



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Föredraganden
 Elisabet Heimer

DOM
 2016-10-19
 Meddelad i Falun

Mål nr
 2621-16

SÖKANDE

Byggarna i Falun Mikael Lusth AB, 556660-4509

Ombud: Advokat Axel Eskeby
 Advokatfirman Sylwan och Fenger-Krog AB
 Box 1043
 791 10 Falun

MOTPART

Aktiebolaget Stora Tunabyggen, 556084-0422

Ombud: Advokat Per-Ola Bergqvist och biträdande jurist Daniel Sjöholm
 Foyen Advokatfirma AB
 Box 7229
 103 89 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och bestämmer att upphandlingen ska göras om.

KONKURRENSVERKET	
2016 -10- 19	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

Dok.Id 174426

Postadress

Box 45
 S-791 21 Falun

Besöksadress

Kullen 4

Telefon

023-383 00 00

E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se
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.

AB Stora Tunabyggen (Tunabyggen) upphandlar ombyggnad av Klöverstigen 26 och Kornstigen 25 genom förenklat förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU). Tilldelningsbeslut fattades den 26 maj 2016. Nytt tilldelningsbeslut fattades den 15 juni 2016 varvid annan leverantör än Byggarna i Falun Mikael Lusth AB (Byggarna) antogs.

Byggarna ansöker om överprövning och yrkar i första hand att tilldelningsbeslut av den 26 maj 2016 ska gälla, i andra hand att upphandlingen ska rättas innebärande att en ny utvärdering ska ske där Byggarnas anbud ska ingå i utvärderingen och i tredje hand yrkas att upphandlingen ska göras om. Byggarnas anbud har felaktigt förkastats under påstående att anbudet skulle innehålla en reservation. Anbudet innehåller inte någon reservation då Byggarna har tolkat förfrågningsunderlaget på ett korrekt sätt.

Tunabyggen bestrider bifall till ansökan.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE*Förutsättningar för förvaltningsrättens prövning*

Eftersom tilldelningsbeslutet den 26 maj 2016 har ersatts av ett nytt tilldelningsbeslut den 15 juni 2016 saknas skäl att pröva det första beslutet. Förvaltningsrätten prövar sålunda om det på grundval av vad Byggarna anfört är visat att Tunabyggen brutit mot någon av de grundläggande principerna eller annan bestämmelse i LOU genom att förkasta Byggarnas anbud och om detta medfört att Byggarna lidit, eller kan komma att lida skada (16 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 (1 kap. 9 § LOU).

Vad parterna anför

Byggarna anför i huvudsak följande. Byggarna har inte gjort någon reservation utan offerten omfattar elmatningsarbeten såsom utvändiga ledning/kabeldragningar samt invändiga installationer enligt de i upphandlingen relevanta handlingarna. Skälet till att Byggarna lämnade ett förtydligande var en skrivning i elhandlingarna under punkten 6 rubrik Allmän orientering. Där beskrivs flera utvändiga elinstallationer. Några sådana installationer fanns inte på ritningarna. Kontakter gav vid handen att denna skrivning hade blivit kvar från en annan upphandling och inte var aktuell i nuvarande upphandling. Detta föranledde Byggarna att förtydliga att offerten inte omfattar utvändiga elinstallationer. Kopia på förfrågningsunderlaget avseende projekt nr 2081 004 1425 som omfattar bl.a. Klöverstigen 26 samt en skrivelse daterad den 10 augusti 2016 från i förfrågningsunderlaget uppgiven handläggare, Magnus Andersson, bifogas vari denne uppger bl. a följande. Texten under rubriken Allmän orientering ”Belysning av nya utemiljöer såsom lekplats, pergola. Motorvärmare ska installeras i ny carport” är fel och inte tillämplig på den denna entreprenad utan avser markentreprenaden som utförs parallellt med denna entreprenad.

De arbeten som avser elmatning, som Tunabyggen med hänvisning till förfrågningsunderlaget beskriver i upphandlingsprotokollet, ingår däremot i anbudet. I upphandlingsprotokollet beskriver Tunabyggen de aktuella arbetena som ”elarbeten för utvändiga arbeten med kablar och tomrör i mark”. Dessa arbeten omfattas av Byggarnas anbud och utgör arbeten för elmatning till skillnad från elinstallationer. I förtydligandet anges att anbudet omfattar de elarbeten som framgår av de ritningar som ingått i förfrågningsunderlaget. Det är Byggarnas uppfattning att elinstallationer utanför huset inte ingår i förfrågningsunderlaget, däremot ingår elarbeten för utvändiga arbeten med kablar och tomrör i mark samt, som nämnts ovan, inkoppling av dessa elmatningar i huset. Det åligger den upphandlande myndigheten att känna till vad som är elinstallation och vad som är andra elarbeten. Det kan noteras att

förfrågningsunderlaget använder termen elarbeten och inte elinstallationer. Tunabyggen har därmed på felaktiga grunder diskvalificerat Byggarna. Tilldelningsbeslutet strider därför mot LOU och grundläggande gemenskapsrättsliga principer. Eftersom Byggarna haft det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet har Byggarna lidit eller riskerat att lida.

Tunabyggen anför i huvudsak följande. Byggarnas anbud innehåller en otillåten reservation avseende elarbetena och anbudet har därmed rätteligen förkastats. Av förfrågningsunderlaget framgår tydligt att det ska ske elinstallationer i form av dragning av elkablar utomhus vid byggnaderna Kornstigen 25 och Klöverstigen 26. Det är inte en felskrivning i elhandlingarna punkten 6 som utgör en del av förfrågningsunderlaget vilket Byggarna påstår. Byggarnas förtydligande innebär ett avsteg mot förfrågningsunderlagets explicita information om att elkablar ska installeras utanför de aktuella byggnaderna och det utgör en otillåten reservation. Eftersom reservationen avser att inga elinstallationer utomhus ingår så avser den även att inte heller erforderlig kabeldragning utomhus ingår, något som definitivt ingår i den omfattningen av entreprenadarbetena. Påståendet om att Tunabyggen skulle ha lämnat ut information till Byggarna som skulle ha ändrat upphandlingens omfattning på ett sätt som står i direkt strid med förfrågningsunderlagets lydelse är i detta avseende direkt felaktigt. Omfattningen av de aktuella elarbetena beskrivs i förfrågningsunderlaget genom olika tekniska beskrivningar och dessutom på detaljnivå genom ritningsunderlag. Elritningarna föreskriver bl.a. att det ska installeras elkablar.

Förvaltningsrättens bedömning

Frågan i målet är i om Tunabyggen har agerat i strid med LOU när anbudet från Byggarna har förkastats på grund av skrivningen att ”inga elinstallationer utanför hus Kornstigen 25 och Klöverstigen 26 ingår då vi tolkat FU så..” Tunabyggen påstår att Byggarnas anbud innehåller en reservation då det, enligt Tunabyggens uppfattning, av förfrågningsunderlaget framgår

elinstallationer utomhus ingår i upphandlingsföremålet. Sökanden har argumenterat för att det skulle vara skillnad på elmatningsarbeten och elinstallation, att ritningarna skiljer sig från kravspecifikationen samt att delar av de utvändiga elarbetena ingår i en annan parallell upphandling samt att en företrädare för Tunabyggen skriftligen bekräftat ett fel i förfrågningsunderlaget i denna del. Genom denna argumentation har Byggarna, enligt förvaltningsrättens uppfattning, även fört in frågan om förfrågningsunderlaget brister i transparens. Byggarna har åberopat skriftlig bevisning till styrkande av sina påståenden som har kommunicerats med Tunabyggen, som utan närmare förklaring, motsatt sig vad som framförts av sökanden. Den aktuella kontakten mellan sökanden och Tunabyggen var i Tunabyggens företrädare ger uttryck för att det förekommit felskrivningar i förfrågningsunderlaget talar, enligt förvaltningsrätten, med styrka för att förfrågningsunderlaget brister i transparens. Utredningen visar sålunda att det har funnits sådana otydligheter i förfrågningsunderlaget att Byggarna har haft anledning att ifrågasätta om elinstallationer utomhus ingick i upphandlingen eller inte. Byggarna har till följd av otydligheten lidit eller riskerat att lida skada. Eftersom bristen är hänförlig till förfrågningsunderlaget och sålunda till upphandlingens konkurrensuppsökande skede förordnar förvaltningsrätten att upphandlingen ska göras om.

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

Karin Forslund Johansson
rådman



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Om Ni vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska Ni skriva till Kammarrätten i Sundsvall.

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.