekt uppmanat Stoby att än en gång klargöra sin prissättning, vilket kommunen har rätt att inhämta trots att tilldelningsbeslut redan meddelas, varvid följande svar erhöles:

Prislistan (som är Stobys standardprislista) är endast en upplysning om kostnader för maskiner som i fullgörandet av avtalet skulle kunna utgöra specialmaskin i förhållande till offererad tjänst. Sistnämnda är en avtalsfråga och har ingen betydelse för bedömningen av Stobys anbud i förhållande till LOU. Skulle Stoby vilja ta betalt för maskin som normalt omfattas av offererad tjänst så saknas avtalsstöd för detta. Under alla omständigheter är detta inte och har inte heller varit Stobys avsikt.

Den bilaga som Stoby har bifogat sitt anbud är inget som kommunen har begärt och därför inte heller fäst vikt vid i samband med utvärderingen av inkomna anbud. Det är ett synnerligen ogrundat antagande som Golvinteriör gör då man påstår att denna bilaga skulle utgöra en reservation till timpriset. Resonemanget att ovidkommande bilagor skulle utgöra grund för att anse att ett anbud är orent och därmed diskvalificeras är inte ett argument som skulle tolkas till Golvinterös fördel då dennes eget anbud i sådant fall skulle diskvalificeras. Detta då Golvinteriör har bifogat flera icke begärda bilagor till sitt anbud. Dessutom skulle det kunna ifrågasättas om den av Golvinteriör namngivne arbetsledaren uppfyller kravet på att ha verkat med arbetsledning inom golvbeläggningsarbeten de senaste fem åren.

Med detta anser kommunen att det vara fullständigt klarlagt att Stobys anbud inte innehåller några reservationer samt att angivet timpris omfattar samtliga kostnader som anges i AFD 6.1. Det saknas därmed grund för ingripande enligt LOU och kommunen har inte brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU. Golvinteriör kan därför inte ha lidit någon skada eller kan komma att lida skada.

Golvinteriör invänder bl.a. följande. Golvinteriör har tagit del av det förtydligandet från Stoby som kommunen hänvisar till. Av förtydligandet framgår bl.a. att förtydligandet gjorts efter det att tilldelningsbeslutet fattats och efter det att Golvinteriör har begärt överprövning. Den möjlighet som finns att under vissa omständigheter förtydliga och komplettera ett anbud återfinns i 9 kap. 8 § andra stycket LOU, gäller endast i tiden före det att tilldelningsbeslutet fattats.

Kommunen har gjort gällande att AFD.61 är en avtalsfråga och inte en upphandlingsrättslig fråga. Detta stämmer inte. AFD.61 är den del av kommunens förfrågningsunderlag och reglerar vad som ska innefattas i det timpris som ska offereras och utvärderas och också hur ersättning kommer att be-

stämmas exempelvis för sådana specialmaskiner som normalt inte ingår i offererad tjänst. En reservation i ett anbud från ett av en upphandlande myndighet uppställt kontraktsvillkor innebär att det aktuella anbudet ska förkastas. Att det inte är förenligt med likabehandlingsprincipen att inleda förhandlingar med, och än mindre tilldela kontrakt till, en anbudsgivare vars anbud inte uppfyller kontraktshandlingarna fastställdes av EU-domstolen redan i mål C-243/89 (*Stora Bält-målet*).

Som gjorts gällande tidigare ska, enligt AFD.61 i förfrågningsunderlaget, det offererade timpriset inkludera alla kostnader såsom t.ex. verktyg och redskap, maskiner, allmänna hjälpmedel m.m. Det enda undantag från vad priset ska inkludera såvitt avser maskiner är för sådana specialmaskiner som normalt inte ingår i offererad tjänst, vilka enligt AFD. 61 ska ersättas med nettokostnad mot verifikat.

Att, som Stoby gjort, bifoga en prisbilaga till ett anbud kan inte förstås på annat sätt än att de priser som anges i denna bilaga är vad Stoby offererar för priser på de i bilagan aktuella maskinerna. Att listan innehåller både maskiner som enligt AFD.61 bort ingå i timpriset och specialmaskiner som ska ersättas särskilt torde, med hänsyn till Stobys e-mail och tillika vad kommunen anger i sitt yttrande, vara ostridigt. Det är mot denna bakgrund orimligt att Stobys anbud inte skulle innebära att Stoby, genom inlämnandet av prisbilagan, inte skulle anse sig ha rätt att bli ersatt för användandet av maskinerna i enlighet med vad som angetts i prisbilagan. För sådana maskiner i prisbilagan som inte är specialmaskiner (t.ex. golvslip, kantslip, fläkt m.m.) måste därför inlämnandet av prisbilagan vara att anse som en reservation i förhållande till vad timpriset enligt AFD. 61 ska inkludera.

Kommunen har vidare angett att prisbilagan har lämnats upplysningsvis och innehåller uppgift om kostnader i de fall en maskin ska anses vara en specialmaskin som inte ingår i offererad tjänst. Även avseende special-

maskiner finns dock reglerat i AFD. 61 hur dessa ska ersättas, dvs. med nettokostnad mot verifikat. Av kommunens yttrande framgår att prisbilagan är Stobys standardprislista för de i listan upptagna maskinerna. Att standardprislistan skulle motsvara Stobys nettokostnader för dessa maskiner är osannolikt. Därmed är inlämnandet av prisbilagan att anse som en otillåten prisreservation även såvitt avser sådana specialmaskiner som normalt inte ingår i offererad tjänst.

En reservation från ett uppställt kontraktsvillkor är avtalsrättsligt att anse som en oren accept, och därför som ett nytt anbud. Om en upphandlande myndighet antar ett anbud som innehåller en reservation från av myndigheten uppställda kontraktsvillkor kommer avtalsinnehållet i detta avseende således att överensstämma med anbudsgivarens anbud. I den i målet aktuella situationen hade således Kommunen blivit bunden av de priser Stoby lämnat i sitt anbud, trots att priserna inte lämnats i överensstämmelse med förfrågningsunderlaget.

Golvinteriör har vidare aldrig gjort gällande att ovidkommande bilagor skulle medföra att ett anbud är orent. Bilagor som innebär att ersättningen enligt det framtida avtalet avviker från vad som föreskrivits i förfrågningsunderlaget kan dock inte anses ovidkommande. Bolaget har inte lämnat in några bilagor till sitt anbud som innehåller reservationer i förhållandet till de kommersiella villkoren. Kommunen hade således inte haft någon möjlighet att förkasta bolagets anbud med hänsyn till innehållet i dessa bilagor. Kommunens påstående i denna del är oförståeligt och grundlöst. Bolaget har vidare namngett en arbetsledare och lämnat in dokumentation som styrker kravuppfyllnaden i enlighet med kraven i AFB. 52. Kommunen har också vid utvärderingen bedömt denna dokumentation som tillräcklig och har ansett att bolaget uppfyllt det ställda kravet. Bolaget vidhåller att det ställda kravet uppfylls. Kommunen har inte fog för sitt påstående.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Enligt 16 kap. 4 och 6 §§ LOU kan rätten pröva om en upphandlande myndighet 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 att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Golvinteriör har främst gjort gällande att Stobys anbud innehåller en otillåten prisreservation varför Trelleborgs kommun rätteligen skulle ha förkastat Stobys anbud.

I punkten AFD.61 *Ersättning* anges följande.

Timpriset anges i 6 kap. 9 § pkt 2, 3, 4, 6 och 7 ABT 06.

Det inkluderar alla kostnader såsom lön, semesterersättning, pensionsbidrag, samtliga påslag för sociala avgifter, resor, resekostnadsbidrag och traktamenten, ortstillägg, verktyg och redskap, maskiner, arbetsledning, övriga omkostnader, räntor, allmänna hjälpmedel, administration, vinst och kostnader för servicebil. Timpriset skall avse fullbetald yrkesarbete.

Kostnader för mötesdeltagande ingår i timpriset.

Punkt 7, 6 kap. 9 § ABT; ingår normalt i timpris. I det fall ett enskilt uppdrag inom avtalet skulle kräva omfattande projektering/utredning som entreprenören inte genom egen kapacitet kan hantera, likställs detta med en underentreprenad.

Punkt 8a, 6 kap. 9 § ABT 06 ingår i timpriset.

Specialmaskiner som normalt inte ingår i offererad tjänst ersätts med nettokostnad mot verifikat. Släpvagn ingår inte i specialmaskiner.

Procentpåslag mot verifikat nettokostnad för procentinsatserna är fastställda av beställaren.

Material och varor enligt 6 kap. 9 § punkt 1 ABT 06; 10 %

Underentreprenader enligt 6 kap. 9 § punkt 5 ABT 06; 10 %

För material/varor som tillhandahålls av beställaren utgår inte något påslag.

Det är i målet ostridigt att Stoby i anbudsformuläret, under punkten ABF. 53, har angett en timkostnad i enlighet med punkten AFD.61, dvs. en timkostnad som omfattar alla de kostnader som anges i punkten AFD.61. Förvaltningsrätten finner att Stoby genom det som bolaget angett i anbudsformuläret tydligt visar att bolaget inte har haft för avsikt att reservera sig mot punkten AFD.61. *Ersättning.* Stoby har inte heller i anslutning till punkten hänvisat till bilagan *Maskinhyra*. Enbart inlämnandet av prisbilagan kan inte ses som att Stoby har reserverat sig.

Enligt förvaltningsrättens bedömning kan Stoby därmed inte anses ha gjort någon otillåten prisreservation i förhållande till punkten AFD.61. Det har således saknats skäl att förkasta Stobys anbud på denna grund. Det klargörande från Stoby som kommunen sedermera inhämtat kan inte heller anses stå i strid med LOU.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att det inte finns skäl för ingripande enligt LOU på det som Golvinteriör åberopat i målet. Golvinteriörs ansökan om överprövning ska därför avslås.

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



Anders Mattsson

Målet har föredragits av Marita Ekdahl.



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 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 rättsens 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 rättsens 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.