



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM
2012-10-12
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
10554-12 E
Enhet 1:2

SÖKANDE

ÖPD Contracting AS, 516408-0672
Asdalstrand 171
N-3960 Stathelle
Norge

Ombud:

1. Jur.kand. Joel Gustafsson
2. Advokaten Helena Royson
MAQS Law Firm Advokatbyrå AB
Box 11918
404 39 Göteborg

MOTPART

Öckerö kommun
475 80 Öckerö

Ombud:

Advokaten Ted Wennerqvist
Advokatfirman Stangdell & Wennerqvist AB
Box 11165
404 24 Göteborg

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

KONKURRENSVERKET	
2012-10-12	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

Dok.Id 168144

Postadress
Box 53197
400 15 Göteborg

Besöksadress
Sten Sturegatan 14

Telefon
031 - 732 70 00
E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se

Telefax
031 - 711 78 59

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM

Sida 2
10554-12 E

BAKGRUND

Öckerö kommun har genomfört en upphandling av en totalentreprenad av "Angörningsplats för färjor vid Öckerö färjeläge inom Öckerö kommun". Upphandlingen har genomförts som ett förenklat förfarande. Av tilldelningsbeslutet den 21 augusti 2012 framgår att tre anbud inkommit inom anbudstiden och att Cargotec Sweden AB (Cargotec) har vunnit upphandlingen.

YRKANDEN M.M.

ÖPD Contracting AS

ÖPD Contracting AS (ÖPD) har begärt överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att utvärderingen ska göras om utan beaktande av anbuderna från Cargotec och Hisingens Industri & Skeppservice AB (HISAB). I andra hand yrkar bolaget att upphandlingen ska göras om. ÖPD anför i huvudsak följande.

Upphandlingen strider mot de grundläggande principerna. Kommunen har utvärderat anbudet från Cargotec trots att anbudet innehåller en otillåten reservation. I punkt AFD.364 anges att den offererade anbudssumman ska vara fast. Anbudssumman är också det utvärderingskriterium med högst prioritet. I punkt AFD.364 anges även bestämmelser om vite. Dessa bestämmelser kompletterar regleringen i ABT 06 där det inte finns angivet något visst procenttal eftersom detta preciseras i kontraktet. Kommunen har i kontraktet angett ett vite vid försening med 0,5 procent av kontraktssumman per vecka. Någon övre gräns anges inte. I anbudet från Cargotec anges ett absolut vitestak om 10 procent vilket således strider mot förfrågningsunderlaget. Ett vitestak har givetvis påverkan på det pris som lämnas i en upphandling. Det är inte fråga om något förtydligande och kommunen

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM

Sida 3
10554-12 E

kan inte i dagsläget veta hur lång en eventuell försening blir. Eftersom reservationer inte tillåts borde anbudet ha förkastats.

Kommunen har inte utvärderat anbudet från HISAB eftersom det prismässigt legat långt ifrån Cargotecs anbud. HISAB:s anbud är dock inte utformat i enlighet med förfrågningsunderlaget och uppfyller inte alla skall-krav. HISAB har inte lämnat en anbudssumma utan istället lämnat en rad olika priser som kommunen kunnat addera efter eget godtycke. Utöver detta har HISAB angett ett av delmomenten som en option för kommunen. Anbudet ska därför oavsett inte vara med i utvärderingen.

För det fall kommunen agerat korrekt och förkastat anbudet från Cargotec och HISAB hade ÖPD vunnit upphandlingen. Bolaget har därmed lidit skada genom kommunens agerande.

Förfrågningsunderlaget är vidare otydligt vilket har inneburit att kommunen i praktiken har förbehållit sig fri prövningsrätt och en obegränsad valfrihet. Förfrågningsunderlaget innehåller sådana brister att det strider mot principerna om likabehandling, förutsebarhet och transparens. Kommunen har visserligen angett utvärderingskriterierna och dess prioritetsordning men det finns ingen ytterligare vägledning av vad de olika kriterierna innebär. Det anges inte heller vilka å-priser som efterfrågas vilket fått till följd att samtliga anbudsgivare lämnat olika kategorier av å-priser.

Öckerö kommun

Öckerö kommun (kommunen) anser att ansökan ska avslås och i andra hand att upphandlingen ska göras om. Kommunen anför i huvudsak följande.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM**Sida 4
10554-12 E

Kommunen har följt gällande regler och principer för upphandling. ÖPD kan inte heller anses ha lidit skada.

I förfrågningsunderlaget anges att anbudssumman ska vara fast pris utan indexreglering. Cargotec har lämnat ett fast pris på 3 490 000 kr och har således inte lämnat någon reservation för anbudssumman. Cargotecs anbud uppfyller därmed ställt krav.

Cargotecs skrivelse om ett vitestak på 10 procent är att betrakta som ett förtydligande och utgör ingen otillåten reservation. Kommunen har beaktat vitestaket och därför kunnat göra en rättvisande bedömning av inlämnade anbud. Vitestaket är vidare utan betydelse för utvärderingen eftersom sannolikheten att entreprenaden blir mer än 20 veckor försenad är mycket liten. Vitestaket har således ingen betydelse för anbudsutvärderingen. ÖPD:s anbudssumma är dessutom mer än dubbelt så hög som Cargotecs anbudssumma (7 670 000 kr jämfört med 3 490 000 kr). ÖPD har därför inte heller lidit skada till följd av kommunens utvärdering. Cargotec har inte fått en avsevärd konkurrensfördel p.g.a. vitesbegränsningen. Vitesbegränsningen kan omöjligt påverka anbudssumman så mycket att Cargotecs anbud skulle bli mer än dubbelt så dyrt och därigenom överstiga ÖPD:s anbudssumma.

När det gäller en upphandling som genomförs med förenklat förfarande är det tillräckligt att tilldelningskriterierna rangordnas, vilket har skett i nu aktuell upphandling. Detta har även redogjorts för i svar på fråga 2 den 24 juli 2012. Det anges även i förfrågningsunderlaget att de å-priser som efterfrågas rör ändrings- och tilläggsarbeten. I svar på fråga 2 den 24 juli 2012 anges även att "det är de yrkeskategorier som avses användas för jobbet såsom anläggningsarbetare, montörer m.m." som avses.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM

Sida 5
10554-12 E

Eftersom anbudssumman tillmätts störst betydelse och då anbudssumman från ÖPD är mer än dubbelt så hög som vinnande anbud har övriga utvärderingskriterier endast haft marginell betydelse. Vidare har kommunen under alla omständigheter haft att anta HISAB:s anbud före ÖPD:s anbud.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

Av 16 kap. 6 § LOU framgår att 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.

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 principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen.

Frågan i målet är framförallt om det tillägg angående vitestak som Cargotec har angett i sitt anbud utgör en otillåten prisreservation eller inte.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 1

DOM

Sida 6
10554-12 E

I förfrågningsunderlaget anges att fast pris utan indexreglering ska anges och att upphandlingen sker som totalentreprenad enligt ABT 06.

Cargotec har i sitt anbud angett en fast anbudssumma om 3 490 000 kr. Härutöver har man under rubriken "Kommentar till AF" angett ett tillägg om ett absolut vitestak om 10 procent.

I förfrågningsunderlaget anges få skall-krav och det anges inte heller att reservationer inte godtas. Cargotec har enligt förvaltningsrättens bedömning uppfyllt kravet på att lämna en fast anbudssumma utan indexreglering. Det vitestak som Cargotec nämner i sitt anbud kan inte anses påverka den lämnade anbudssumman på sådant sätt att anbudet borde ha förkastats. Cargotecs anbudssumma var betydligt lägre än de övriga två anbuden. Cargotecs anbudssumma var lägst och ÖPD:s anbudssumma var högst och därtill mer än dubbelt så hög som Cargotecs anbudssumma. Då priset var den högst prioriterade utvärderingsgrunden har övriga kriterier fått marginell betydelse vid utvärderingen. Det tillägg som Cargotec har gjort angående vitestaket har inte inneburit att utfallet av utvärderingen har påverkats och tillägget har inte heller inneburit någon konkurrensfördel för Cargotec. Även om tillägget inte hade gjorts hade Cargotec vunnit upphandlingen. Utöver detta så är även HISAB:s anbudssumma lägre än ÖPD:s anbudssumma. Förvaltningsrätten konstaterar därmed att ÖPD inte kan anses ha lidit skada på det sätt som krävs för att ett ingripande mot upphandlingen ska kunna ske på denna grund.

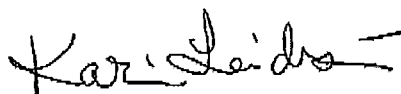
ÖPD har även anfört att förfrågningsunderlaget har varit så otydligt att upphandlingen ska göras om. Det som bolaget har anfört i denna del är att det inte klart anges hur utvärderingskriterierna ska tillämpas och vilka á-priser som avses. När det gäller á-priserna konstaterar förvaltningsrätten att det såsom utvärderingsgrund anges "á-priser för ändrings- och tilläggsarbeten". Kommunen har dessutom i sina svar på frågor angett att det är

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM**

kostnaden för de yrkeskategorier som ska användas som efterfrågas. Detta måste anses vara tillräckligt tydligt för att en normalt noggrann och insatt leverantör ska förstå vad som efterfrågas. När det sedan gäller utvärderingskriterierna så är dessa angivna och rangordnade i förfrågningsunderlaget. Även avseende denna fråga har kommunen lämnat svar på hur kriterierna kommer att tillämpas och förvaltningsrätten anser inte att det är så oklart att det finns anledning att ingripa mot upphandlingen på denna grund. Förvaltningsrätten anser således att även om förfrågningsunderlaget har vissa brister är dessa inte är så stora att upphandlingen behöver göras om. Det framgår inte heller av utredningen i målet att det är på grund av de angivna bristerna som ÖPD:s anbudssumma så väsentligt överstiger de övriga leverantörernas anbudssummor.

Sammanfattningsvis gör förvaltningsrätten således bedömningen att tillägget om vitestak inte utgör en sådan otillåten prisreservation som ska medföra att anbudet inte borde ha utvärderats och att förfrågningsunderlaget inte har sådana brister att upphandlingen behöver göras om. Det saknas därmed skäl att ingripa mot upphandlingen varför ansökan om överprövning ska avslås.

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



Karin Leidzén

Rådman

Föredragande i målet har varit Lena Rehnberg.



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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. 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 någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppgive sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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. 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.

DV 3109/1B LOU