



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I FALUN**  
 Föredraganden  
 Antonia Eriksson

**DOM**  
 2017-06-28  
 Meddelad i Falun

Mål nr  
 1732-17

**SÖKANDE**

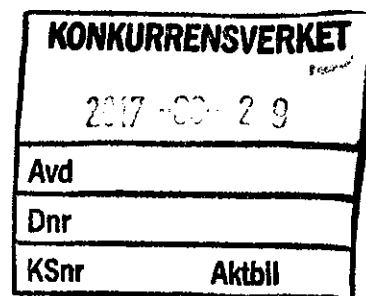
BJ Markbyggnads AB, 556227-3903  
 Linggatan 22  
 811 32 Sandviken

Ombud: Advokat Nicklas Rydberg  
 Box 171  
 186 23 Vallentuna

**MOTPARTER**

1. Gävle kommun  
 801 84 Gävle

2. Markax AB  
 Box 975  
 801 33 Gävle



**SAKEN**

Offentlig upphandling

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen ska göras om.

Dok.Id 193444

Postadress  
 Box 45  
 S-791 21 Falun

Besöksadress  
 Kullen 4

Telefon  
 023-383 00 00  
 E-post: [forvaltningsrattenifalun@dom.se](mailto:forvaltningsrattenifalun@dom.se)  
[www.forvaltningsrattenifalun.domstol.se](http://www.forvaltningsrattenifalun.domstol.se)

Telefax  
 023-383 00 80

Expeditionstid  
 måndag–fredag  
 08:00-12:00  
 13:00-16:00

### BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Gävle kommun genomför en upphandling avseende "Gästhamn Gävle ställplatser och latrin för husbilar" (ärendenummer 6707). Upphandlingen, som avser utförande av linjemålning för iordningställande av ställplatser för husbil samt anläggning av tömningsstation för gråvatten och latrin vid Bag-garevarvet, genomförs genom ett förenklat förfarande under tröskelvärdena enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU). Tilldelningsbeslut fattades den 7 april 2017 varvid Markax AB:s anbud antogs.

BJ Markbyggnads AB (BJ Markbyggnads) ansöker om överprövning och yrkar i första hand att tilldelningsbeslutet ändras på så vis att BJ Markbyggnads tilldelas entreprenaden och i andra hand att upphandlingen ska göras om.

Gävle kommun bestrider bifall till ansökan.

Marxax AB (Markax) bestrider bifall till ansökan.

### SKÅLEN AVGÖRANDET

#### *Utgångspunkter för rättens prövning*

Förvaltningsrätten har i målet att pröva om det på grundval av vad BJ Markbyggnads framfört är visat att Gävle kommun brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta har medfört att BJ Markbyggnads lidit eller kan komma att lida skada (20 kap. 6 § första stycket 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).

*Upphandlingsdokumenten*

Av de administrativa föreskrifterna framgår såvitt är av intresse i detta mål följande.

**AFB.22 Förteckning över förfrågningsunderlag**

Förfrågningsunderlaget består av följande handlingar

- 01 Kontrakt (upprättas senare)
- 02 Ändringar i AB 04 som är upptagna i sammanställning under AFC.111 i dessa administrativa föreskrifter.
- 03 Allmänna Bestämmelser i AB 04 (bifogas ej)
- 05 Anbudsformulär
- 06 Mät- och ersättningsregler, MER Anläggning (bifogas ej)
- 09 Administrativa föreskrifter (AF) dat. 2017-02-14
- 10.1 MF med teknisk beskrivning – Mark, enligt handlingsförteckning dat. 2017-02-14 Inklusiv kalkylblad
- 10.2 Beskrivning El enligt handlingsförteckning dat. 2017-02-14
- 12 Ritningar
- 12.1 Enligt Handlingsförteckning (inkl. Mark, VA, landskap, El och belysning)
- 13 Övriga handlingar
- 13.1 Bilaga till IFD 20090:4 ”Säkerhet vid arbete på väg (bifogas ej)
- 13.2 Gävle kommuns ”ANMÄLAN om uppläggning av avfall enligt miljöbalken (1998:899) § 21” (bifogas ej)
- 13.3 Arbetsmiljöplan (BAS-P daterad 2017-02-20
- 13.4 VV publikation (VVP) 2005:59 bilaga 4 (bifogas ej)
- 13.7 Svenskt vatten P91 (bifogas ej)
- 13.8 EBR KJ:41 (bifogas ej)
- 13.10 Grävanvisning, Gävle kommun, version 2.2, 2016-02-11
- 13.11 Inmättnings- och dokumentationsföreskrift, utgåva 8/2016-01-20

**AFB.31 Anbuds form och innehåll**

Anbudet ska innehålla:

1. Ifyllt anbudsformulär
2. Anbudet ska lämnas som ett totalpris i svenska kronor
3. Prissatt mängdförteckning Mark (handling 10.1, kalkylblad i Excel)
4. Å-prislista på arbetare, maskiner, transportfordon etc. som avses användas för arbetets utförande.
5. Redovisning av entreprenörens kvalitet- och miljösystem.
6. Referensobjekt av liknande arbeten, avser personer i arbetsledande ställning.
7. Procentsats på kostnader för entreprenörarvode enligt AB 04 kap 6 § 9 punkt 8, i entreprenörsarvodet ska även kostnader för punkterna 2 (inklusive utsättning) 4,6 och 7 vara inkluderade.
8. Procentsats på kostnader för punkt 5, underentreprenader.
9. Ifyllt och undertecknad ”Försäkran”.

Av förfrågningsunderlaget avseende elarbeten framgår såvitt är av intresse för detta mål följande.

#### **6 EL- OCH TELESYSTEM**

Elarbeten skall utföras för anläggning av husbilsupställningsplats samt sugtömningsbrygga, husbillatrintömnings.

Följande regler för utförande av el-entreprenad ska gälla i tillämpliga delar:

- Separat AF-del
- Elinstallationsreglerna SS 436 40 00

Entreprenaden skall omfatta leverans och montage av elanläggningar enligt denna beskrivning med tillhörande ritningar/bilagor till funktions- och driftfärdig anläggning, varvid det även skall ingå att övervaka och ansvara för att el-entreprenaden ingående ledningar och apparater har rätt funktion och blir rätt inkopplade.

Entreprenören ska presentera för beställaren hur arbetet kommer att utföras, detta ska ske före påbörjat arbete.  
Beställaren ska godkänna föreslaget utförande.

#### *Vad parterna anför*

**BJ Markbyggnads** anför i huvudsak följande. Förfrågningsunderlaget uppfyller inte kraven på transparens och under utvärderingen har kravet på lika-behandling åsidosatts. Detta, var för sig eller tillsammans, medför att BJ Markbyggnads kommer att, eller i vart fall riskerar, att lida skada. Förfrågningsunderlaget är otydligt vilket har inneburit att de båda anbudsgivarna kommit till olika slutsatser om de elarbeten som igår i åtagandet ska prissättas eller inte. Att det uttryckligen av förfrågningsunderlaget framgår vilka moment som ska prissättas och vilka som inte ska prissättas är direkt avgörande när utvärderingen baseras på lägsta pris. Kravet på transparens medför att det uttryckligen skulle ha angivits i förfrågningsunderlaget att elarbetena inte skulle prissättas. Gävle kommun har inte heller, trots att de noterat skillnaden mellan BJ Markbyggnads prissatta mängdförteckning och anbudssumman, dvs. anbudssumman avseende elarbetena, ställt någon fråga till BJ Markbyggnads om deras anbud, men väl till den andra anbudsgivaren. Eftersom det konkurrerande anbudets prissatta mängdförteckning och

anbudssumma överensstämmer med varandra framgår att det konkurrerande anbudet inte prissatt elarbetena. Den bristande transparensen har därmed direkt påverkat anbuderna. Att elpriset tillkommer i efterhand innebär att Gävle kommun direktupphandlar elarbetet. Gävle kommun har begärt komplettering från den andra anbudslämnaren avseende vem som är dennes ansvarige för elarbeten, varvid svaret blivit en namngiven person samt att denne innehar behörigheten BB3. Uppgiften om ansvarig för elarbeten är ett skakrav enligt förfrågningsunderlaget, vilket det konkurrerande anbudet inte uppfyllt, men som Gävle kommun låtit den konkurrerande anbudslämnaren komplettera. Att enbart bereda den ena av två anbudsgivare att förklara sådant som är oklart eller inte komplett är uppenbart i strid mot kravet på lika-behandling. BB3-behörighet är inte heller tillräcklig för de elarbeten som anges i förfrågningsunderlaget, varför kravet inte är proportionerligt.

**Gävle kommun** anför i huvudsak följande. De administrativa föreskrifterna ansluter sig till AMA AF 12, vars syfte tillsammans med dess tillhörande råd och anvisningar är att bidra till likformiga och entydiga administrativa föreskrifter och underlätta en korrekt upphandling. Anbudsgivaren ska inte behöva läsa in vad anbudet ska innehålla genom att tolka andra delar av underlaget än vad som anges i AFB.31, där elarbeten inte är medräknade. I AMA AF 12 framgår vilket innehåll AFB.31 ska ha, där bl.a. följande anges, "Ange form för anbud och vilka uppgifter anbud ska innehålla. Detta kan exempelvis ske genom att förfrågningsunderlaget innehåller formulär till anbudsskrivelse". Av AFB.22 framgår enbart vilka handlingar som ingår i förfrågningsunderlaget, vilket också är i enlighet med AMA AF 12. Av BJ Markbyggnads anbud framgår inte att elarbetena prissatts och ingår i anbudssumman, och det har inte setts som oklart vid anbudsutvärderingen om elarbeten ingår eller inte. Krav på att prissatt mängdförteckning och anbudssumma ska överensstämma har inte ställts i förfrågningsunderlaget. Utvärderingen har skett med utgångspunkten att båda anbudssummorna är lämnade enligt AFB.31, dvs. exklusive elarbeten. Då Gävle kommun vid utvär-

deringen utgått från att anbudsgivarna lämnat pris enligt förfrågan fanns anledning att ställa fråga till BJ Markbyggnads. Om kommunen hade antagit BJ Markbyggnads bud som var högre än Markax, så hade Markax haft anledning att klaga. Att elarbete tillkommer i efterhand för vinnande leverantör innebär inte att det rör sig om en planerad direktupphandling av elarbeten. Eftersom Gävle kommun utgått från att alla anbudsgivare haft samma förutsättningar har anbuderna varit likställda. Det har därför inte setts som oklart vid utvärdering av anbud om elarbeten ingår eller inte. I de allmänna föreskrifterna i förfrågningsunderlaget ställs kravet på behörighet, lägsta klass BB3. Det framgår även att anbud kan förkastas om skakraven inte uppfylls. Det finns därför möjlighet till komplettering.

Markax anför i huvudsak följande. BJ Markbyggnads har lämnat ett anbud med en högre anbudssumma än den anbudssumma som Markax har lämnat. Anbudssumman ska stämma överens med mängdförteckningen, och om så inte är fallet gäller anbudssumman. Av AFB.31 framgår inte att elpris ska lämnas. Det framgår inte heller av mängdförteckningen att elpris ska lämnas. Anbud ska lämnas på det som efterfrågas och inget annat. Gävle kommun har således gjort rätt i upphandlingen.

#### *Förvaltningsrättens bedömning*

Upphandlingsdokument ska vara klara, tydliga och förutsebara för normalt omsorgsfulla och rimligt informerade leverantörer. Om ett upphandlingsdokument är så bristfälligt utformat att det ger utrymme för flera tänkbara tolkningar anses det normalt strida mot transparensprincipen.

Enligt AFB.31 ska anbudet lämnas som totalpris i svenska kronor och innehålla en prissatt mängdförteckning Mark. Uttrycket *totalpris* ger utrymme för tolkningen att anbudssumman ska innefatta något utöver den prissatta mängdförteckningen. Eftersom det av AFB.22 och däri hänvisade dokument framgår att entreprenaden utöver markarbeten enligt mängdförteckningen

också ska omfatta elarbeten, är en nära tolkning att dessa elarbeten prissätts genom skillnaden mellan totalpris och priset för mängdförteckningen. Som BJ Markbyggnads anført anges det också i anbudsförmuläret att pris anges för genomförande av entreprenaden, m.a.o. inklusive de i denna ingående elarbetena och det bör för en anbudsgivare framstå som osannolikt att ingående arbeten inte ska prissättas. Det är dock långt ifrån tydligt eftersom det inte framgår uttryckligen huruvida elarbetena ska prissättas. Vinnande anbudsgivare har också tolkat underlaget så att elarbetena inte ska prissättas vilket Gävle kommun också angett att man anser följer av underlaget. Att det förhåller sig så kan mot bakgrund av det anförda och att det inte uppställt något krav att mängdförteckning och anbudssumma ska överrensstämma inte anses vara tydligt. Förfrågningsunderlaget är därför enligt förvaltningsrätten så bristfälligt utformat att det strider mot transparensprincipen.

Eftersom BJ Markbyggnads satt det lägsta priset på mängdförteckningen hade bolaget vunnit upphandlingen om det hade varit tydligt att endast denna skulle prissättas och bolaget får därmed anses ha lidit skada.

Eftersom bristen är hänförlig till det konkurrensuppsökande skedet bör upphandlingen göras om (jfr RÅ 2005 ref. 57). Vid denna utgång saknas skäl att pröva övriga invändningar mot upphandlingen.

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



Anders Eriksson

förvaltningsrättsfiskal



## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.

För att kammarrätten ska kunna ta upp Ert överklagande måste Er skrivelse ha kommit in till förvaltningsrätten inom tre veckor från den dag då Ni fick del av domen/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. Om sista dagen för överklagande infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att besvärshandlingen kommer in nästa vardag.

Om klaganden är en part som företräder det allmänna, ska överklagandet alltid ha kommit in inom tre veckor från den dag beslut meddelades.

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.