



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 31

DOM
2016-06-27
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
2479-16

KONKURRENSVERKET	
2016-06-28	
Awd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SÖKANDE
SEBAB Aktiebolag
Bariumgatan 15-19
213 64 Malmö

Ombud: Advokaterna Annika Andersson och Johan Tollgerdt
Advokatfirman Lindahl KB
Studentgatan 6
211 38 Malmö

MOTPART
Telge Inköp AB, 556558-1757
Box 633
151 27 Södertälje

SAKEN
Offentlig upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och post-
tjänster, LUF

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 739445

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 08:00-16:30
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se www.domstol.se/forvaltningsratt		

YRKANDEN M.M.

Telge Inköp genomför en upphandling åt Telge AB (Telge). Upphandling av en totalentreprenad avseende ny transformatorstation H27 Ekeby, med diarienummer TI 20015-1028. Upphandlingen sker genom ett förenklat förfarande i enlighet med lag (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster ("LUF"). Av tilldelningsbeslut daterat den 28 januari 2016 framkommer att European Electric Technology AB har tilldelats kontrakt.

SEBAB Aktiebolag (SEBAB) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska avslutas först efter att rättelse har skett.

Till stöd för sin talan anför de bl.a. följande. Det framgår av ABT 06 att omfattningen av kontraktsarbetena framgår av kontraktshandlingarna. I handlingarna, förfrågningsunderlaget punkt 2.1, anger Telge att någon geoteknisk undersökning inte är utförd samt att merpris före eventuell sprängning ska redovisas i anbudet. Telge har vidare räknat upp (i punktform) vilka markarbeten som ingår i kontraktsarbetena. I stycket därefter anges att entreprenören i entreprenaden ska utföra utförligare undersökningar om så erfordras. SEBAB har uppfattat att markundersökningar, exempelvis geoteknisk undersökning, endast ska utföras "om så erfordras" och att detta därför inte ingår i kontraktsarbetena och inte heller ska räknas med i anbudssumman eftersom det inte är kalkylerbart. Detta framgår också av lydelsen. Om utförligare undersökningar behövs under entreprenadtiden ska dessa hanteras som ÄTA-arbeten utanför den ursprungliga kontraktssumman. Det ska härvid noteras att förfrågningsunderlaget innehåller särskilda bestämmelser om hur sådana ÄTA-arbeten ska ersättas (vilket kompletteras med exempelvis angivna å-priser). Vad som nu angivits bekräftas vidare av att Telge har angivit att undersökningarna ingår i entreprenaden och att man begärt särskilt å-pris för sprängning. Det saknas anledning att begära särskilt

pris för arbete som helt eller delvis ska ingå i kontraktsarbetena och därmed i anbudssumman. ÄTA-arbeten, som innefattas i entreprenaden, men ligger utanför kontraktsarbetena, ersätts exempelvis med avtalade à-priser. Av förfrågningsunderlaget framgår således att markundersökningar inte utgör del av kontraktsarbetena och att pris för sådana undersökningar således inte heller ska ingå i anbudssumman (kontraktssumman). Mot bakgrund av vad som nu har angivits har SEBAB lämnat ett anbud helt i enlighet med förfrågningsunderlaget. Telge har därmed agerat i strid med förfrågningsunderlaget och i strid med LUF genom att förkasta SEBAB:s anbud. Upphandlingen ska rättas på så sätt att anbudsprövningen görs om varvid SEBAB:s anbud tas upp till utvärdering. Eftersom SEBAB lämnat anbud med lägst pris ska SEBAB tilldelas kontrakt i upphandlingen.

Om förvaltningsrätten finner att markundersökningarna trots allt ska anses ingå i kontraktsarbetena har SEBAB:s anbud ändå varit rent och ska tas upp till utvärdering. SEBAB kontaktades den 7 december 2015 av Telge och bjöds in till ett möte den 15 december 2015. I samband med denna inbjudan skickades ett antal frågor avseende SEBAB:s anbud över till SEBAB och SEBAB fick information om att svar på frågorna skulle skickas senast den 14 december 2015 samt att det var dessa frågor som skulle avhandlas på mötet. Vid mötet uppmanades SEBAB att inkomma med à-priser för geoundersökning och andra markundersökningar. Efter mötet mottog SEBAB ett mail med en uppdaterad frågelist från Telge, i vilket Telge bland annat bekräftade att SEBAB uppmanats att inkomma med à-priser avseende geoundersökning och andra markundersökningar. Den 21 december skickades en uppdaterad frågelist, med SEBAB:s svar, till Telge. I denna uppdaterade frågelist har SEBAB, helt i enlighet med Telges önskemål, angivit att pris för markprover är 5500 kr per styck och att fyra prover rekommenderas (dvs. totalt 22 000 kronor) samt att en geoteknisk undersökning kommer kosta 110 000 kr. Detta innebär således en total kostnad för markundersökningar uppgående till 132 000 kronor.

Eftersom SEBAB ombetts inkomma med prisuppgift för markundersökningarna, och SEBAB lämnat detta pris i enlighet med Telges önskemål, har SEBAB:s anbud således under alla omständigheter uppfyllt aktuellt krav. SEBAB:s anbud har därmed varit fullständigt och jämförbart med övriga anbud. Det framgår dessutom av utvärderingsprotokollet att Telge på detta sätt har justerat European Electric Technology AB:s anbudspris efter förtydligande av anbud, i utvärderingsprotokollet anges ”not. justerad summa med avgående 130 tkr efter förtydligande av anbud”. Det strider mot den grundläggande upphandlingsrättsliga principen om likabehandling att justera European Electric Technology AB:s anbud på detta sätt utan att tillåta motsvarande justering av SEBAB:s anbud efter SEBAB:s förtydligande av sitt anbud.

Mot bakgrund av vad som nu angivits har SEBAB, efter begärda förtydliganden, lämnat ett anbud helt i enlighet med förfrågningsunderlaget. Telge har därmed agerat i strid med förfrågningsunderlaget och i strid med LUF genom att förkasta SEBAB:s anbud. Upphandlingen ska rättas på så sätt att anbudsprövningen görs om varvid SEBAB:s anbud tas upp till utvärdering. SEBAB:s utvärderingssumma uppgår enligt utvärderingsprotokollet till 14 827 050 kr. Vid en justering av utvärderingssumman med tillägg för markundersökningar skulle SEBAB:s utvärderingssumma uppgå till 14 959 050 kronor. European Electric Technology AB:s justerade utvärderingssumma uppgår till 15 027 650 kronor enligt utvärderingsprotokollet. SEBAB har således även efter dessa justeringar lämnat anbud med lägst pris och ska därför även på denna grund tilldelas kontrakt i upphandlingen.

Eftersom SEBAB skulle ha tilldelats kontrakt i upphandlingen om SEBAB:s anbud inte hade förkastats har SEBAB lidit eller riskerat lida skada på grund av Telges förfarande i upphandlingen. Det finns därför skäl för förvaltningsrätten att förordna om rättelse av upphandlingen.

Telge bestrider ansökan och anför bl.a. följande till stöd för sin talan. Denna upphandling är en totalentreprenad enligt ABT 06. Entreprenörens ansvar tydliggörs enligt ABT 06 tillsammans med kravet ”Det åligger entreprenören att i entreprenaden utföra utförligare undersökningar om så erfordras innan byggnadsarbetena påbörjas” och har uttryckligen angivits i förfrågningsunderlaget i handling teknisk leveransbeskrivning under punkt 2.1 och ska således ingå i entreprenörens anbud. Telge har inte förfarit i strid med förfrågningsunderlaget och LUF genom att förkasta SEBAB:s anbud då anbudet inte uppfyllt kraven. Telge visar tydligt på kravet att pris för undersökningar ska ingå i anbudet. Kravet är kalkylerbart då man som fackman t.ex. kan bedöma det antal hål som kan göras för att erhålla en fackmannamässig bedömning i denna upphandling.

Vid mötet den 7 december 2015 eller vid mailkonversationen därefter har Telge inte efterfrågat priser avseende geoundersökningar eller annan markundersökning. På mötet framhåller istället Telge att ovanstående undersökningar ingår i totalentreprenadens anbudspris helt i enlighet med förfrågningsunderlaget och ABT 06. I skrivelse till SEBAB efterfrågar Telge en bekräftelse att SEBAB förstått sitt ansvar som entreprenör till annonserad totalentreprenad vilket SEBAB inte bekräftar. SEBAB har istället bekräftat i sitt anbud att markundersökningar inte ingår i anbudet vilket strider mot förfrågan i denna upphandling. De prisreduktioner som inlämnats avser sådant som inte efterfrågats i upphandlingen och i enlighet med förenklat förfarande kan sådant avgå genom en s.k. förhandling inom ramen för detta förfarande.

Mot bakgrund av vad som anförts ovan är det visat, att upphandlande myndigheter inte har brutit, avseende LUF eller förfrågningsunderlaget och att SEBAB inte lidit skada. SEBAB:s ansökan ska därför avslås.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för prövningen

De grundläggande principer som ska iakttas vid upphandling enligt LUF, är principerna om likabehandling, icke-diskriminering, transparens (öppenhet och förutsebarhet), ömsesidigt erkännande och proportionalitet. Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grund av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att ingripa. Vidare krävs för att ett ingripande ska bli aktuellt att sökanden kan visa att denne har lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna eller någon annan bestämmelse i LUF.

Förvaltningsrättens bedömning

I förfrågningsunderlaget, teknisk leveransbeskrivning punkt 2.1 framgår bl.a. följande.

Ingen geoteknisk undersökning av området är utförd där den nya stationen är tänkt att bli placerad. Merpris per m³ för eventuell sprängning ska redovisas i anbudet.

Huvudsakligen ska följande markarbeten ingå:

- Grundarbeten för ny byggnad inkl. transformatorfundament
- Schakt för 10 och 20 kV kraftkablar, styrkablar, jordlinor, signal- och optokablar. Schaktgräns innanför stängsel
- Grundarbeten för stängsel
- Återfyllning och balansering av nivåer till omgivande mark

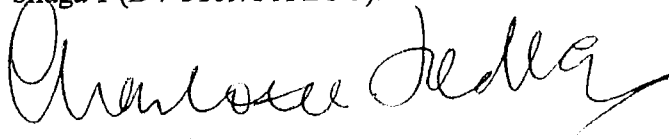
Det åligger entreprenören att i entreprenaden utföra utförligare undersökningar om så erfordras innan byggnadsarbetena påbörjas.

SEBAB anför att de har uppfattat att markundersökningar, exempelvis geoteknisk undersökning, endast ska utföras "om så erfodras" och att detta därför inte ingår i kontraktsarbetena och inte heller ska räknas med i anbudssumman eftersom det inte är kalkylerbart. Förvaltningsrätten anser att entreprenörens åtagande framgår av förfrågningsunderlaget. Förvaltningsrätten anser att det framgår av ordalydelsen i punkt 2.1 i denna handling att kostnaden för de markundersökningar och de geotekniska undersökningar som behövs (som erfodras) ska ingå som en del i anbudet. Förvaltningsrätten menar att dessa kostnader får anses vara kalkylerbara för en fackman. Eftersom förvaltningsrätten anser att dessa kostnader skulle ha ingått som en del i anbudet saknas det anledning att bemöta SEBAB:s invändningar att kostnaderna ska anses som ÄTA arbeten (arbeten som innefattas i entreprenaden, men ligger utanför kontraktsarbetena).

SEBAB menar att även om förvaltningsrätten finner att markundersökningarna trots allt ska anses ingå i kontraktsarbetena har SEBAB:s anbud ändå varit rent och ska tas upp till utvärdering. De anser att de ombetts inkomma med prisuppgift för markundersökningarna, och att de har lämnat pris i enlighet med Telges önskemål. Förvaltningsrätten anser att SEBAB visserligen inkommit med vissa prisuppgifter, men att dessa aldrig redovisats i det slutliga anbudet, vilket krävs enligt förfrågningsunderlaget. Anbudet som lämnats har därför inte varit "rent". Enligt förvaltningsrätten har Telge därför inte brutit mot de grundläggande principerna enligt LUF när de förkastade anbudet. Det som SEBAB har anfört gällande justering av European Electric Technology AB:s utvärderingssumma i utvärderingsprotokollet är inte tillräckligt för att det ska anses att SEBAB brutit mot dessa principer. Förvaltningsrätten anser mot denna bakgrund att SEBAB:s ansökan om överprövning ska avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1 A LOU).



Charlotte Hedberg

Rådman

Caroline Norström har föredragit målet.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **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.