



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I VÄXJÖ**

DOM
2016-09-28
Meddelad i Växjö

Mål nr
2168-16

SÖKANDE

Port Engineering Göteborg AB, 556742-2711
Kaserntorget 1
411 18 Göteborg

MOTPART

Oskarshamns kommun
Box 706
572 28 Oskarshamn

Ombud: Anders Strömbäck
Västerviks kommun
Upphandlingsenheten
593 80 Västervik

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU)

KONKURRENSVERKET	
2016 -09- 2 8	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen ska göras om.

Dok.Id 141565

Postadress Box 42 351 03 Växjö	Besöksadress Kungsgatan 8	Telefon 0470-56 02 00 E-post: forvaltningsrattenivaxjo@dom.se www.forvaltningsrattenivaxjo.domstol.se	Telefax 0470-255 02	Expeditionstid måndag-fredag 08:00-16:00
---------------------------------------------	-------------------------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------------------------------	-------------------------------------------------------

YRKANDEN M.M.

Oskarshamns kommun genomför en upphandling benämnd "Detaljprojektering inre hamnen i Oskarshamn". Genom tilldelningsbeslut den 8 juni 2016 antogs ÅF-Infrastructure AB som leverantör. Port Engineering Göteborg AB:s (hädanefter "Port Engineering") anbud placerades enligt utvärderingsrapport på tredje plats.

Port Engineering ansöker om överprövning och begär att upphandlingen ska göras om.

Oskarshamns kommun motsätter sig bifall till ansökan.

Under förvaltningsrättens handläggning av målet har kommunen beslutat att återkalla tilldelningsbeslutet.

VAD PARTERNA ANFÖR

Port Engineering

Anbudsformuläret innehåller motstridiga uppgifter beträffande prisenhet under punkt 1.15 och 1.17, vilket innebär att anbudssumman blir beroende av hur texten tolkas.

Under punkt 1.15 Priser Huvuddel 1 anges på översta raden: "Ange namn och à-pris (timpris) (pris/dag) på följande". Därunder anges i underrubrik "Ange SEK/timme för respektive yrkeskategori: (Prismatris)". Därefter efterfrågas på fyra rader pris på olika resurser i SEK/timme. På den femte och sista raden efterfrågas däremot resursen Komplet dykklag i SEK/dag. Port Engineering har tolkat detta som att priset för dykklag ska anges i SEK/dag, medan de två anbudsgivare som kommit före Port Engineering har tolkat

förfrågan som att rubriken SEK/timme gäller även för dyklag. Port Engineerings anbud i SEK/dag inkluderar övernattning på orten. Det gör inte de prisuppgifter som lämnats i SEK/timme. Under punkt 1.17 Priser Huvuddel 2 finns exakt samma otydlighet som ovan.

Förfrågningsunderlaget är således otydligt beträffande en väsentlig utvärderingsparameter, vilket påverkat Port Engineerings priser för samtliga angivna à-priser. Om priset för dyklag ska anges per dag såsom efterfrågas på den aktuella raden är kostnaden för denna post ungefär hälften av den totala kostnaden för Huvuddel 1. Om förfrågningsunderlaget däremot ska tolkas så att rubriken gäller och specifikationen på den aktuella raden är fel blir kostnaden för dyklag i utvärderingen bara runt 5-10 procent. De andra à-priserna får då en större vikt.

Samtliga à-priser i Port Engineerings anbud har således angetts på fel grund beroende på tvetydigheter i förfrågningsunderlaget. Upphandlingen bör därför göras om med ett korrekt förfrågningsunderlag som inte lämnar utrymme för olika tolkningar avseende enhet på efterfrågade à-priser.

Oskarshamns kommun

Anbudsformuläret kan inte missuppfattas. I prismatrisen under punkterna 1.15 och 1.17 står tydligt att pris för komplett dyklag respektive borrhavn med operatör och flotta för borrhavn ska anges i SEK/dag respektive pris/dag. Efter kontakt med Port Engineering klargjordes att de av bolaget lämnade priserna var korrekta samtidigt som det fanns anledning att tro att flera av de övriga anbudsgivarna inte lämnat korrekta priser. Kommunen tog därför tillbaka tilldelningsbeslutet. Därefter genomfördes ett förtydligande den 27 juni 2016 avseende punkterna 1.15 och 1.17 för att säkerställa att samtliga anbudsgivares bud på just dessa poster var korrekta. Efter att så

skett anser kommunen att anbuden kan likställas. Förtydligandet har gjorts med iakttagande av principen om likabehandling.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser m.m.

I 16 kap. 6 § första stycket LOU anges att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § 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.

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 vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Av Högsta förvaltningsdomstolens avgöranden RÅ 2002 ref. 50 och RÅ 2010 ref. 78 följer att en upphandlande myndighet har stor frihet att själv utforma föremålet för sin upphandling inom de ramar som ges av de allmänna principerna för offentlig upphandling. Även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när. Grundläggande är att leverantörer behandlas likvärdigt och icke-diskriminerande samt att upphandlingen genomförs på ett öppet sätt (jfr HFD 2012 ref. 48 I-II).

Förvaltningsrättens bedömning

I punkt 1.15 anbudsformuläret är under rubriken "Priser Huvuddel 1" följande skrivet: "Ange namn och à-pris (timpris) (pris/dag) på följande". Längre ner under samma punkt står: "Ange SEK/timme för respektive yrkeskategori: (Prismatris)". Den prismatris som följer innehåller fem rader för fem olika resurser. För fyra resurser (uppdragsledare, konstruktör, projektör samt uppdragsledare för dyklag) efterfrågas pris för respektive resurs i SEK/timme. För den femte och sista resursen (komplett dyklag) efterfrågas emellertid pris i SEK/dag. Anbudsformulärets punkt 1.17 är disponerad på motsvarande sätt.

Port Engineering har anfört att bolaget angett sitt pris för bl.a. komplett dyklag i SEK/dag medan vinnande leverantör enligt tilldelningsbeslutet den 8 juni 2016 däremot har angett pris i SEK/timme. Detta har vitsordats av kommunen. Port Engineering har vidare obesträtt anfört att den egna prisuppgiften för dyklag angiven i SEK/dag inkluderar övernattnig på orten.

Förvaltningsrätten konstaterar att anbudsgivarna förefaller ha tolkat förfrågningsunderlaget på olika sätt, vilket påverkat anbudspriserna. Kommunen har i anledning av vad som kommit fram i Port Engineerings ansökan beslutat att återkalla sitt tilldelningsbeslut. Enligt förvaltningsrättens mening lämnar förfrågningsunderlaget utrymme för skilda tolkningar av hur prisuppgifter ska anges liksom av vad som ska ingå i en prisuppgift på ett sätt som strider mot transparensprincipen. Felet är hänförligt till det konkurrensuppsökande skedet och får anses ha medfört att Port Engineering lidit skada. Bristerna har inte kunnat avhjälpas genom de åtgärder som kommunen vidtagit efter den 8 juni 2016. Mot denna bakgrund finner förvaltningsrätten att det föreligger skäl att ingripa mot upphandlingen och besluta att den ska göras om.

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

Finn Hultin
förvaltningsrättsfiskal



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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