



KONKURRENSVERKET	
2015-06-30	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

KLAGANDE
Huddinge kommun
141 85 Huddinge

MOTPART
Stockholms Markteknik AB, 556735-4187

Ombud:
Advokat Catharina Baerselman
Bird & Bird Advokat KB
Box 7714
103 95 Stockholm

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE
Förvaltningsrätten i Stockholms dom den 31 oktober 2014
i mål nr 11776-14, se bilaga A

SAKEN
Offentlig upphandling

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten bifaller överklagandet och upphäver förvaltningsrättens dom.

YRKANDEN M.M.

Huddinge kommun yrkar i första hand att kammarrätten avslår ansökan om överprövning. I andra hand yrkar kommunen att kammarrätten ändrar förvaltningsrättens dom på så sätt att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har gjorts. Till stöd för sin talan anför kommunen i huvudsak följande.

Av Mät- och ersättningsregler (MER), som är en del av förfrågningsunderlaget, framgår att antalet streck för en post/kod i mängdförteckningen är avgörande för hur priset för posten/koden ska anges. Av MER framgår under rubriken "Skrivsätt i mängdförteckning" p. 5 att när "----" angetts i kolumnerna R/OR, enhet, mängd och á-pris, så ska det i sista kolumnen anges ett belopp. De prisuppgifter som saknas i bolagets anbud avser poster som är markerade med fyra streck. Det är inte kommunen som har valt att ange vissa koder som fyrstreckade utan de är fyrstreckade enligt MER. MER är anpassad till AMA AF och samordnad med AB 04. AMA utgör en branschöverenskommelse för vad som är fackmässigt utförande och AB 04 är standardavtal för entreprenadavtal. Dessa dokument är således uttryck för branschpraxis, vad branschen i samråd ansett vara en rimlig balans mellan rättigheter och skyldigheter. I konsekvens härmed anges i MER att ändringar eller tillägg till reglerna i MER bör undvikas. Ändringar och tillägg till MER har inte gjorts i aktuell upphandling. Det är orimligt att anse att kommunen ställt upp ett oproportionerligt krav, som är i enlighet med branschpraxis.

Skälet till att det i MER ställs krav på att vissa koder ska individualiseras och inte vara inkalkylerade i övriga arbeten eller i annan kod eller rubrik är bl.a. att beställaren ska kunna kontrollera och säkerställa att allt är korrekt prissatt enligt förfrågan, att anbudet inte är onormalt lågt i vissa delar och att entreprenören inte under entreprenadtiden debiterar för arbeten som ingår i kontraktssumman. Om koderna inte hade varit fyrstreckade och

obligatoriska, skulle kommunen inte heller kunna reglera ersättningen vid ändrings- eller tilläggsarbeten enligt AB 04. Priserna per kod behövs dessutom för att kunna reglera priset om ett arbete inte kommer till stånd under entreprenadtiden.

Stockholms Markteknik AB bestrider bifall till överklagandet och yrkar för egen del att kammarrätten ska ändra förvaltningsrättens åtgärd och besluta att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts. Till stöd för sin inställning anför Markteknik i huvudsak följande.

Markteknik har av misstag utelämnat pris på 10 av 186 koder. Kravet på att anbudsgivare ska ange pris på samtliga koder i mängdförteckningen fyller inte någon funktion i upphandlingen och strider därför mot proportionalitetsprincipen. Det väsentliga har varit att ange en anbudssumma och det har Markteknik gjort. De specifika koder som Markteknik utelämnat pris på är koder där det inte är fråga om några reglerbara mängder och där något å-pris inte ska anges. Det enda som ska anges för dessa koder är ett belopp för hela det arbete som beskrivs i koden.

Avvikelsen från kravet är inte av sådan art att det kan ha gett Markteknik någon konkurrensfördel gentemot övriga leverantörer. Det är vidare inte sannolikt att någon leverantör har avhållit sig från att lämna anbud p.g.a. att kravet skulle vara oproportionerligt. Avvikelsen från kravet är därför irrelevant och oväsentlig för upphandlingen och står inte i proportion till följden att förkasta Marktekniks anbud. Det strider därför mot LOU att förkasta Marktekniks anbud.

Enligt Förklaringar och motiv till MER är syftet med att använda de framtagna branschdokumenten, däribland MER och AMA, att detta ska säkerställa kalkylerbarhet och förutsebarhet för anbudsgivarna samt att villkoren ska skapa förutsättningar för jämförbarhet mellan anbud. Genom användandet av MER i upphandlingen hade förutsättningar funnits att

använda enskilda prisposter för jämförelsen av anbud, dvs. för utvärderingen. Kommunen har dock valt att inte använda priserna för de aktuella koderna i sin utvärderingsmodell. Det är endast den totala anbudssumman som ingår i kommunens utvärderingsmodell för upphandlingen.

Det bestrids att kommunen inte skulle kunna reglera ersättningen vid ändrings- och tilläggsarbeten enligt AB 04 om koderna inte var fyrstreckade och obligatoriska. Enligt avtalsvillkoren för den entreprenad som upphandlas regleras ersättning för ÄTA-arbeten med i mängdbeskrivningen angivna å-priser och prissatt maskin- och arbetskraftsprislista, eller i det fall tillämpligt å-pris saknas enligt självkostnadsprincipen. Det blir därför inte aktuellt att använda priserna för de i målet aktuella koderna vid reglering av ersättning för ÄTA-arbeten. Enligt AB 04 kap. 6 § 6 gäller avtalad beräkning av värdet av ÄTA-arbete såväl ökning som minskning av kontraktsarbetet. Vad kommunen anför om att priser på koderna skulle användas för det fall visst arbete avgår, bestrids därför också. Det stämmer inte heller att priserna på koderna skulle användas för att upptäcka onormalt låga anbud. Huruvida ett anbud är att betrakta som onormalt lågt är inte något som avgörs på några enskilda poster. Därtill har priset på enskilda koder i detta fall ingen betydelse vid utvärderingen som ju görs på hela anbudssumman och någon strategisk prissättning med utnyttjande av utvärderingsmodellen blir inte aktuell.

Vad gäller förtydligandet av Markttekniks anbud så kan det inte snedvrida konkurrensen och ska därför godtas. Marktteknik har i enlighet med förfrågningsunderlaget angett en totalsumma/summering i anbudsformuläret, i vilket det även anges att Marktteknik offererar i enlighet med förfrågningsunderlaget. I denna anbudssumma ingick samtliga koder som angetts i förfrågningsunderlaget, dvs. alla de koder som anges i mängdbeskrivningen. Markttekniks anbudssumma har hela tiden varit densamma. Kravet på prissättning av de i målet aktuella koderna har inte någon

funktion i upphandlingen och har därför inte någon påverkan på utgången av vilken leverantör som ska tilldelas uppdraget. Markteknik har således inte haft någon fördel av förtydligandet. Vidare har knappast någon leverantör avstått från att lämna anbud p.g.a. kravet på att de i målet aktuella koderna skulle prissättas.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Borde kommunen ha beaktat Marktekniiks komplettering?

Det är ostridigt att det utgjort ett krav i upphandlingen att inkomna anbud skulle innehålla de prisuppgifter som efterfrågades i mängdförteckningarna. Det är också ostridigt att Marktekniiks ursprungliga anbud inte innehöll de efterfrågade priserna på en del av koderna i mängdförteckningarna. Bolagets anbud var således inte komplett. Det förhållandet att det i förfrågningsunderlaget anges att anbud ska vara ”i allt väsentligt komplett” medför inte någon annan bedömning. Det har enligt kammarrättens mening inte varit möjligt för kommunen att beakta bolagets komplettering utan risk för särbehandling. Kommunen har således inte förfarit felaktigt då den inte beaktade kompletteringen.

Är kravet på att pris ska anges för de koder som Markteknik inte angett pris för oproportionerligt?

Kommunen har som skäl till att de i målet aktuella koderna ska prissättas individuellt i mängdförteckningarna bl.a. anfört att detta är i enlighet med MER och utgör branschpraxis. Enligt kammarrättens mening måste dock det i varje enskild upphandling prövas om de krav som uppställts i ett förfrågningsunderlag är relevanta och proportionerliga för just den aktuella upphandlingen.

Kommunen har som specificerade skäl till att de i målet aktuella koderna ska prissättas individuellt i mängdförteckningarna bl.a. anfört att kommunen annars inte skulle kunna reglera ersättningen vid ändrings- eller tilläggsarbeten enligt AB 04. Därtill behövs kodpriserna för att priset på entreprenaden ska kunna regleras om ett arbete inte kommer till stånd under entreprenadtiden. Markteknik har å sin sida bestritt detta och anfört att enligt avtalsvillkoren för den entreprenad som upphandlas regleras ersättning för ÄTA-arbeten med i mängdbeskrivningen angivna å-priser och prissatt maskin- och arbetskraftsprislista, eller i det fall tillämpligt å-pris saknas enligt självkostnadsprincipen. Det blir därför inte aktuellt att använda priserna för de i målet aktuella koderna vid reglering av ersättning för ÄTA-arbeten. Enligt AB 04 kap. 6 § 6 gäller avtalad beräkning av värdet av ÄTA-arbete såväl ökning som minskning av kontraktarbetet.

I förfrågningsunderlagets administrativa föreskrifter avsnitt AFC.611 anges följande.

Ersättning för ÄTA-arbeten

I första hand i prissatt mängdförteckning angivna å-priser och i andra hand i prissatt maskin- och arbetskraftsprislista angivna å-priser ska gälla vid ersättning för ÄTA-arbete, eller vid reglering av kontraktssumman för reglerbara mängder enligt AFC.612

Om tillämpligt å-pris saknas ska ersättningen beräknas enligt självkostnadsprincipen i AB 04 kap. 6 § 9.

De i målet aktuella koderna ska enligt förfrågningsunderlaget inte prissättas med å-priser och fråga är inte heller om reglerbara mängder. Mot denna bakgrund och med hänsyn till innehållet i avsnitt AFC.611 har individuella prisuppgifter för de i målet aktuella koderna, enligt kammarrättens mening inte någon betydelse vid reglering av ändrings- eller tilläggsarbeten enligt AB 04. Kommunen har inte visat att vad bolaget anfört om att beräkning av värdet av ÄTA-arbete gäller såväl ökning som minskning av kontraktarbete

är felaktigt. Kravet på individuell prissättning av de i målet aktuella koderna får därmed anses sakna betydelse för förevarande upphandling i nu aktuellt hänseende.

Kommunen har vidare som skäl till att koderna ska prissättas individuellt i mängdförteckningarna anfört att entreprenören inte under entreprenadtiden, och efter att entreprenaden avslutats, ska kunna begära ytterligare ersättning för arbeten som inte prissatts i mängdförteckningen. Markteknik har å sin sida anfört att det i anbudsformuläret anges att anbudssumman ”avser rubricerat projekt i enlighet med förfrågningsunderlaget” och att det innebär att anbudsgivarens anbudspris således omfattar samtliga moment i mängdförteckningen.

I förfrågningsunderlagets handling 13.2, Anbudsformulär, anges bl.a följande.

Anbudsformulär

Vi erbjuder oss härmed att utföra entreprenadarbeten enligt rubricerat projekt i enlighet med förfrågningsunderlag daterat /.../ mot en ersättning av:

_____ kronor _____ kr (fast pris utan indexreglering)
/.../

Anbudsutvärdering:

Prissatta mängdförteckningar (anbud) _____ kr

(i förekommande fall) HD 1 _____ kr

(i förekommande fall) HD 2 _____ kr

Prissatt maskin och arbetskraftsprislista

_____ kr

Entreprenörarvode enligt AB 04 kap 6 § 9 punkt 8a) _____ %

Entreprenörarvode enligt AB 04 kap 6 § 9 punkt 8b) _____ %

Eftersom anbudsgivaren ska ange en totalsumma som enligt förfrågningsunderlaget ska avse ”rubricerat projekt i enlighet med förfrågningsunderlaget” kan, enligt kammarrättens mening, när poster som ska vara individuellt prissatta inte har prissatts på detta sätt av

anbudsgivaren det möjligen uppstå viss tveksamhet om anbudsgivarens anbudspris omfattar samtliga poster i mängdförteckningen. Detta är dock endast en följd av att kravet på att koderna ska prissättas individuellt ställts upp och utgör inte någon rimlig förklaring till att kravet ställts.

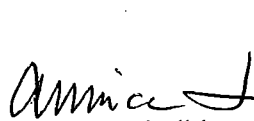
Kommunen har vidare angett att samtliga koder måste prissättas för att kommunen ska kunna kontrollera att anbudet inte är onormalt lågt i vissa delar. Om den totala anbudssumman är onormalt låg utgör prissatt mängdförteckning en kostnadskalkyl som kan ge en förklaring till ett lågt anbudspris. Markteknik har å sin sida gjort gällande att huruvida ett anbud är onormalt lågt inte avgörs på några enskilda koder i mängdförteckningarna. Eftersom utvärderingen ska göras på hela anbudssumman saknar priset på enskilda koder betydelse vid utvärderingen.

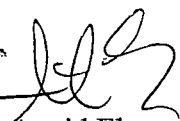
Enligt förfrågningsunderlagets handling 13.1, som i relevanta delar återges i förvaltningsrättens dom, ska kvalificerat anbud med lägsta pris antas. Lägsta pris är justerat anbudspris och justerat anbudspris utgörs bl.a. av summan av de prissatta mängdförteckningarna.

Kammarrätten anser, trots att värderingen ska göras på hela anbudssumman, att vad kommunen anfört om att för det fall den totala anbudssumman är onormalt låg utgör prissatt mängdförteckning en kostnadskalkyl som kan ge en förklaring till ett lågt anbudspris, inte kan lämnas utan avseende. Det finns således ett godtagbart skäl till att kommunen ställt upp det omtvistade kravet. Kravet är enligt kammarrättens mening inte oproportionerligt. Det kan inte heller anses oproportionerligt av kommunen att upprätthålla kravet. Kommunens uteslutning av bolagets anbud strider följaktligen inte mot

proportionalitetsprincipen. Överklagandet ska därför bifallas och förvaltningsrättens dom upphävas.

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


Annica Lindblom
kammarrättsråd
ordförande


Astrid Eke
kammarrättsråd
referent


Pernilla Flank
kammarrättsråd


Helena Lindh
föredragande



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen
Enhet 17

DOM
2014-10-31
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
11776-14

SÖKANDE

Stockholms Markteknik AB, 556735-4187
Skyttbrinksvägen 29
147 39 Tumba

Ombud: Advokat Catharina Baerselman
Jur.kand. Arvid Bard Bringéus
Bird & Bird Advokat KB
Box 7714
103 95 Stockholm

MOTPART

Huddinge kommun, 212000-0068
141 85 Huddinge

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten förordnar att Huddinge kommuns upphandling av
cykelparkeringar i Stuvsta och Trångsund, GK-2013/893.353 ska göras
om.

Dok.Id 539750

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 08:00-16:30
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

BAKGRUND

Huddinge kommun (Huddinge) genomför en upphandling av cykel-parkeringar i Stuvsta och Trångsund, GK-2013/893.353. Upphandlingen genomförs som ett förenklat förfarande enligt 15 kap. lag (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) och avser nybyggnation av två cykel-parkeringar. Enligt tilldelningsbeslut avsänt den 13 maj 2014 har Huddinge kommun antagit anbud från annan anbudsgivare än Stockholms Markteknik AB (Markteknik).

YRKANDEN M.M.

Markteknik ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att bolagets anbud ska tas med i utvärderingen. Till stöd för sin talan anför Markteknik bl.a. följande.

Marktekniks anbud har lagts åtsidan eftersom det ansågs ofullständigt. På grund av ett misstag saknades nämligen efterfrågade prisuppgifter under vissa poster i den mängdförteckning som ingick i bolagets anbud. Under utvärderingen begärde och fick därför Huddinge förtydligande avseende detta från bolaget. Trots detta förkastades anbudet.

I förfrågningsunderlaget anges att anbudsgivare "som inte inkommer med ett i allt väsentligt komplett anbud enligt anbudsinfordran, kommer att få sitt anbud förkastat". Huddinge har visserligen angett att mängdförteckningarna skulle prissättas. De poster i mängdförteckningen som är aktuella har emellertid ingen som helst betydelse för anbudsutvärderingen. Den summering av posterna som ska utvärderas återfinns istället i ett annat dokument än mängdförteckningen och den uppgiften har i Markteknik lämnat i sitt anbud. Det framgår överhuvudtaget inte vad de aktuella posterna ska användas till. Uppgifter som på detta sätt inte har någon

betydelse för utvärderingen, kravuppfyllelse eller vid avtalsstillämpning kan inte vara av sådan betydelse att avsaknaden av dessa innebär att anbudsgivare inte ska anses ha inkommit med ett i allt väsentligt komplett anbud.

Markteknik har lämnat det lägsta anbudspriset och hade således tilldelats kontrakt, om inte dess anbud felaktigt förkastats. Bolaget har därmed lidit skada.

Huddinge bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande.

Upphandlingen har genomförts på ett korrekt och lagenligt sätt.

Förfrågningsunderlaget är tydligt och transparent och anbudsutvärderingen har genomförts i enlighet med förutsättningarna i förfrågningsunderlaget.

Under AFB.22 i de administrativa föreskrifterna framgår att Mät- och ersättningsregler Anläggning 10 (MER) ingår som en del av förfrågningsunderlaget, även om denna handling inte bifogats förfrågningsunderlaget. MER är avsedd att användas vid förteckning av mängder och vid mätning och ersättning av arbete. Att MER finns angivet i förfrågningsunderlaget innebär att handlingarna i tillämpliga delar har upprättats i enlighet med detta dokument. Enligt MER ska priser anges på poster med symbolen "- - -" och av AFB.22 och AFB.31 framgår att Huddinge vid anbudsutvärderingen bl.a. beaktar prissatta och summerade mängdförteckningar.

Marktekniks anbud har förkastats eftersom efterfrågade priser saknades på olika poster i mängdförteckningen. Anbudet uppfyller därmed inte kravet på att vara prissatt och följer heller inte reglerna i MER. Den summerade mängdförteckningen ska ge anbudssumman som anges på anbudsformuläret och vid anbudsutvärderingen används både den anbudssumma som angetts i anbudsformuläret och mängdförteckningen.

Då bristerna i Marktekniks anbud upptäcktes fick bolaget möjlighet att komplettera sitt anbud. Markteknik skickade då in en förändrad mängdförteckning där priser angavs på det streckade ställena. Men där också poster som redan prissatts ändrades. Sedan kompletteringen inkommit insåg Huddinge att en komplettering aldrig borde ha skett och kommunen har därför bortsatt ifrån de nya uppgifterna. Anledningen till detta är Huddinge kunnat konstatera att Markteknik inte lämnat priser i enlighet med MER och att en komplettering, oavsett om den är tillåten eller inte, inte kan läka bristen i anbudet. Bolaget har således inte lämnat samtliga efterfrågade prisuppgifter på föreskrivet sätt och dess anbud har därför förkastats.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser m.m.

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 principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

En upphandlande myndighet får enligt 15 kap. 12 § LOU tillåta att en anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudet. Myndigheten får också begära att ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

Av 16 kap. 6 § första stycket LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU 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.

Det står en upphandlande myndighet fritt att själv bestämma hur förfrågningsunderlaget i en upphandling ska utformas och myndigheten väljer själv vad som ska tillmätas betydelse, så länge det sker inom ramen för bl.a. de grundläggande principer som kommer till uttryck i 1 kap. 9 § LOU.

Utredningen i målet

I handling 9. Administrativa föreskrifter – Cykelparkeringar i Stuvsta och Trångsund anges bl.a. följande.

/--/

AFB.22 Förteckning över förfrågningsunderlag

Förfrågningsunderlaget består av följande handlingar:

/--/

06 Särskilda mät- och ersättningsregler

.1 Ersättningsregler – MER Anläggning 10, bifogas ej

09 Administrativa föreskrifter

.1 En administrativa föreskrifter för bägge två parkeringarna 2014-04-04

10 Ej prissatt mängdförteckningar daterat 2013-10-30;

.1 Mängdförteckning med teknisk beskrivning (Mark)/Stuvsta.

.2 Mängdförteckning med teknisk beskrivning (Mark)/Trångsund.

.3 Mängdförteckning med teknisk beskrivning (belysning)/Stuvsta.

.4 Mängdförteckning med teknisk beskrivning (belysning)/Trångsund.

13 Övriga handlingar

.1 Prövning av entreprenadanbud

.2 Anbudsformulär

/--/

AFB.31 Anbuds form och innehåll

Anbudet skall redovisas på ”anbudsformulär” handling 13.2.

/--/

Anbudsutvärdering:

Prissatta och summerade mängdförteckningar, handlingar under 10

(AFB.22) skall bifogas

Prissatt och summerad maskin och arbetskraftsprislista handling 13.3

(AFB.22) skall bifogas

Procentsatser för entreprenörarvode enligt AB 04 kap 6 § 9 punkt 8 a) och b) skall anges.

/--/

AFB.53 Prövning av anbud

Enligt handling 13.1 Prövning av entreprenadanbud

I handling 13.1 Prövning av entreprenadanbud anges bl.a. följande.

Förutsättning för att prövning ska ske är att anbud inkommit i rätt tid.

Prövning kommer att genomföras i två steg:

1. *Kvalificering:*

Anbudsgivare som inte uppfyller nedan angivna krav på seriositet, finansiell styrka och andra ställda grundkrav på kompetens, teknisk förmåga eller som inte inkommer med i allt väsentligt komplett anbud enligt anbudsinfordran, kommer att få sina anbud förkastade.

2. *Anbudsutvärdering:*

Kvalificerat anbud med lägsta pris kommer att antas. Lägsta pris = Justerat pris enligt utvärderingsmodell.

/--/

2. Anbudsutvärdering

Anbud från anbudsgivare som klarat kvalificeringskriterierna bedöms enligt följande:

Lägsta pris = Justerat anbudspris.

Justerat anbudspris = Summan av de prissatta mängdförteckningarna, kompletterande maskin- och arbetsplatslista och lämnade procentsatser för entreprenadarvoden enligt nedan:

A1 = Summan av kostnaderna för alla arbeten i de prissatta mängdbeskrivningarna.

A2 = Summan av alla prissatta resurser i den kompletterande maskin- och

arbetskraftsprislistan. A3 = 4 % av anbudspris x Entreprenadarvode (enligt AB 04

kap 6 § 9 punkt 8a). A4 = 4 % av anbudspris x Entreprenadarvode (enligt AB 04 kap

6 § 9 punkt 8b) Justerat anbudspris = A1 + A2 + A3 + A4

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen

DOM

11776-14

Beloppet räknas således fram utifrån de av anbudsgivaren lämnade prissatta mängdbeskrivningarna och prissatta kompletterande maskin- och arbetskraftsprislistan samt av anbudsgivare uppgivna omkostnadspåslag och entreprenörarvoden enligt AB04 kap 6 § 9 punkt 8a och 8b.

Anbud som inte åtföljs av erforderliga uppgifter för att kunna beräkna kostnaden för justerat anbudspris kommer att belastas med ett belopp som motsvarar 2 ggr den högsta summan som angetts i eller framräknas för något av de övriga anbuden. Detta gäller såväl å-priser enligt maskin- och arbetskraftsprislista, som entreprenörarvoden.

I handling 13.2 Anbudsformulär anges bl.a. följande.

/--/

Anbudsutvärdering:

Prissatta mängdförteckningar (anbud)	_____	kr
(i förekommande fall) HD 1	_____	kr
(i förekommande fall) HD 2	_____	kr

Prissatt maskin och arbetskraftsprislista
_____ kr

Entreprenörarvode enligt AB 04 kap 6 § 9 punkt 8a) _____ %

Entreprenörarvode enligt AB 04 kap 6 § 9 punkt 8b) _____ %

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten har först att ta ställning till frågan om Huddinge borde ha beaktat Marktekniks komplettering och i så fall, om kompletteringen kan sägas ha läkt bristerna i bolagets ursprungliga anbud. Därefter ska utredas om de övriga brister i upphandlingen som Markteknik påtalat föranleder någon åtgärd från domstolens sida.

Borde Huddinge ha beaktat Marktekniks komplettering?

Möjligheterna att tillföra ett anbud uppgifter efter anbudstidens utgång är mycket begränsat. I förarbetena till LOU anges att förtydliganden och kompletteringar bör tillämpas restriktivt och att kommunikationen mellan

den upphandlande myndigheten och leverantören bör dokumenteras (prop. 2006/07:128 s. 377). Ett förtydligande eller en komplettering får enligt rättspraxis inte innebära risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning och kan inte leda till att annat än marginella sakuppgifter tillförs anbudet (jfr Kammarrätten i Stockholms dom i mål 4214-05 och 7138-10). Komplettering av ett anbud får heller inte ske i syfte att samtliga krav ska uppfyllas (jfr Kammarrätten i Göteborgs dom i mål 872-12 och Kammarrätten i Stockholms dom i mål 6530-12).

I praktiken torde det i många fall vara svårt att på förhand avgöra om de uppgifter som begärs in från en anbudsgivare verkligen innebär en risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Upphandlande myndighet kan inte styra över vilka uppgifter som en anbudsgivare rent faktiskt väljer att komma in med och det kan även visa sig att det först är när myndigheten fått en chans att granska dessa som det blir tydligt att ställda krav inte uppfylls. En upphandlande myndighet som först ansett det möjligt att komplettera ett anbud kan därför inte anses förhindrad att, sedan kompletteringen väl kommit in, likt Huddinge göra en bedömning av om uppgifterna verkligen kan beaktas eller om detta skulle innebära en risk att anbudet tillförs uppgifter på ett otillåtet sätt.

I målet är ostridigt att det utgjort ett krav i upphandlingen att inkomna anbud skulle innehålla de prisuppgifter som efterfrågas i mängdförteckningarna. Det är också ostridigt att Marktekniks ursprungliga anbud saknade priser för vissa poster. Förvaltningsrätten instämmer mot denna bakgrund i Huddinges bedömning att det inte varit möjligt att beakta de kompletterande uppgifterna utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Marktekniks anbud har således inte uppfyllt ställda krav.

Förvaltningsrätten noterar även i detta avseende att Huddinge obesträtt gjort gällande att Markteknik, sedan bolaget getts tillfälle att komplettera

sitt anbud, inte bara inkommit med de priser som tidigare saknades, utan även ändrat andra uppgifter.

Förvaltningsrätten finner det mot denna bakgrund utrett att Marktekniks anbud inte uppfyllt det aktuella kravet om att samtliga poster i mängdförteckningarna ska vara prissatta. Det Markteknik anfört om att det i förfrågningsunderlaget anges att anbud ska vara "i allt väsentligt kompletta" för att utvärderas, föranleder ingen annan bedömning i detta avseende. Som Huddinge gjort gällande har det således inte varit möjligt för myndigheten att beakta bolagets komplettering utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

Brister i förfrågningsunderlaget

Markteknik har i målet gjort gällande att kravet på att pris måste anges för samtliga poster i mängdförteckningarna saknar betydelse för både utvärderingen av anbuderna i upphandlingen och för kravställningen i upphandlingen i övrigt. Det framgår enligt bolaget heller inte till vad de aktuella prisuppgifterna ska användas och Huddinge har därför saknat grund för att lägga dess anbud åt sidan av den anledningen att dessa saknas.

Ett påstående om att ett krav på detta sätt saknar relevans för genomförandet av en upphandling, kan innebära att det strider mot principen om proportionalitet. I förarbetena (prop. 2009/10:180 s. 91) till LOU framgår att proportionalitetsprincipen förutsätter att kraven på upphandlingsförfarandet står i rimlig proportion till de mål som eftersträvas.

Upphandlingens art och värde ska därför beaktas exempelvis när villkoren för att få delta i upphandlingen fastställs. Vidare anges (prop. 2006/07:128 s. 132) att uppställda krav ska ha ett naturligt samband med och stå i proportion till det behov som ska täckas. I doktrinen har vidare anförts att

en uppgift som diskvalificerar en leverantör måste vara relevant för den aktuella upphandlingen och rimligen vara av inte oväsentlig betydelse (Hentze och Sylvé, Kommentar Offentlig upphandling, uppl. 1:3, s. 16).

Enligt förvaltningsrätten är det i målet inte visat att kravet på att anbudsgivare ska ange pris för samtliga poster i mängdförteckningarna fyller någon egentlig funktion och det kan därför inte anses proportionerligt. De enskilda prisposterna ska inte utvärderas och varken av förfrågningsunderlaget eller av vad Huddinge anfört i målet framgår på vilket sätt kravet är relevant eller annars av betydelse för upphandlingen. Här noterar förvaltningsrätten att vad Huddinge påstått om att de enskilda posterna i mängdförteckningarna skulle ligga till grund för anbudsutvärderingen synes felaktigt, eftersom att det framgår av punkt 2. Anbudsutvärdering i handling 13.1, Prövning av entreprenadanbud, att det istället är summan av kostnaderna för de arbeten som prissatts som utgör del av det justerade anbudspriset. Den summerande kostnaden ska därtill, som Markteknik påpekat, inte anges i förteckningarna utan i ett särskilt anbudsformulär, ett krav som bolaget även efterkommit.

Lider Markteknik skada?

För att en ansökan om överprövning av en upphandling ska bifallas krävs att två kriterier är uppfyllda, dels att den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU och dels att det har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada. Det är följaktligen inte tillräckligt att en överträdelse av de grundläggande principerna eller av någon annan bestämmelse i LOU har skett om inte den leverantör som ansöker om överprövning har lidit eller kan komma att lida skada till följd av överträdelsen. I rättspraxis har den anbudsgivare vars anbud rätteligen uteslutits i kvalificeringsfasen inte längre betraktats som en presumtiv leverantör. En

sådan anbudsgivare kan därmed normalt inte lida eller komma att lida skada (jfr. bl.a. kammarrätten i Stockholms domar den 26 november 2010 i mål nr 3480-10 och 12 mars 2014 i mål 7070–7077-13 samt kammarrätten i Jönköpings dom den 11 april 2014 i mål nr 2658–2667-13).

Markteknik har obesträtt påstått att bolaget lämnat det lägsta anbudspriset och att dess anbud därför skulle ha antagits som det vinnande, om det inte felaktigt lagts åt sidan. Av Huddinges tilldelningsbeslut framgår också att Marktekniks justerade anbudssumma är cirka 9 000 kr lägre än det anbud som istället angetts som det vinnande. Mot denna bakgrund och då förvaltningsrätten funnit att kravet på att samtliga prisposter i mängd- förteckningarna ska vara ifyllda strider mot principen om proportionalitet, får bolagets anses lida skada i LOU:s mening.

Val av åtgärd

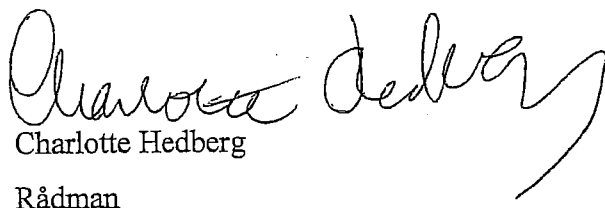
I mål om offentlig upphandling ska domstolar som huvudregel inte pröva andra omständigheter än de som åberopats av den part som gör gällande att upphandlingen är felaktig (se RÅ 2009 ref. 69). Domstolen är emellertid obunden av parts yrkanden när det gäller frågan om en upphandling ska göras om eller rättas. Domstolen kan alltså, oberoende av hur yrkandet har utformats, välja att bifalla en ansökan om överprövning genom att besluta att upphandlingen ska göras om eller rättas (se RÅ 2005 ref. 47). Högsta förvaltningsdomstolen har slagit fast att med denna befogenhet får anses följa en skyldighet för den överprövande domstolen att undersöka förutsättningarna för de olika åtgärderna (se RÅ 2008 not. 26). En förutsättning för att endast den mindre ingripande åtgärden rättelse ska kunna väljas är att de fel som förekommit inte påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande skede, t.ex. brister i förfrågningsunderlaget (jfr t.ex. HFD 2013 ref. 5).

Förvaltningsrätten har i målet funnit att krav i upphandlingen strider mot principen om proportionalitet. Bristerna rör alltså hur förfrågningsunderlaget utformats och är således hänförliga till det s.k. konkurrensuppsökande skedet. Prövningsramen i målet omfattar således fel begångna i det konkurrensuppsökande skedet alldeles oavsett att Markteknik åberopat dessa till grund för att upphandlingen ska rättas.

Förvaltningsrätten har inte möjlighet att bestämma att vissa krav inte ska gälla för genomförandet av en upphandling. De fel som begåtts kan således inte läkas genom att Huddinge endast vidtar rättelse. Mot denna bakgrund och mot bakgrund av ovan anförda skäl finner förvaltningsrätten skäl att förordna att upphandlingen av cykelparkeringar i Stuvsta och Trångsund, GK-2013/893.353 ska göras om.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1A LOU).


Charlotte Hedberg
Rådman

Förvaltningsrättsnotarien Joel Lack har föredragit målet.

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 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. 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 upphandlingen inte får avslutas, 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.