



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I VÄXJÖ**

DOM
2016-01-25
Meddelad i
Växjö

Mål nr
4177-15

SÖKANDE

Svensk Entreprenad i Torsås AB, 556283-2740
Ramsåsgatan 4
385 34 Torsås

Ombud: Advokat Andreas Öhlin
Advokatfirman Glimstedt Kalmar Växjö HB
Skeppsbrogatan 49
392 31 Kalmar

MOTPART

Torsås Fastighets AB, 556613-5678
Box 503
385 25 Torsås

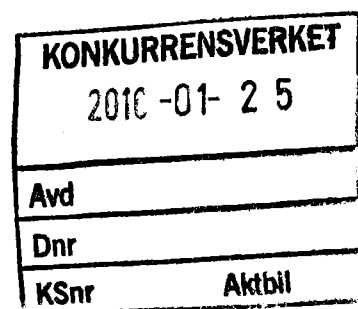
Ombud: Advokat Henrik Seeliger
Advokatfirman Lindahl KB
Box 11911
404 39 Göteborg

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Svensk Entreprenad i Torsås AB:s ansökan om överprövning.



Dok.Id 127954

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.

Det av Torsås kommun ägda bolaget Torsås Fastighets AB (fastighetsbolaget) genomförde upphandling med benämningen Om- och tillbyggnad av Torsskolan hus 02, 03 Torsås 4:111(3) Torsås kommun, entreprenad E2. Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande med lägsta pris som tilldelningsgrund. Upphandlingen avser en samordnad generalentreprenad varvid den aktuella överprövningen avser markentreprenad med benämning E2. Enligt tilldelningsbeslut daterat den 4 december 2015 beslutade fastighetsbolaget att anta det anbud som lämnats av Peab Anläggning AB (Peab).

Svensk Entreprenad i Torsås AB (Svensk Entreprenad) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska göras om. Som skäl för sin ansökan anförs bl.a. följande. Förfrågningsunderlaget för upphandlingen innehåller motstridiga uppgifter om den markyta som ska beaktas. Motstridiga uppgifter i förfrågningsunderlaget leder till svårigheter för anbudsgivare att bedöma omfattningen av entreprenaden och därmed vilka kostnader som anbudsgivarna har att kalkylera med. Upphandlingen är inte genomförd på ett förutsebart sätt. Fastighetsbolaget har inte följt principerna om transparens och likabehandling. Av förfrågningsunderlaget framgår att bearbetad markyta omfattar 14 500 m². Av ritningen benämnd LA-16.1-03 1, framgår emellertid att den bearbetade markytan är mindre än vad som förutsatts i förfrågningsunderlaget. Ritningen förekommer även i förfrågningsunderlaget i ett annat utförande. Båda ritningar har samma ritningsnummer, men avviker från varandra utan att det i förfrågningsunderlaget framgår vilken av de olika versionerna som gäller. Efter tilldelningsbeslutet har Svensk Entreprenad anlitat en extern part för att göra en uppmätning av arealerna enligt ritningarna, varvid samtliga arealer enligt båda ritningarna har beaktats. Den totala arealen som ingår i markentreprenaden uppgår efter uppmätning till 10 043 m². I beräkningen har arealerna för hus 1–4 summerats och avdrag gjorts för arealen för hus 2 som inte omfattar markarbeten.

Svensk Entreprenad har rankats som nummer två efter Peabs anbud. Om Svensk Entreprenad valt att kalkylera med den mindre markytan som kunnat beräknas utifrån ritningsunderlaget snarare än den i förfrågningsunderlaget angivna ytan, hade bolagets anbud varit lägre och kunnat utgöra det lägsta anbudet. Upphandlingen har således medfört att Svensk Entreprenad har lidit skada eller kunnat lida skada. Till stöd för sin talan har bl.a. en beräkning av markytan ingivits.

Fastighetsbolaget bestrider yrkandet om att upphandlingen ska göras om och anför bl.a. följande. Den aktuella upphandlingen har genomförts i enlighet med LOU. Det förekommer inga motstridigheter eller oklarheter i förfrågningsunderlaget. Det finns inga brister i upphandlingen och således inte någon grund för att förordna om att upphandlingen ska göras om. I förfrågningsunderlaget anges att bearbetad markyta för projektet är ca 14 500 m². Vidare framgår att förfrågningsunderlaget för markentreprenaden E2 består av bl.a. ritningen LA-16.1-031 daterad den 12 oktober 2015. Av ritningen har den exakta storleken på den bearbetade markytan, som gällde vid tidpunkten för annonseringen av förfrågningsunderlaget, kunnat utläsas. Under anbudstiden har fastighetsbolaget kompletterat förfrågningsunderlaget genom en s.k. KFU (kompletterande förfrågningsunderlag). Genom KFU1 daterad den 2 november 2015 har bl.a. ritningen LA-16.1-031 reviderats. Av den reviderade ritningen framgår att den utfärdats den 2 november 2015. Genom den reviderade ritningen har arealen på den bearbetade markytan minskats. I entreprenadupphandlingar är det snarare en regel än ett undantag att den upphandlande myndigheten meddelar KFU:er. Själva vitsen med detta är just att justera och/eller komplettera det ursprungliga förfrågningsunderlaget. Genom förändringen är det självfallet den senare uppgiften om areal för bearbetad markyta som gäller för upphandlingen. I förfrågningsunderlaget anges översiktlig information om upphandlingsobjektet. Där anges bland annat att bearbetad markyta för projektet är ca 14 500 m². Det är således en ungefärlig areal som anges i denna bestämmelse. Den exakta arealen

framgår av ritningen LA-16.1-031. Sedan denna ritning reviderats är det självfallet arealen enligt den reviderade ritningen som gäller. Av naturliga skäl blir då den ursprungligt angivna ungefärliga uppgiften om areal överspelad eller i vart fall än mer ungefärlig. Det förhållandet att Svensk Entreprenad kalkulerat sitt anbud på inaktuella uppgifter om areal för bearbetning av markyta beror på förbiseende från Svensk Entreprenads sida och utgör inte grund för ingripande enligt LOU.

Svensk Entreprenad vidhåller sin ansökan om överprövning och anför bl.a. följande. Det kan konstateras att det är ostridigt att det av förfrågningsunderlaget framgår att den bearbetade markytan uppgår till 14 500 kr. Det torde också vara ostridigt att uppgiften inte ändrats genom KFU:en. Anbudsgivare har därmed rätt att utgå från denna uppgift, både när de tog del av det ursprungliga förfrågningsunderlaget och det kompletterande förfrågningsunderlaget. Fastighetsbolaget har yttrat att den bearbetade markytan enligt KFU1 och den reviderade ritningen minskats. Det stämmer såvitt avser område 2 och 3 om totalt 1 797 m². Den bearbetade markytan enligt den reviderade ritningen har vid uppmätning i efterhand konstaterats vara 8 237 m². Fastighetsbolaget har angivit att uppgiften i förfrågningsunderlaget anger ca 14 500 kr. En avvikelse om 6 263 m² eller ca 43 % kan knappast anses falla inom en cirka uppgift. Det har inte ålegat Svensk Entreprenad att genomföra någon egen projektering. Det föreligger motstridiga uppgifter mellan å ena sidan förfrågningsunderlaget och å andra sidan ritningen LA-16.1-031 både i dess ursprungliga och reviderade version. Anbudsgivarna ska inte behöva lämna ritningar till externa konsulter för att verifiera de uppgifter som den upphandlande myndigheten lämnat i förfrågningsunderlaget.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Enligt 16 kap. 6 § LOU ska rätten besluta om rättelse eller att upphandlingen görs om, om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska den upphandlande myndigheten behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandling ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Högsta förvaltningsdomstolen har i mål refererat i RÅ 2002 ref. 50 uttalat att 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.

Förvaltningsrättens bedömning

Fastighetsbolaget har vid genomförande av upphandlingen under rubriken "Översiktlig information om objektet" i förfrågningsunderlaget beräknat bearbetad markyta till ca 14 500 m². I förfrågningsunderlaget ingår även en ritning i form av markplaneringsplan med benämningen LA-16.1-031. Svensk Entreprenad har gjort gällande att bearbetad markyta vid beräkning inte uppgått till 14 500 m², utan istället till 10 043 m² och att det därför förekommer motstridiga uppgifter i förfrågningsunderlaget. Under anbudsstiden har aktuell ritning reviderats genom ett kompletterande förfrågningsunderlag. Genom den reviderade ritningen har arbetsområdet minskat. Det torde ligga i varje leverantörs intresse att inför anbudslämnande noggrant sätta sig in i projektets markplaneringsplan såväl i sitt ursprungliga som

reviderade utförande. Omständigheten att uppgiften om bearbetad markyta under rubriken "Översiktlig information om objektet" i samband med kompletteringen inte ändrats innebär inte att förfrågningsunderlaget i sin helhet är så pass otydligt att det strider mot principerna om likabehandling och transparens. Svensk Entreprenad har således inte lidit eller kunnat komma att lida skada till följd av fastighetsbolagets agerande. Förvaltningsrätten finner sammanfattningsvis att förfrågningsunderlaget inte uppvisar sådana brister som föranleder ingripande med stöd av LOU. Den beräkning av markytan Svensk Entreprenad kommit in med medför ingen annan bedömning. Ansökan ska därför avslås.

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

Elisabeth Lewin

Föredragande: Christin Kindberg



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.

