



KLAGANDE

Veidekke Entreprenad AB, 556508-6583

Ombud: Advokaterna Elisabeth André och Johan Håkansson
Moll Wendén Advokatbyrå AB

MOTPART

Trafikverket

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Faluns dom den 31 maj 2018 i mål nr 1488-18,
se bilaga A

SAKEN

Offentlig upphandling

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten ändrar förvaltningsrättens dom och beslutar att upphandlingen ska rättas på så sätt att Veidekke Entreprenad AB:s anbud inte ska förkastas på den grunden att ersättningen för arbetet med tillfälliga skyddsanordningar (BCB.717) inte ingår i anbudssumman.

YRKANDEN M.M.

Veidekke Entreprenad AB yrkar i första hand att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har skett genom att ny anbudsutvärdering genomförs med beaktande av bolagets anbud och i andra hand att upphandlingen ska göras om.

Trafikverket anser att överklagandet ska avslås.

Parterna har i huvudsak anfört samma omständigheter som vid förvaltningsrättens prövning. Veidekke Entreprenad AB har i kammarrätten åberopat ett rättsutlåtande från Per Samuelsson, professor och juris doktor, som är från den 11 juni 2018.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Frågan i målet är om Trafikverket haft skäl att förkasta anbudet från Veidekke Entreprenad AB på grund av att ersättning för arbetet med tillfälliga skyddsanordningar (BCB.717) inte ingår i anbudssumman. Avgörande vid bedömningen är därmed om ersättning för det aktuella arbetet ska ingå i anbudssumman.

Av de administrativa föreskrifterna för den aktuella upphandlingen framgår bl.a. följande. Reservationer eller liknande som innebär att anbudet avviker från ställda krav godtas inte och innebär att anbudet kommer att förkastas (AFB.3). Prissatt mängdförteckning ska bifogas i upphandlingssystemet. Summerad mängdförteckning ska anges som anbudssumma i upphandlingssystemet. Anbud ska vara baserat på de mängder som anges i bifogad mängdförteckning. Angivna mängder i förfrågningsunderlaget ska således vara prissatta i anbud. Vid summering av prissatt mängdförteckning ska slutsumman överensstämma med anbudssumman. Om så inte är fallet är anbudsgivaren bunden av anbudssumman och à-priserna i den prissatta mängdförteckningen ska justeras jämnt med samma procentsats över samtliga priser (AFB.31).

Det är i målet ostridigt att arbetet med tillfälliga skyddsanordningar inte finns angivet i bifogad mängdförteckning. Med hänsyn till de administrativa föreskrifterna om att ett anbud *ska* vara baserat på mängderna i bifogad mängdförteckning, och att slutsumman vid summering av prissatt mängdförteckning *ska* överensstämma med anbudssumman, har bolagets anbud inte avvikit från ställda krav när ersättningen för arbetet med tillfälliga skyddsanordningar inte ingått i anbudssumman. Trafikverket har därför inte haft skäl att förkasta bolagets anbud på den angivna grunden och har således handlat i strid med principen om likabehandling.

Bolaget har anfört att det har lämnat det mest fördelaktiga anbudet och av handlingen benämnd ”Upphandlingsprotokoll” framgår att bolaget lämnat den lägsta anbudssumman. Bolaget har därmed gjort sannolikt att det kan komma att lida skada av överträdelsen.

Upphandlingen ska därför rättas på så sätt att bolagets anbud inte ska förkastas på den grunden att ersättningen för arbetet med tillfälliga skyddsanordningar inte ingår i anbudssumman.

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

Carina Ferm Brodén
kammarrättsråd
ordförande

Torbjörn Eriksson
kammarrättsråd
(skiljaktig mening,
se nedan)

Esin Tubluk
tf. kammarrättsassessor
referent

Skiljaktig mening

Torbjörn Eriksson har skiljaktig mening och anför följande. Jag instämmer i förvaltningsrättens bedömning och anser därmed att överklagandet ska avslås.



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
Ann-Louise Jonsson

DOM
2018-05-31
Meddelad i Falun

Mål nr
1488-18

SÖKANDE

Veidekke Entreprenad AB, 556508-6583

Ombud: Advokaterna Johan Håkansson (enligt fullmakt) och Caroline Knutsson Lesinski (enligt uppgift)
Moll Wendén Advokatbyrå AB
Stortorget 8
211 34 Malmö

MOTPART

Trafikverket
781 89 Borlänge

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Veidekke Entreprenad AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 222519

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 45	Kullen 4	023-383 00 00	023-383 00 80	måndag–fredag
S-791 21 Falun		E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se		08:00–12:00
		www.forvaltningsrattenifalun.domstol.se		13:00–16:00

YRKANDEN M.M.

Trafikverket upphandlar, genom ett förenklat förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU), en utförandeentreprenad för utförande av underhåll av en bro över Byälven (CTM id: 176954). Trafikverket meddelade den 28 mars 2018 att man beslutat att anta Bygg BengtProduktion AB (Bygg Bengt) som leverantör. Av upphandlingsprotokollet framgår att anbudet från Veidekke Entreprenad AB förkastades på grund av en otillåten reservation.

Veidekke Entreprenad AB (Veidekke) ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny anbudsutvärdering ska genomföras med beaktande av Veidekkes anbud och i andra hand att upphandlingen ska göras om. Veidekke anför i huvudsak följande till stöd för sin talan. BCB.717 Tillfällig skyddsanordning utgör inte en del av kontraktsarbetena och ingår inte i anbudssumman. Trafikverket har inte efterfrågat något pris på Tillfällig skyddsanordning i mängdförteckningen och Veidekke har därför inte heller prissatt det arbetet i mängdförteckningen. Om Tillfällig skyddsanordning skulle utgöra ett kontraktsarbete skulle det regleras från noll kronor. Veidekke har bifogat en komplett prissatt mängdförteckning till sitt anbud och anbudssumman överensstämmer med de prissatta arbetena i mängdförteckningen i enlighet med AFB.31 och har således inte lämnat en otillåten reservation i anbudet. Den omständigheten att Veidekke efter anbudstidens utgång har förklarat detta för Trafikverket utgör ingen reservation. Trafikverkets förfarande att ändå förkasta anbudet strider mot LOU. För det fall rätten skulle finna att förfrågningsunderlaget ska tolkas på det sätt Trafikverket gör gällande är det fråga om ett oklart och otydligt krav. Veidekke har lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet och lider eller riskerar att lida skada till följd av detta.

Trafikverket anser att ansökan ska avslås

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET*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 (Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 69). Förvaltningsrätten har således att pröva om det på grundval av vad Veidekke anfört är visat att Trafikverket har brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta medfört att Veidekke lidit eller kan komma att lida skada (20 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 (4 kap. 1 § LOU).

Otillåten reservation i Veidekkes anbud?

Trafikverket är av uppfattningen att Veidekkes anbud innehåller en otillåten reservation och anför bl.a. följande. Efter anbudstidens utgång skickade Trafikverket ut ett publikt meddelande där man bad anbudsgivarna bekräfta att arbete angivet i BCB.717 i OTBbu ingår i kontraktarbetena och inte ersätts extra. Veidekke svarade att arbete med tillfälliga skyddsanordningar som kravstälts under kod och rubrik BCB.717 i OTBbu inte omfattas av kontraktarbetena eller anbudssumman eftersom arbetet inte finns upptaget i mängdförteckningen och därmed inte heller är prissatt. Frågan om ersättning för ett arbete som finns tydligt angivet i en handling, i detta fall i OTBbu under kod BCB.717, ingår i anbudssumman även då arbetet inte finns med i mängdförteckning och alltså inte prissatts under explicit kod i mängdförteckningen avgör frågan om Veidekke lämnat en otillåten reservation eller inte. I kontraktshandlingen MER 17 och i icke kontraktshandlingen Motiv MER (2014) anges att mängdförteckningen ska vara komplett (den s.k.

kompletthetsregeln). Av kontraktshandlingen AB 04 kap. 1 § 2 och dess kommentar kan utläsas en annan motstående princip, den s.k. kompletteringsregeln, vilken anger att kontraktshandlingarna kompletterar varandra och att även om kontraktshandlingarna inte skulle vara upprättade efter god sed så ingår ändå ett arbete i entreprenadens omfattning och är ett kontraktarbete om ”entreprenören i anbudsskedet i varje fall inte skall behöva missta sig på vilket arbete som skall ingå i hans åtagande”. I detta fall är det aktuella arbetet med tillfällig skyddsanordning klart och tydligt beskrivet på sin rätta plats i OTBbu under kod BCB.717. Det finns ingen rimlig möjlighet för anbudsgivare att missta sig på att detta arbete ingår i entreprenörens arbete eftersom det finns redovisat på sin rätta plats i OTBbu och då varje välinformerad anbudsgivare vet att det för denna entreprenad behövs utföras Tillfällig skyddsanordning. Då det saknas kod i mängdförteckningen för att prissätta arbetet hade anbudsgivarna att prissätta detta arbete på samma sätt som för Allmänna kostnader enligt MER 17 som ”ingår i ersättning för mängdförtecknade arbeten”. Det är inte ett optimalt sätt att prissätta, men hindrar heller inte anbudsgivarna att få begärd ersättning för aktuellt arbete. Anbudsgivarna är vana att prissätta arbeten och åtaganden som inte finns i mängdförteckningen. Vid motstridiga uppgifter i kontraktshandlingarna gäller de, enligt AB 04 kap. 1 § 3, i en rangordnad ordning. Kontraktshandlingen AB 04 med dess kompletteringsregel är rangordnad före MER 17 med kompletthetsregeln, vilket innebär att kompletthetsregeln får ge vika för kompletteringsregeln.

Veidekke gör å sin sida gällande att man inte har lämnat någon reservation i anbudet och framför bl.a. följande. Förfrågningsunderlaget omfattar objekt-specifika mät- och ersättningsregler, Mät- och ersättningsregler för bro- underhåll TDOK 2017:0384. Av denna handling framgår krav på att mängdförteckningen ska vara komplett med koder och rubriker samt att med beställt arbete avses arbete enligt mängdförteckningen. Förfrågningsunderlaget

omfattar även standardiserade mät- och ersättningsregler, MER Anläggning 17. Enligt denna handling gäller det s.k. kompletthetskravet, vilket innebär att mängdförteckningen förutsätts vara komplett och baserad på produktionsresultatkoder och därigenom ange omfattningen på arbetet. Alla andra arbeten som framgår av ritningar, tekniska beskrivningar och andra tekniska dokument måste finnas förtecknade i mängdförteckningen för att entreprenören ska kalkylera med arbetena i sitt anbud och för att de därmed ska ingå i de blivande kontraksarbetena. Oavsett hur tydligt arbetet framgår av annan handling i förfrågningsunderlaget ska entreprenören inte kalkylera med något arbete i de fall kod, rubrik och därmed mängd saknas i mängdförteckningen. Entreprenören har vidare, enligt MER Anläggning 17 och dess tillämpningsanvisningar att reglera ersättningen från noll för mängd som inte har upptagits i mängdförteckningen. Detta gäller även om mängden framgår av någon annan handling i förfrågningsunderlaget. I förevarande fall finns det en fastställd kod och rubrik som är tillämplig för det aktuella arbetet – BCB.717 Tillfällig skyddsanordning – och den ska då finnas medtagen i mängdförteckningen för att omfattas av kontraksarbetena och anbudssumman. Arbetet BCB.717 är förvisso kravställt i OTBbu, men mängdförteckningen saknar kod och rubrik för arbetet. Någon mängd är heller inte angiven i mängdförteckningen och hänvisning om att arbetet är redovisat på annat ställe i förfrågningsunderlaget saknas, varför mängden ska anses vara noll. BCB.717 Tillfällig skyddsanordning utgör därmed inte en del av kontraksarbetena och ingår inte i anbudssumman. Veidekke har bifogat en komplett prissatt mängdförteckning till sitt anbudssumman och anbudssumman överensstämmer med de prissatta arbetena i mängdförteckningen i enlighet med kraven i AFB.31. Den omständigheten att Veidekke har förklarat detta efter anbudstidens utgång utgör ingen reservation.

Förvaltningsrättens bedömning

Av rättspraxis följer att ett anbud som inte överensstämmer med upphandlingsdokumenten, dvs. avvikelser i fråga om villkor, reservationer och förbehåll, inte får utvärderas. Likabehandlingsprincipen kräver således att samtliga anbud är förenliga med bestämmelserna i kontraktshandlingarna för att garantera en objektiv jämförelse mellan lämnade anbud (jfr EU-domstolens avgörande C-243/89, Stora Bält).

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att såväl standardavtalet AB 04 som MER Anläggning 17 ingår som kontraktshandlingar i upphandlingen. Enligt AB 04 kap. 1 § 3 gäller vid motstridiga uppgifter i kontraktshandlingarna AB 04 före bl.a. särskilda mät- och ersättningsregler (MER). Omfattningen av kontraktarbetena bestäms av kontraktshandlingarna (AB 04 kap. 1 § 1). Kontraktshandlingarna kompletterar varandra om inte omständigheterna föranleder annat (AB 04 kap.1 § 2). Detta är ett uttryck för principen att arbete som ska omfattas av entreprenörens åtagande enbart behöver redovisas på ett ställe i kontraktshandlingarna.

I förevarande fall anges i de administrativa föreskrifterna AFB.31 att prissatt mängdförteckning ska bifogas i upphandlingssystemet, att summerad mängdförteckning ska anges som anbudssumma i upphandlingssystemet, att anbud ska vara baserat på de mängder som anges i bifogad mängdförteckning, att angivna mängder i förfrågningsunderlaget ska vara prissatta i anbud och att slutsumman ska överensstämma med anbudssumman vid summering av prissatt mängdförteckning. I handlingen "Objektspecifik Teknisk Beskrivning Brounderhåll" (i det följande benämnd OTBbu) anges under kod BCB.717 att skyddsanordningar ska utformas enligt krav i TRVK Apv avsnitt 8.4 med underliggande avsnitt. Av utredningen i målet har inte framkommit annat än att denna handling utgör kontraktshandling (AFC.11 och EK § 1.1). I målet är klarlagt att kod BCB.717 inte finns upptagen i den

till förfrågningsunderlaget bifogade mängdförteckningen. Enligt förvaltningsrättens mening är arbetet med Tillfälliga skyddsanordningar dock tillräckligt tydligt förtecknat i den tekniska beskrivningen OTBbu och det är förvaltningsrättens uppfattning att en normalt omsorgsfull anbudsgivare därmed bör ha förstått att detta arbete ingår i entreprenörens åtagande och utgör ett kontraksarbete som i enlighet med ersättningsreglerna i standardavtalet kommer att ersättas inom kontraktssumman och som följaktligen ska prissättas såsom ingående kontraksarbeten (jfr AB 04 kap. 6 § 1). Mot bakgrund av att Veidekke på förfrågan från Trafikverket har gett uttryck för att arbetet BCB.717 Tillfällig skyddsanordning inte omfattas av kontraksarbetena utan ska regleras som ett ÄTA-arbete, är det förvaltningsrättens bedömning att Veidekke har lämnat en otillåten reservation i sitt anbud och att Trafikverket därmed haft fog för att förkasta anbudet på det sätt som skett (jfr AFB.3). Det saknas således skäl för ingripande enligt LOU på de av Veidekke anförda grunderna varför ansökan om överprövning ska avslås.

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

Lennart Andersson
rådman



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande 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,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.



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, lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster eller lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet 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 avtal inte får ingås, 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.

