



KLAGANDE
Frox AB, 556713-1031
Box 963
501 10 Borås

MOTPART
Trafikverket
Box 810
781 28 Borlänge

KONKURRENSVERKET	
2014 -03- 17	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE
Förvaltningsrätten i Faluns dom den 13 februari 2014
i mål nr 5519-13, se bilaga A

SAKEN
Offentlig upphandling enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling
(LOU)

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten avskriver målet i den del som avser överprövning av upphandling.

Kammarrätten meddelar prövningstillstånd.

Kammarrätten avslår yrkandet om att avtalet ska förklaras ogiltigt.

YRKANDEN M.M.

Frox AB överklagar förvaltningsrättens dom och yrkar att kammarrätten ska ändra domen på så sätt att Frox AB:s anbud ska beaktas vid utvärderingen. Under skriftväxlingen i kammarrätten har Frox AB vidare yrkat ogiltighetsförklaring av det avtal som Trafikverket numera har tecknat.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Överprövning av upphandlingen

Enligt 16 kap. 6 § andra stycket LOU får en överprövning av en upphandling inte ske efter det att avtal slutits mellan den upphandlande myndigheten och en leverantör.

När en s.k. förlängd avtalsspärr gäller enligt 16 kap. 8 § LOU får enligt 16 kap. 10 § första stycket LOU den upphandlande myndigheten inte ingå avtal förrän tio dagar har gått från det att förvaltningsrätten avgjort målet. I nu aktuellt mål löpte tiodagarsfristen t.o.m. den 24 februari 2014.

I målet är upplyst att Trafikverket den 25 februari 2014 har tecknat avtal med de anbudsgivare som tilldelats uppdragen. Vid sådant förhållande saknar kammarrätten nu laglig möjlighet att överpröva upphandlingen. Kammarrätten ska därmed avskriva målet i denna del.

Överprövning av avtalets giltighet

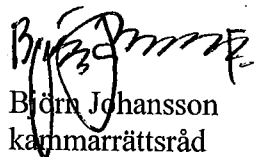
Kammarrätten finner skäl att meddela prövningstillstånd i den del av målet som avser överprövning av avtalets giltighet.


Frox AB har under handläggningen i kammarrätten framställt ett yrkande om överprövning av avtalets giltighet.

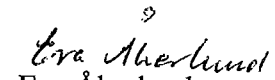
Enligt 16 kap. 13 § andra stycket LOU ska rätten förklara ett avtal ogiltigt om det har slutits i strid med tiodagarsfristen i 10 §. För ogiltighet i sådana fall krävs dessutom att de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU har överträtts och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

Trafikverkets avtal har slutits efter att tiodagarsfristen löpt ut. En förklaring om ogiltighet av avtalet kan därmed inte komma ifråga enligt 16 kap. 13 § andra stycket LOU. Någon annan grund för ogiltigförklaring av avtal enligt 16 kap. 13 § LOU är inte aktuell i målet. Yrkandet om ogiltighetsförklaring ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 9).


Björn Johansson
kammarrättsråd
ordförande


Torbjörn Eriksson
kammarrättsråd
referent


Eva Åkerlund
adjungerad ledamot

Jeanette Sundqvist
föredragande



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
Enhet 2
Ann-Louice Jonsson

DOM
2014-02-13
Meddelad i
Falun

Mål nr
5519-13

Bilaga A

SÖKANDE

Frox AB, 556713-1031
Box 963
501 10 Borås

MOTPART

Trafikverket
Box 810
781 28 Borlänge

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Frox AB:s ansökan om överprövning.

BAKGRUND

Trafikverket genomför en upphandling av "Marieholmsförbindelsen – för utförande av rivning av fastigheterna Backa 18:7 och del av Backa 18:8" (ärendenummer TRV 2012/88293). Upphandlingen, som är en totalentreprenad, genomförs som ett förenklat förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. Trafikverket kallade den 27 november 2013 Frox AB (Bolaget) till anbudsgenomgång och begärde samtidigt en skriftlig förklaring angående anbudspriset, vilket Trafikverket ansåg vara onormalt lågt. Bolaget gav den 2 december 2013 in handlingen "Förklaring till anbud, Rivning Backa 18:7 och 18:8" till Trafikverket. Vid anbudsgenomgång den 2 december 2013 efterfrågade Trafikverket ett förtydligande ifrån Bolaget om vad Bolaget anser ingå i anbudet enligt förfrågningsunderlaget. Bolaget gav därefter, den 5 december 2013, in en handling benämnd "Specifikation av anbud, Frox AB". Trafikverket meddelade tilldelningsbeslut den 9 december 2013, varvid anbudet från Bolaget förkastades med motiveringen att det innehåller en otillåten reservation samt att anbudet är onormalt lågt.

YRKANDEN M.M.

Bolaget ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny anbudsutvärdering genomförs varvid Bolagets anbud beaktas. Bolaget anför som grunder för sitt yrkande dels att Trafikverket förfarit i strid med 12 kap. 3 § tredje stycket LOU, dels att anbudet inte innehåller någon otillåten reservation eftersom samtliga moment som ingår i kontraktarbeten ingår i anbudet.

Trafikverket bestrider bifall till ansökan.

SKÅLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Utgångspunkter för förvaltningsrättens prövning

I mål om överprövning enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart och tydligt sätt anger vilka omständigheter han grundar sin talan på (RÅ 2009 ref. 69).

Förvaltningsrätten har således att pröva om det på grundval av vad Bolaget anfört är visat att Trafikverket har brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta medfört att Bolaget lidit eller kan komma att lida skada (16 kap. 6 § LOU). De grundläggande principerna innebär att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (1 kap. 9 § LOU).

Otillåten reservation i Bolagets anbud?

Trafikverket har förkastat Bolagets anbud i första hand utifrån att anbudet bedöms innehålla en otillåten reservation. Trafikverket gör gällande att Bolaget, vars anbudssumma uppgår till 473 000 kr, inte har prissatt allt ingående arbete i sitt anbud. Trafikverket har till stöd för sitt agerande fört fram bl.a. följande. I den handling som Bolaget kom in till Trafikverket med den 2 december 2013 anges bl.a. att "[m]aterial, mängder och information som ej är upptaget eller specificerat räknats som ej kalkylerbart och kommer därför debiteras som tillkommande arbete.". Bolaget har således inte prissatt allt ingående arbete i sitt anbud, vilket även framgår av den specificering av anbudet som Bolaget gav in till Trafikverket efter anbuds- genomgången. Upphandlingen avser en totalentreprenad avseende rivning av lager- och kontorsbyggnader för vilken standardavtalet ABT 06 gäller. Av standardavtalet följer bl.a. att om kontraktshandlingarna inte utvisar krav eller utfästelser ska arbetena utföras så att de motsvarar vad som kan fordras med hänsyn till den planerade användningen som beställaren redovisat för entreprenören (ABT 06 kap. 1 § 1 tredje stycket). Entreprenörens

åtagande kan också omfatta arbeten som inte finns uttryckligen angivna men som med hänsyn till beställarens för entreprenören redovisade planerade användning måste anses ingå i entreprenörens åtagande. Ofullständigheter i entreprenörens beskrivningar eller ritningar innebär i sig inte någon begränsning av hans åtagande (ABT 06, kommentaren till kap. 1 § 1 sista stycket). Resultatet av förevarande entreprenad – fullständig rivning av aktuella byggnader – är klar och tydlig och det finns således inget krav på att fullständigt ange exempelvis mängder eller förekommande material i en totalentreprenad. De uppgifter som är nödvändiga för anbudsgivarens kalkylering av anbudet och som eventuellt inte framgår av förfrågningsunderlaget ska anbudsgivaren dels inhämta genom sin egen undersökning, dels genom en fackmässig bedömning (jfr ABT 06 kap. 1 §§ 7 och 9). Samtliga anbudsgivare förutom Bolaget har fullgjort sin undersökningskyldighet genom besök på platsen. Bolaget valde dock att bortse från bestämmelserna i ABT 06.

Bolaget gör å sin sida gällande att anbudet inte innehåller några reservationer och anför bl.a. följande. Bolagets anbud baseras på förfrågningsunderlaget, där kontraktshandlingar enligt AFD.11 finns i entreprenadkontraktet § 1.1. Trafikverket har bifogat beskrivningar av byggnader genom rivningsplaner, miljöinventeringar samt rambeskrivning av rivningarna. I de uppgifter som Trafikverket lämnat finns benämnt byggnadstyp, storlek, stomme, grundläggning, väggar, tak m.m. Trafikverket ansvarar för att dessa tillhandahållna uppgifter är riktiga (ABT 06 kap. 1 § 6) och Bolaget har utgått från att de lämnade uppgifterna ligger till grund för entreprenaden och har prissatt anbudet utifrån dessa uppgifter. Trafikverket har härutöver bifogat fler dokument i form av ritningar i förfrågningsunderlaget, men dessa dokument utgör inte kontraktshandlingar eftersom enbart ritningsförteckning är upptagen i entreprenadkontraktet § 1.1. och ligger därför inte heller till grund för Bolagets anbud. Det är inte heller möjligt att utläsa all information från de bifogade ritningarna. Trafikverket har bifogat

rambeskrivning och miljöinventering för en byggnad inom arbetsområdet (18:7c) vilken dock helt saknar handlingar och inte ingår i anbudet utan räknas som tillkommande kostnad om den avses rivas. Trafikverket har vidare bifogat rambeskrivning och miljöinventering för en byggnad som ligger utanför arbetsområdet (18:8e) och som därför inte räknas med i anbudet. I Bolagets anbud ingår samtliga moment som ingår i kontraktarbetena enligt förfrågningsunderlaget och Bolaget har inte lämnat några reservationer. Förfrågningsunderlaget innehåller ett flertal brister och då dessa inte är upptagna har Bolaget räknat dessa som ej kalkylerbara tillkommande arbeten. Bolaget har även meddelat Trafikverket att ett flertal tillkommande kostnader troligtvis kommer att uppstå, vilket anges i Bolagets skrivelse den 2 december 2013 samt påtalades vid anbudsgenombgången. Då en totalentreprenad styrs av kontraktshandlingarna och inte omfattar samtliga kostnader är det mycket viktigt att det av förfrågningsunderlaget framgår vilket resultat Trafikverket önskar av färdigt arbete och att uppgifter eller mängder som bifogas är noggranna. Som ett förtydligande av den förklaring som lämnades till anbudet hänvisas till ABT 06 kap. 2 § 4.

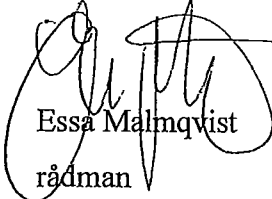
Förvaltningsrätten konstaterar att upphandlingen avser en totalentreprenad för utförande av rivning av lager- och kontorsbyggnader. Entreprenadformen totalentreprenad innebär att entreprenören i förhållande till beställaren svarar för projektering och utförande, och entreprenörens anbud ska också omfatta kostnader för såväl projektering som utförande. I upphandlingsföreskrifterna anges att förfrågningsunderlaget omfattar upphandlingsföreskrifter (UF), anbudsformulär, krav och frågor i CTM, Entreprenadkontrakt (kontraktsvillkor), jämte handlingar som är fogade till detta eller som i någon av dessa är angivna som gällande för kontraktarbetena (UFB.22). I entreprenadkontraktet anges att entreprenören åtar sig att för beställarens räkning på totalentreprenad rivningsarbete i överensstämmelse med § 1.1 angivna kontraktshandlingar. Kontraktshandlingar enligt § 1.1

omfattas av bl.a. ABT 06 och förfrågningsunderlag bestående av bl.a. rivningsplan, miljöinventering och rambeskrivningar.

Förvaltningsrätten anser, i likhet med vad Trafikverket framfört, att det vid en totalentreprenad enligt bestämmelserna i ABT 06 inte kan ställas krav på att beställaren i förfrågningsunderlaget uttömmande anger exempelvis mängder eller material (jfr ABT 06 kap. 1 § 1 tredje stycket). Däremot har beställaren en upplysningsplikt i så motto att det förutsätts att denne i förfrågningsunderlaget har lämnat de uppgifter som kan erhållas vid en fackmässig undersökning av den fastighet eller del av fastighet som berörs av kontraktarbetena (ABT 06 kap. 1 § 6 tredje stycket). Förvaltningsrättens bedömning är att det inte framkommit uppgifter som visar att Trafikverket har brustit i förhållande till denna upplysningsplikt. Förvaltningsrätten finner inte heller stöd för att förfrågningsunderlaget och där ingående uppgifter skulle vara så bristfälligt angivna att resultatet för entreprenaden – dvs. fullständig rivning av aktuella byggnader - inte är tillräckligt väl redovisat i kontraktshandlingarna (jfr ABT 06 kap. 1 § 1). En normalt omsorgsfull anbudsgivare skulle således, med ledning av de uppgifter Trafikverket lämnat i förfrågningsunderlaget, ha förstått omfattningen av kontraktarbetena och vad som ingår i dennes åtagande. Det kan här noteras att entreprenören enligt standardbestämmelserna har en undersökningsplikt då denne innan anbud lämnas förutsätts ha skaffat sig den kännedom om arbetsområdet och andra förhållanden av betydelse för bedömningen av vad som kan erfordras för kontraktarbetenas utförande, vilket kan erhållas genom besök på platsen. Entreprenören förutsätts även före avgivandet av anbud i skälig omfattning ha skaffat sig kännedom om andra förhållanden av betydelse för anbudet (ABT 06 kap. 1 § 7). Vid en totalentreprenad, där projekteringen ska ske av entreprenören, ingår allt nödvändigt arbete och material för att nå angivet resultat. I Bolagets förklaring till anbudet anges att material, mängder och information som inte är upptaget eller specificerat räknas som ej kalkylerbart och därför kommer att debiteras som till-

kommande arbete. I den specifikation som Bolaget sedermera gett in till Trafikverket anges som tillkommande arbeten för flera av de byggnader som enligt förfrågningsunderlaget ligger inom arbetsområdets gränser (jfr AFD.121 och kartbilaga 1) t.ex. ej inventerat fläktrum på tak, ej inventerade lunchrum, omklädningsrum och kontorsdel, inventarier, eventuell isolering, lastbryggor, betongväggar, skorsten och värmecentral, skyddsrum och bodar. Förvaltningsrätten anser att Bolaget härigenom har utelämnat sådana moment som omfattas av kontraktsarbetena i upphandlingen och som följaktligen ska prissättas såsom ingående kontraktsarbeten. Bolaget har således lämnat en otillåten reservation i sitt anbud och Trafikverket har redan på denna grund haft fog för att förkasta anbudet (jfr UFB.3). Vid dessa förhållanden saknas skäl att pröva om Trafikverket haft fog för att förkasta anbudet även med hänvisning till 12 kap. 3 § LOU om onormalt lågt anbud.

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



Essa Malmqvist
rådman

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *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 överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen krävs att prövningstillstånd meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

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

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. Vanligtvis får, då kammarrätten inte har fattat något interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, avtal slutas omedelbart. I de fall där kammarrätten har fattat ett interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt det interimistiska beslutet. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. 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 klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Högsta förvaltningsdomstolen
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen för detta
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.