



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA**

DOM
2014-02-26
Meddelad i
Uppsala

Mål nr
6011-13 E
Enhet 2

SÖKANDE

Radiator VVS Aktiebolag, 556027-1065

Ombud:

Advokaten Viktoria Edelman
Andersson Gustafsson Advokatbyrå KB
Box 3124
103 62 Stockholm

MOTPART

Bostads AB Mimer i Västerås, 556019-3384
Puddelugngatan 1
724 73 Västerås

SAKEN

Offentlig upphandling

| | |
|-------------------------|---------------|
| KONKURRENSVERKET | |
| 2014 -02- 27 | |
| Avd | |
| Dnr | |
| KSnr | Aktbil |

DOMSLUT

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och förordnar att upphandlingen inte får avslutas förrän en rättelse skett på så sätt att en ny prövning av anbud genomförts.

Förvaltningsrätten avvisar Bostad AB Mimers yrkande att upphandlingen ska göras om.

BAKGRUND

Bostads AB Mimer (Mimer) har gjort en förenklad upphandling av ramavtal avseende kulvertreparationer i dess fastigheter i Västerås, dnr 201310. Mimer har den 11 november 2013 fattat ett tilldelningsbeslut och antagit anbudet från Allan Eriksson Mark AB.

YRKANDEN M.M.

Radiator VVS AB (bolaget) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse vidtagits genom att en ny anbudsutvärdering genomförs vid vilken anbudet från Allan Eriksson Mark AB (Allan Eriksson) inte utvärderas samt i andra hand att upphandlingen görs om.

Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande.

Anbudet från Allan Eriksson innehåller vissa reservationer, bl.a. att avtappning och återfyllning av kulvert inte ingår. Reservationen har inte pris-satts. Det är inte möjligt att utföra entreprenaden i enlighet med förfrågningsunderlaget utan att utföra åtgärden ifråga. Reservationen avser således en i entreprenaden nödvändig förutsättning. Det är förenat med höga kostnader att utföra avtappning och återfyllning av kulvert. Genom att reservera sig mot dessa moment har Allan Eriksson kunnat offerera ett lägre pris. Att utvärdera ett anbud, som innehåller en reservation, vilken påverkar anbudssumman, strider mot likabehandlingsprincipen. Anbudet skulle istället rätteligen ha förkastats. Bolaget har däremot lämnat ett komplett anbud utan reservationer. Genom Mimers förfarande har bolaget, som hade näst lägst pris i upphandlingen, lidit eller riskerat att lida skada.

Skulle förvaltningsrätten finna att Allan Erikssons anbud inte innehåller en otillåten reservation anser bolaget att förfrågningsunderlaget brister i transparens. Om kostnaden för avtappning och återfyllning inte omfattas skulle

detta uttryckligen ha angetts i förfrågningsunderlaget. Dessutom har även utvärdering skett avseende kringarbeten varvid avsteg gjorts från hur utvärdering skulle ske enligt förfrågningsunderlaget.

Mimer bestrider bifall till bolagets ansökan samt yrkar i första hand att dess begäran om rättelse av upphandlingen avslås och i andra hand att förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen görs om.

Till stöd för sin talan anför Mimer i huvudsak följande.

Praxis i branschen är att eventuella kringarbeten som t.ex. avtappning och återfyllning av vatten och luftning ersätts genom timersättning eftersom detta moment inte är möjligt att prissätta med ett fast pris per åtgärd. Arbetet med avtappning, återfyllning och luftning utförs oftast av Mimers egen driftspersonal. Av förfrågningsunderlaget följer inte att arbete med återfyllning etc. ska utföras av entreprenören. Allan Erikssons reservation innebär endast ett förtydligande att anbudsgivaren avgett anbudet på sätt som förfrågan avsett och innebär därmed inte något avsteg från förfrågningsunderlaget. I samtliga utvärderade referensuppdrag har Allan Erikssons avgivna priser resulterat i lägsta kostnad. Det sökande bolaget har frångått inom branschen gällande praxis då det bl.a. inte redovisat att eventuella kringarbeten, som normalt utförs mot timdebitering, ingår i a-priserna och till vilken omfattning. Prissättningen innebär också en osäkerhet. Vid ett arbete av större omfattning kan ersättningen komma att vida överstiga kostnaden. Det kan inte heller uteslutas att sökanden vid genomförande av arbeten enligt avtalet skulle ha debiterat kringarbeten mot timersättning, trots att detta inräknats i a-priserna, eftersom det inte angivits explicit att detta inräknats. Det är en mycket stor prisskillnad mellan det sökande bolaget och anbudsvinnaren som inte kan motiveras av att bolaget räknat in vissa kringarbeten i sina priser.

Skulle förvaltningsrätten komma till slutsatsen att Allan Erikssons anbud ska uteslutas från utvärderingen bör upphandlingen göras om i sin helhet på grund av bristande konkurrens.

Mimer har inlämnat utlåtande från FVB Sverige AB, som på Mimers uppdrag upprättade förfrågningsunderlaget. I utlåtandet anges bl.a. följande.

Förfrågningsunderlaget omfattar reparationer av plötsligt uppkomna, akuta fel och brister i de markförlagda ledningsnäten för VS, VV samt VVC. Några specifika arbetsställen eller förutsättningar finns därför inte att precisera. Arbeten såsom exempelvis avtappning och luftning är av sådan art att de är väldigt individuella från arbete till arbete. De kan i vissa fall vara betydande och i vissa fall försumbara. Ett normalt förfarande vid upphandling är därför att dessa arbetstyper regleras enligt i anbud angivna timpriser för arbetare.

Bolaget gemämler och anför i huvudsak följande. Mimers påstående att arbete med avtappning och återfyllning utförs av Mimers egen driftpersonal är felaktigt. Driftpersonalen har aldrig utfört avtappning eller återfyllning utan enbart besiktigat svets och lödskarvar under systemtryck och saknar kompetens att utföra arbeten med dessa åtgärder. Arbete med avtappning och återfyllning är inte ett "kringarbete". Det är arbetsmoment som är nödvändiga för att de avropade reparationerna ska kunna utföras och ingår således i entreprenörens åtagande. Vid reparation av kulvertanläggning sker alltid avtappning och återfyllning av systemet och det utförs av den entreprenör som utför reparationen om inte annat uttryckligen anges. Vid utförande av reparationer kan dock behov av tillkommande arbeten, kringarbeten, uppkomma, såsom att fel avslöjas i systemet. Sådana arbeten ersätts vanligen genom att entreprenören debiterar nedlagd tid enligt avtalade timpriser. I förfrågningsunderlaget anges att "Samtligt arbete och material för färdiga ledningar skall ingå i anbud." Vidare framgår att tryck och täthetskontroll av medierör på värmeledning utförs genom okulär kontroll av svets/lödskarvar under drifttryck, vilket förutsätter avtappning

och återfyllning. Det finns inte någon branschpraxis med innebörden att arbeten med avtappning och återfyllning ska ersättas med timersättning. Om inte Allan Eriksson uppfattat att dessa ingick i entreprenaden hade skäl saknats att lämna aktuell reservation. De fasta priserna ska omfatta kostnader för samtliga arbeten.

DOMSKÅL

Förvaltningsrätten ska pröva om det finns skäl att, enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, ingripa mot Mimers upphandling med anledning av de grunder bolaget anfört.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. I 16 kap. 6 § LOU anges att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU 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.

Av handlingarna i målet framgår att Mimer genom en förenklad upphandling efterfrågat anbud för ramavtal avseende kulvertreparationer. I det vinnande anbudet har reservation gjorts på ett sådant sätt att avtappningar och återfyllningar av kulvert inte ingår i angivna priser. Förvaltningsrätten har därmed att ta ställning till om ett sådant anbud är ett fullständigt anbud i förhållande till upphandlingens förfrågningsunderlag.

Mimer har i sitt förfrågningsunderlag efterfrågat anbud för löpande och planerade reparationer av kulvertanläggningar efter avrop. Det får i allmänhet anses att ett sådant anbud för att vara komplett ska täcka kostnader för samtliga faktiskt nödvändiga åtgärder i anledning av reparationerna.

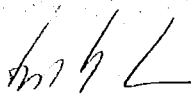
Mimer har därmed bevisbördan för att det vid upphandlingen skulle ha framgått, t.ex. såsom konsekvens av branschpraxis, att avtappning och återfyllning inte kunde förväntas omfattas av entreprenaden. Förvaltningsrätten finner att detta inte visats och att anbudsvinnarens anbud därmed inte är heltäckande.

Mimer har mot bolagets talan också invänt att dess anbud innehöll oklarheter vad gäller prissättningen. Förvaltningsrätten finner att det dock inte framkommit att bolagets anbud varit oklart på så sätt att det hade bort uteslutas ur upphandlingen. Bolaget hade således kunnat vinna upphandlingen och har därför lidit skada eller riskerat att lida skada.

Bolagets ansökan om överprövning ska mot denna bakgrund bifallas på så sätt att upphandlingen inte får avslutas förrän en rättelse skett genom att en ny prövning av anbud genomförts.

Mimer har yrkat att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen ska göras om på grund av bristande konkurrens för det fall att bolagets ansökan skulle bifallas. Förvaltningsrätten finner att yrkandet inte kan ses som en del av Mimers inställning till bolagets ansökan utan att det utgör ett självständigt yrkande. Rätten kan därmed inte pröva yrkandet i målet. Mimers yrkande ska således avvisas.

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


Annika Lowén
rådman

Målet har handlagts av Carl Martin Gölstam.



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 nå 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 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.

