



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1

DOM
2017-05-10
Meddelad i Malmö

Mål nr
1643-17

Sida 1 (6)

SÖKANDE

Peab Asfalt AB, 556098-8122

Ombud: bolagsjuristen Maria Forsgren
Peab AB
Box 808
169 28 Solna

MOTPART

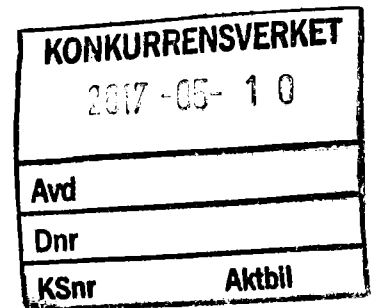
Höganäs kommun
Stadshuset
263 82 Höganäs

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Peab Asfalt AB:s ansökan om ingripande enligt LOU



Dok.Id 374215

Postadress
Box 4522
203 20 Malmö

Besöksadress
Kalendegatan 6

Telefon
040-35 35 00
E-post: forvaltningsrattenimalmo@dom.se
www.forvaltningsrattenimalmo.domstol.se

Telefax
040-97 24 90

Expeditionstid
måndag-fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Höganäs kommun genomför en upphandling av ramavtal för utförande av underhållsbeläggningar. Av tilldelningsbesked den 8 februari 2017 framgår att kommunen antagit NCC Industry AB, Malmö (NCC), som entreprenör i upphandlingen.

YRKANDEN OCH INSTÄLLNING

Peab Asfalt AB (Peab) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten ska upphäva kommunens tilldelningsbeslut och besluta att kommunens utvärdering ska göras om i enlighet med förfrågningsunderlaget varvid anbudet från NCC inte ska beaktas. I andra hand yrkar Peab att upphandlingen ska göras om.

Som grund för sin talan anför Peab bl.a. följande. Av administrativa föreskrifter, AFB.31, framgår under rubriken "Anbuds form och innehåll bl.a. följande.

"Anbud ska vara uppställt och innehålla uppgifter enligt bifogat anbudsformulär, bilaga 1"

"Anbud ska vara komplett och innehålla samtliga begärda uppgifter i föreskriven form"

"Följande uppgifter ska redovisas i anbudet

1. Ifyllt anbudsformulär (handling 1)

2. Kompletta ifyllda Mängdbeskrivning i Excel-format, samtliga å-priser ska vara ifyllda (handling 2)"

Kommunen har vidare under anbudstiden, som komplettering till AFB.31, i "Frågor och svar" angivit att "[s]amtliga priser i handling 2 mängdbeskrivningen och handling 3 a-prislista skall var för sig överstiga 0 kr"

Anbuderna från Skanska och Peab innehåller samtliga efterfrågade å-priser. Att samtliga å-priser skulle fyllas i har tydligt framgått av förfrågningsunderlaget.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1

DOM

NCC har, liksom Sydbeläggningar, i sitt anbud underlåtit att ange efterfrågade å-priser under exempelvis koderna BCB.712 till och med BED.1214 och CBB.112 i mängdbeskrivningen, vilket utgör ett krav enligt upphandlingsföreskrifterna. Uppgifterna har bekräftats per mejl av kommunen. Kommunen har således inte tillämpat sina egna ska-krav när man tilldelat NCC upphandlingen.

Att uppgiften inte haft någon betydelse för utvärderingen saknar betydelse. I sammanhanget kan vidare noteras att priserna inte saknar betydelse för ersättningen i entreprenaden. Som exempel kan nämnas priset för arbeten under CBB.112. Enligt texten i mängdbeskrivningen ska arbetet ingå i DGB.11, PDH. Detta är emellertid inte korrekt eftersom en sådan föreskrift strider mot de tillämpliga ersättningsreglerna i MER Anläggning 13. Det aktuella arbetet ska således, enligt gällande regelverk, ersättas med efterfrågat å-pris. Att de av NCC utelämnade priserna inte skulle vara efterfrågade är således inte korrekt.

Peab har i anbudsskedet inte varit osäkra angående efterfrågade poster. Någon anledning för Peab att ställa frågor om detta under anbudstiden har därmed inte förelegat.

Det är upphandlande myndighet som uppställer sina skall-krav och som sedan har ett ansvar för att upprätthålla och tillämpa dessa. Kommunen har att förkasta ett anbud som inte är komplett vad avser efterfrågade uppgifter. En annan hantering innebär brott mot principerna om likabehandling och transparens. Agerandet står således i strid med både 1 kap. 9 § LOU och de grundläggande EG-rättsliga principerna om likabehandling och transparens. Agerandet strider också mot huvudprincipen bakom LOU som innebär att anbud som inte uppfyller obligatoriska krav inte ska beaktas vid utvärderingen.

Om kommunen hade följt sina egna föreskrivna skall-krav skulle Peab ha tilldelats upphandlingen. Peab har genom att inte tilldelats upphandlingen lidit eller kan komma att lida skada.

Höganäs kommun bestrider ansökan och anför bl.a. följande. Utvärderingen är gjord helt enligt angivna kriterier i förfrågningsunderlaget och i enlighet med LOU. All bedömning/betygsättning har skett objektivt/rättvist och i enlighet angivelser i anbud. Upphandlingen avser ifyllda mängder i mängdbeskrivningen utifrån Höganäs kommuns behov och inget annat. En inlagd excel-formel per angiven mängdpost räknar automatiskt ut totalpriset och detta är en del av utvärderingen. Samtliga anbudsgivare har prissatt efterfrågade mängder. Att sedan prissätta vissa andra (ej efterfrågade, ej mängdfyllda) poster och utifrån detta begära en överprövning är helt orimligt. Ifall Peab var osäkra angående vissa ej efterfrågade poster kunde frågan ställts under anbudstiden.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

I målet är lagen (2007:1091) om offentlig upphandling tillämplig, se p. 4 i övergångsbestämmelserna till lagen (2016:1145) om offentlig upphandling.

Enligt 16 kap. 4 och 6 §§ LOU kan rätten pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och, på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Därvid gäller att rätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer

på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vidare ska principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Yrkandet om att NCC:s anbud ska utslutas

Ett upphandlande myndighet har stor frihet avseende vilka krav som ställs i en upphandling, förutsatt att de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna iakttas. Kraven måste tydligt framgå av förfrågningsunderlaget.

Ett anbud som inte uppfyller i förfrågningsunderlaget tydligt uppställda krav får inte antas utan måste förkastas.

Peab gör gällande att det av förfrågningsunderlaget tydligt framgår att samtliga å-priser i handling 2, "Mängdbeskrivning med beskrivning (uppskattat per år)" ska fyllas i av anbudsgivarna och att NCC inte uppfyller detta krav då inte samtliga poster som finns med i mängdförteckningen är prissatta.


I "Mängdbeskrivning med beskrivning (uppskattat per år)" har kommunen fyllt i uppskattad mängd per år för att antal olika koder/poster. Samtliga koder som finns med i aktuell handling är dock inte mängdsatta. Peab har uppfattat kravet i förfrågningsunderlagets AFB.31 på "*Komplett ifyllt Mängdbeskrivning i Excel-format, samtliga å-priser ska vara ifyllda (handling 2)*" som att alla koder i mängdbeskrivningen ska prissättas. Enligt förvaltningsrätten är det rimligt att uppfatta kravet på detta sätt. Enligt Höganäs kommun har kommunen med kravet på prissättning av samtliga å-priser i mängdbeskrivning dock avsett krav på prissättning för de koder som är mängdsatta. Såväl vinnande anbudsgivare, NCC, som Sydbeläggningar synes också ha uppfattat kravet på detta vis. Förvaltningsrätten anser att även denna tolkning av kravet är fullt möjlig. Mot denna bakgrund anser förvaltningsrätten inte att det kan anses föreligga ett tydligt krav på att samtliga

koder i mängprissättningen ska prissättas på så sätt som Peab gör gällande.
Grund för att förkasta anbudet från NCC med hänvisning till att samtliga
koder inte har prissatts har därmed inte förelegat.

Yrkandet om att upphandlingen ska göras om

Vad som framkommit i målet visar inte att det finns skäl att förordna att
upphandlingen ska göras om. Ansökan om överprövning ska således avslås.

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


Bertil Idarsson

Anna Aktermo har föredragit målet.



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. 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.

