



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM
2011-05-10
Meddelad i
Göteborg

Sida 1 (7)

Mål nr
3006-11 E
Enhet 2:1

SÖKANDE

Markteknik Sverige AB, 556574-4546
Vagnvägen 13
432 32 Varberg

MOTPART

Varbergs Fastighets AB, 556082-0705
432 80 Varberg

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2011-05-10	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 81158

Postadress
Box 53197
400 15 Göteborg

Besöksadress
Sten Sturegatan 14

Telefon
031 - 732 70 00

Telefax
031 - 711 78 59

E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se

Expeditionstid
måndag - fredag
09:00-15:00

BAKGRUND

Varbergs Fastighets AB genomför en upphandling av entreprenad avseende planering av mark i anslutning till nybyggnad av gatukök på Östra hamnplan. Upphandlingen genomförs med ett förenklat förfarande.

Av tilldelningsbeslut meddelat den 11 mars 2011 framgår att Varbergs Fastighets AB valt att teckna avtal med Peab Sverige AB.

YRKANDEN M.M.

Markteknik Sverige AB (bolaget) ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att en ny anbudsutvärdering görs och som grundar sig på de villkor som angetts i annonsen och i det ursprungliga förfrågningsunderlaget.

Villkoret som angetts i förfrågningsunderlaget är lägsta pris. Möjlighet till sidoanbud har inte angetts i förfrågan. De huvudanbud som några anbudsgivare lämnat som komplettering efter anbudstidens utgång anser bolaget ska förkastas.

Bolaget anser att utvärderingen avviker från de unionsrättsliga principerna om förutsebarhet, transparens och likabehandling. Uppställda krav eller annan information i förfrågningsunderlaget får inte frångås, och inte heller får nya krav eller nya förutsättningar, som inte framgår av förfrågningsunderlaget, läggas till efter anbudstidens utgång.

Efter anbudstidens utgång skickade Varbergs Fastighets AB ut en kompletteringsförfrågan gällande à-priser. Kompletteringsförfrågan anger endast en ändring genom texten "*De föreskrivna naturstenshällarna ska ha*

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM

Sida 3
3006-11

flammad yta (Ej krysshamrad). Texten är inte en prisförfrågan utan ett besked om ändring av ytstrukturen på hållarna. Någon begäran om eller möjlighet att i efterhand ändra priset i huvudanbudet ges inte genom textens innehåll på sätt Varbergs Fastighets AB gör gällande. Endast för de uppgifter som efterfrågas ska å-priser lämnas. Någon ytterligare begäran om uppgifter eller prisjusteringar finns inte i handlingen. Av den anledningen finns inte heller möjligheten att ändra huvudanbudet för anbudsgivarna.

Flera av anbudsgivarna har emellertid lämnat uppgifter som inte efterfrågats i *Kompletteringsförfrågan*. Trots det har uppgifterna beaktats vilket fått till följd att en annan anbudsgivare vunnit upphandlingen än den som skulle vunnit om utvärderingen grundats på förfrågningsunderlaget. Bolaget hade vid anbudstidens utgång lämnat anbud med lägst pris.

En förändring av material eller utförande får vanligtvis någon form av konsekvens för kostnaden, dock inte alltid. Av den anledningen vore det olyckligt om anbudsgivarna lämnas att tolka upphandlarens avsikt i texten för att därefter subjektivt bedöma om det är tillåtet att lämna ännu ett anbud eller inte. Det ska vara helt tydligt vad som efterfrågas.

Det finns inte grund för att avbryta en upphandling, eller begära ett nytt huvudanbud, för en mindre ändring av utförandet i entreprenaden. I förfrågningsunderlaget anges tydligt att det är Byggandets kontraktskommittés "Allmänna bestämmelser för byggnads-, anläggnings- och installations-entreprenader, AB 04" som gäller för entreprenaden och som reglerar genomförandet av nu aktuella ändringar. Någon kompletteringsförfrågan har därför inte behövts.

Varbergs Fastighets AB yrkar att bolagets begäran om rättelse av utvärderingen avslås och anför bland annat följande.

Varbergs Fastighets AB har genomfört en upphandling av entreprenad, markarbeten. Efter det att anbudstiden löpt ut har bolaget tillskrivit samtliga anbudsgivare om en ändring i beställningen - flammad yta istället för i förfrågningsunderlaget angivna kryssharnrad yta samt en förfrågan om typ av sten och leverantör. Eftersom flammad yta är billigare än kryssharnrad har ändringen i förfrågan medfört ett behov av ändring i angivna anbudssummor. Fyra anbudsgivare har också reducerat sina anbud med mellan 17 000 - 30 500 kronor. Bolaget var en av två anbudsgivare som inte reducerade sitt anbud. Då ändringen inte påverkat anbudssummorna mer än marginellt kan det i och för sig vara så att bolaget mycket väl kan ha ansett att deras anbud ska stå fast, trots att en billigare produkt har efterfrågats.

Samtliga anbudsgivare har getts möjlighet att ändra sitt anbud i förhållande till bolagets ändrade beställning. Bolagets ändrade beställning har varit klar och tydlig och ändringen har inte varit av sådan omfattning att det varit behövligt att avbryta för en ny upphandling. Av bifogade anbudssammansättningar framgår att den upphandlande entreprenaden uppgår till betydande belopp och att den efterfrågade förändringen påverkat anbudsbeloppen i mycket ringa del.

Utvärderingen av upphandlingen har gjorts i enlighet med förfrågningsunderlaget och det är bolagets uppfattning att upphandlingen genomförts i enlighet med gällande lagkrav.

DOMSKÅL*Tillämpliga bestämmelser m.m.*

Av 16 kap. 5 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU och detta medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse 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 beaktas.

Regeringsrätten (numer Högsta Förvaltningsdomstolen) har uttalat att de skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten (numer unionsrätten) inte träds för när (se RÅ 2002 ref. 50).

Förvaltningsrättens bedömning

En förutsättning för att förvaltningsrätten ska besluta om åtgärder enligt LOU är att den upphandlande myndigheten har brutit mot någon bestämmelse i lagen. För att en upphandling enligt LOU ska uppfylla unionsrättens krav på likabehandling ska leverantörer och de produkter som erbjuds behandlas lika. De förfaranden som används av en upphandlande myndighet ska tillämpas på samma sätt mot alla leverantörer som deltar i en upphandling.

Ändring av förfrågningsunderlaget efter anbudstidens utgång och fråga om förfrågningsunderlagets utformning

I LOU saknas såväl detaljerade regler för hur ett förfrågningsunderlag ska vara utformat som bestämmelser om ändring, förtydligande och komplettering av förfrågningsunderlag. Sådana åtgärder måste i vart fall ske före anbudsöppnandet och får inte vara väsentliga eller konkurrensbegränsande.

Det har inte gjorts gällande att kompletteringen gjorts efter anbudsöppnandet. Det är ostridigt att ändringen till art och omfattning är mindre. Fråga är inte om en väsentlig ändring.

I kompletteringsförfrågan anges inte uttryckligen att anbudsgivarna till följd av det förändrade materialvalet ges möjlighet att justera sina anbud prismässigt. Det anges emellertid att kompletteringsanbud önskas och att ett sådant ska vara inne senast vid en viss angiven tidpunkt. Det måste därför ha stått klart för alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare att en sådan möjlighet förelegat. Den bristfälliga formuleringen får därför anses inte ha begränsat anbudsgivarnas möjligheter att lämna anbud eller förutse hur deras anbud skulle komma att bedömas vid anbudsutvärderingen.

Ändringen innebär därmed inte att förfrågningsunderlaget är att betrakta som så otydligt att de unionsrättsliga principerna har trätts för när, jfr RÅ 2002 ref. 50. Det noteras att ändringar enligt AB 04 blir aktuella först sedan kontrakt ingåtts.

På grund av det ovan sagda saknas skäl för ingripande enligt LOU.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM

Sida 7
3006-11

Sammanfattningsvis innebär det som bolaget anför och har visat inte att Varbergs Fastighets AB har brutit mot någon bestämmelse i LOU, varför bolagets ansökan ska avslås.

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



Urban Karlsson

Rådman

Föredragande i målet har varit föredraganden Michaël Koch.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. 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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. 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 någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.

DV 3109/1B LOU