



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA**

DOM
2012-03-30
Meddelad i
Uppsala

Mål nr
1141-12 E
Enhet 2

KONKURRENSVERKET	
2012-03-30	
Avd	
Dnr	
Dass	Aktbil

SÖKANDE

Aros Mark AB, 556817-9245
Askholmsvägen 41
725 92 Västerås

MOTPART

Mälarenergi AB, 556448-9150
Box 14
721 03 Västerås

ÖVERPRÖVAD UPPHANDLING

Upphandling Lindö Tegelbruk AB Etapp 2, Överföringsledningar vatten
och tryckavlopp, dnr 2011/61 MEAB

SAKEN

Lagen om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och
posttjänster, (2007:1092), (LUF)

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår Aros Mark AB:s ansökan om överprövning.

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Mälarenergi AB (fortsättningsvis Mälarenergi) har genomfört upphandlingen "Lindö Tegelbruk AB, Etapp 2, Överföringsledningar Vatten och tryckavlopp". Upphandlingen omfattar en utförandeentreprenad av nyanläggning av vatten- och tryckavloppsledningar och tomrör för opto längs en sträcka av cirka 1700 meter, en pumpstation utan överbyggnad, anläggande av självfallsledningar samt tillhörande brunnar sista biten fram till pumpstationen. Objektet avser även tryckning/borrning cirka 20 meter under trafikverkets väg. Upphandlingen har genomförts enligt förenklat förfarande enligt LUF. Vid anbudstidens utgång hade tretton anbud inkommit, varav nio bedömdes uppfylla de obligatoriska kraven (kvalificeringen) och gick vidare till utvärderingen. Genom tilldelningsbeslutet den 29 februari 2012 beslutade Mälarenergi att anta anbudet från AB Grytnäs Gräv.

Aros Mark AB (fortsättningsvis Aros Mark) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att den ska göras om.

Mälarenergi bestrider bifall till ansökan.

PARTERNAS TALAN

Aros Mark

Aros Mark anför att det blivit felaktigt diskvalificerat i kvalificeringen av upphandlingen. Bolaget menar att det fått uppfattningen att anbudet skulle kompletteras med en lista över tänkbara underleverantörer. När det senare visade sig att kompletteringen av underleverantörer mynnat ut i att dess anbud diskvalificerats anser bolaget att det blivit vilselett av upphandlaren, Pia Ivarsson.

Aros Mark blev inbjudet till Mälarenergi för muntlig genomgång av dess anbud i syfte att förtydliga bemanningen för uppdraget. I anbudet angavs att bemanningen skulle lösas med hjälp av Aros Berg som underentreprenör eftersom det är få anställda i Aros Mark. Inför mötet förhörde sig Jan Bröms, VD Aros Mark, med Pia Ivarsson om anbudet skulle kompletteras

med en lista över tänkbara underentreprenörer. Jan Bröms fick ingen anvisning om att detta skulle kunna diskvalificera anbudet.

Vid den muntliga genomgången av anbudet redovisade Jan Bröms vilka underentreprenörer som skulle komplettera anbudet. Detta trots att Jan Bröms ansåg att Aros Berg, som ensam underleverantör, skulle vara tillräcklig för ett fullgott genomförande. Under genomgången av anbudet fick Jan Bröms uppfattningen att kompletteringen av anbudet var bra.

Mälarenergi

I genmäle har Mälarenergi anfört i huvudsak följande. Aros Mark har inkommit med ett anbud men diskvalificerats under kvalificeringen. Som skäl för beslutet angavs att Aros Mark inte har tillräcklig bemanning för uppdragets genomförande.

Mälarenergi fann vid en kontroll av bolagets ekonomiska ställning att Aros Mark inte har några anställda. Det fanns uppgifter om att uppdraget skulle utföras av två grävmaskiner, två rörläggare och en svetsare. Anbudet innehöll också uppgift om att Aros Mark skulle använda sig av en underleverantör, Aros Berg, för att tillgodose efterfrågad kapacitet. Vid en kontroll av Aros Bergs ekonomiska ställning fann Mälarenergi att Aros Berg hade flera anställda.

Mot bakgrund av det anförda ansåg Mälarenergi att det var oklart hur bemanningen av uppdraget skulle säkerställas varför Aros Mark bjöds in till en muntlig genomgång av anbudet för att förtydliga och redogöra för sin bemanning.

Vid presentationen av anbudet angav Jan Bröms att han anställt en person och att han avsåg att använda sig av flera underleverantörer än vad som framgick av anbudet. Anbudet kompletterades under mötet med en lista över nytillkomna underleverantörer.

I sitt anbud angav Aros Mark endast en underleverantör, Aros Berg. Mälarenergi menar att endast anbudet som inkom i rätt tid och således endast den underleverantör som angavs initialt, Aros Berg, har kunnat prövas. Mälarenergi har således inte beaktat den komplettering av underleverantörer som senare gjordes eftersom detta skulle leda till en särbehandling av Aros Mark.

DOMSKÄL

Förfrågningsunderlaget

I de *administrativa föreskrifterna*, AFB 31, ”Anbuds innehåll och form” anges bl.a. följande. Uppgift om eventuell tilltänkt respektive underentreprenör: företagsnamn, organisationsnummer och typ av arbete som underentreprenören kommer att anlitas till.

I de *administrativa föreskrifterna* AFC.28, ”Underentreprenörer” anges följande. Avser anbudsgivaren att anlita underentreprenörer ska dessa namnges i anbudet. Underentreprenörer får inte anlitas utan beställarens medgivande. Entreprenören garanterar att endast företag som fullgjort sina skyldigheter gentemot stat och kommun anlitas som underentreprenör och leverantör av varor och tjänster för dessa arbeten. Garantin omfattar underentreprenörer och leverantörer i alla led. Skulle entreprenören brista i fullgörandet av denna föreskrift äger beställaren rätt att häva kontraktet. Underentreprenör och konsult ska vara underordnade kvalitetssäkringsprogrammet. Utbyte av angiven underentreprenör får inte ske utan beställarens skriftliga medgivande.

Lagtext

Enligt 1 kap. 24 § LUF ska upphandlande enheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar skall vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

I 15 kap. 12 § LUF första stycket stadgas följande. En upphandlande enhet får tillåta att en anbudssökande eller anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet. I andra stycket samma lagrum anges att myndigheten begära att en ansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

Enligt 15 kap. 15 a § LUF får anbudsgivare vid behov när det gäller ett visst kontrakt åberopa andra företags kapacitet. Leverantören ska genom att tillhandahålla ett åtagande från de andra företagen eller på annat sätt visa att leverantören kommer att förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet ska fullgöras.

Av 16 kap. 6 § LUF framgår följande. Om den upphandlande enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta medfört att leverantören har eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Förvaltningsrättens bedömning

Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden åberopat finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LUF. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs att sökanden kan visa att denne lidit skada eller kommer att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot LUF.

Bolaget gör gällande att dess kapacitet är tillräcklig för ett genomförande av uppdraget varför det blivit felaktigt diskvalificerat i kvalificeringen av anbud. Vidare anför bolaget att det vid den muntliga genomgången av anbudet fått intrycket av att en komplettering skulle godtas. Bolaget har inte åberopat att förfrågningsunderlaget skulle vara behäftat med fel.

Bolagets kapacitet

I de administrativa föreskrifterna i denna upphandling framgår att underleverantörer som ska anlitas för uppdraget ska namnges i anbudet. Enligt 15 kap. 15 a § LUF får anbudsgivare vid behov när det gäller ett visst kontrakt åberopa andra företags kapacitet. Leverantören ska genom att tillhandahålla ett åtagande från de andra företagen eller på annat sätt visa att leverantören kommer att förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet ska fullgöras. Aros Mark har i sitt anbud åberopat kapacitet från en underleverantör, Aros Berg. Vidare har bolaget anført att det uppfattat den muntliga genomgången av anbudet som ett tillfälle att åberopa ytterligare nödvändig kapacitet för uppdraget.

Mälarenergi fann vid en ekonomisk översyn av Aros Mark att bolaget inte hade några anställda. I Aros Marks anbud fanns uppgifter om att uppdraget skulle genomföras av två grävmaskiner, två rörläggare och en svetsare.

Mälarenergi kallade då till en muntlig genomgång av anbudet i syfte att få ett förtydligande från Aros Mark om dess bemanning. Således är det i målet ostridigt att Aros Mark kallades till ett möte med Mälarenergi för att förtydliga anbudet i den delen som rörde kapaciteten för uppdraget. Vid mötet hade alltså Jan Bröms att visa att den i anbudet angivna kapaciteten motsvarade efterfrågad kapacitet i förfrågningsunderlaget.

Av vad som lagts fram vid den muntliga genomgången av anbudet framgår att Aros Mark haft för avsikt att använda sig av fem ytterligare underentreprenörer för följande delmoment av entreprenaden; VA-arbeten, schakt- och grävarbeten, spontning och styrd borrhning. Vid den muntliga genomgången av anbudet tillhandahöll Aros Mark Mälarenergi en lista över kompletterande underleverantörer. Förvaltningsrätten finner mot denna bakgrund att Aros Mark inte visat att det såsom angetts i anbudet haft tillräcklig kapacitet för ett genomförande av uppdraget genom endast en underleverantör. Redan på den grunden har Mälarenergi kunnat förkasta Aros Marks anbud.

Komplettering med underleverantörer

Uppgifter i anbud får normalt inte ändras efter inlämnandet. Bestämmelsen i 15 kap. 12 § LUF medger dock ändring förutsatt att felet är uppenbart. Bestämmelsen avser rena skrivfel, felsummeringar eller andra uppenbara misstag i anbudets utformning. Det ska klart och tydligt framgå att det är fråga om fel i anbudet.

Frågan i målet är om Mälarenergi kunnat godta en komplettering av anbudet sedan anbudstiden löpt ut. Förvaltningsrätten gör härvid följande bedömning. Som angetts i det föregående har Aros Mark funnit sin kapacitet undermålig varför bolaget kompletterat anbudet med ytterligare underentreprenörer inom anförda områden.

Förvaltningsrätten anser att kompletteringen avser nya omständigheter och därför inte utgör ett uppenbart misstag i anbudets utformning. Med hänsyn

till det anförda finner förvaltningsrätten att Mälarenergi haft stöd för att tolka nytillkomna underentreprenörer som en otillåten komplettering av anbudet.

Likabehandlingsprincipen som kommer till uttryck i 1 kap. 24 § LUF, innebär bl.a. att alla anbudsgivare ska behandlas lika. Anbud som inkommit i rätt tid prövas under lika förutsättningar för samtliga anbudsgivare varför upphandlande myndighet inte kan tillåta kompletteringar av anbud sedan anbudstiden har löpt ut. En upphandlande myndighet kan således inte tillåta kompletteringar från en anbudsgivare sedan anbudstiden löpt ut eftersom detta skulle särbehandla anbudsgivaren och medföra ett åsidosättande av likabehandlingsprincipen enligt LUF. Förvaltningsrätten finner att Mälarenergi gjort en riktig bedömning i att pröva det anbud som inkom i rätt tid och inte acceptera Aros Marks komplettering med ytterligare underentreprenörer. Vad Aros Mark åberopat utgör således inte grund för ingripande enligt LUF. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1a LOU).



Per-Erik Nistér

rådman

Målet har handlagts av Kristine Nilsson.

