



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

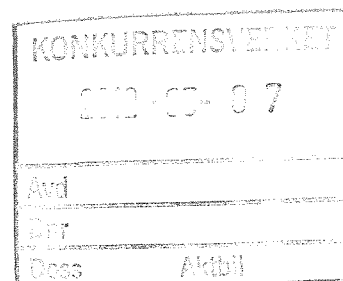
DOM
2012-05-04
Meddelad i
Linköping

Mål nr
1869-12
Enhet 2

SÖKANDE

Åkerhags Byggnadsfirma AB, 556150-8572
Nässja Långö 1
568 92 Skillingaryd

Ombud: Advokat Håkan Sjöman
Amber Advokater Jönköping KB Värnamo
Box 744
331 27 Värnamo



MOTPART

Fortifikationsverket
631 89 Eskilstuna

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 81302

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 406 581 04 Linköping	Brigadgatan 3	013-25 10 00 E-post: forvaltningsrattenilinkoping@dom.se	013-25 11 40	måndag – fredag 08:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDE M.M.

Fortifikationsverket (FORTV) genomför en upphandling avseende underhålls-, drift och reparationsarbeten av mindre omfattning och till mindre belopp inom olika branscher benämnd *Ramavtal entreprenad Eksjö respektive Skillingsryd/Hagshult*. Upphandlingen genomförs genom ett förenklat förfarande där det anbud som har det totalt lägsta priset antas. Om flera anbudsgivare har samma totalpris, antas den anbudsgivare av dessa som har lägsta timpris för yrkesarbetare under ordinarie arbetstid. I tilldelningsbeslut den 13 mars 2012 antogs Peab Sverige AB, Maskinring Högländet och Fransson & Nordh Byggnads AB.

Åkerhags Byggnadsfirma AB (bolaget) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen får avslutas först sedan bolaget har fått möjlighet att komplettera sitt anbud med timersättning för övertid och helgarbete, och att en utvärdering därmed även sker av bolagets anbud.

FORTV bestrider bifall till ansökan.

GRUNDER OCH UTVECKLING AV TALAN

Bolaget

FORTV har handlat i strid med LOU då man inte följt bestämmelserna i upphandlingens administrativa föreskrifter samt då FORTV har frångått sin egen praxis i sitt upphandlingsförfarande. I det anbud som bolaget inlämnade till FORTV den 18 februari 2012 angav bolaget endast timpriset för arbete avseende ordinarie tid och inte något timpris för övertid under vardag eller helg. Bolaget har dock utfört arbeten åt FORTV under drygt åtta år och detta var det tredje anbudet som bolaget inlämnat till FORTV. I tidigare anbud har bolaget inte angett något timpris för övertid under vardag

eller helg och anbuden ifråga har trots detta lett till avtal. Av de administrativa föreskrifterna i upphandlingen får anses framgå att det finns ett utrymme för kompletteringar, om än ett begränsat sådant. Enligt 4 kap. 17 § LOU får den upphandlande myndigheten uppmana en anbudsgivare att klarlägga och precisera sitt anbud. 19 kap 8 § LOU anges att det ska ges möjlighet att förtydliga och komplettera om det kan ske utan risk för särbehandling. Sådan risk förelåg inte i detta fall. FORTV borde därmed ha berett bolaget möjlighet att komplettera och förtydliga sitt anbud vad gäller timpriser. Om så hade skett, hade FORTV fått kännedom om att bolaget tillämpar samma timpris för övertid som för ordinarie arbetstid. Någon risk för särbehandling av leverantörer i samband med en eventuell komplettering har inte förelegat då de av bolaget utelämnade uppgifterna inte har varit av väsentlig betydelse i upphandlingen, särskilt med hänsyn till att övertids- och helgarbete inte förekommit i den aktuella entreprenaden under de senaste åtta åren. Genom att inte meddela bolaget, har FORTV frångått sin tidigare praxis då bolaget vid två tidigare tillfällen lämnat anbud med samma innehåll (d.v.s. utan angivande av övertidsersättning) och blivit antagen som entreprenör. Vidare var FORTV medvetna om att bolaget tillämpade samma timpris oavsett ordinarie eller övertidsarbete då detta varit villkoren sedan åtta år tillbaka. Till följd av FORTV:s handlande har bolaget uteslutits från anbudsutvärderingen och inte fått möjlighet att konkurrera om att träffa avtal. Bolaget har p.g.a. detta lidit skada.

FORTV

Av Administrativa föreskrifter, punkten AFB.31, Anbuds form och innehåll, framgår att det är av stor vikt att anbud innehåller samtliga efterfrågade uppgifter och handlingar då utrymmet för komplettering av anbud är starkt begränsat. Vidare framgår bl.a. följande av samma punkt. Anbud ska avges i överensstämmelse med översänt förfrågningsunderlag samt vara avfattat på svenska och enligt formulär till anbud med därtill hörande

bilagor. Av *Anbudsformulär: Ramavtal entreprenader Skillingaryd/Hagshult* framgår att uppgift om timpriser för övertid ska anges. Bolagets anbud innehöll inte samtliga efterfrågade uppgifter då man utelämnat timpris för övertid avseende vardag och helg. Kraven avseende uppgifter om timpriser i anbudet utgör skall-krav som måste uppfyllas av anbudsgivarna. Dessa uppgifter är av väsentlig betydelse då angivna timpriser för ordinarie tid respektive övertid har utvärderats för att kunna fastställa den anbudsgivare som har det totalt lägsta priset i enlighet med de administrativa föreskrifterna, punkten AFB.52. Komplettering av de utelämnade uppgifterna har inte kunnat ske utan risk för särbehandling av anbudsgivare. Vad avser bestämmelsen i 4 kap. 17 § LOU, är denna inte tillämplig i ifrågavarande upphandling då bestämmelsen hänför sig till upphandlingsförfarandet konkurrenspräglad dialog. Vad sedan gäller av bolaget åberopad bestämmelse i 9 kap. 8 § LOU, gäller denna upphandlingar över tröskelvärdet, vilket det inte är fråga om i detta fall. Vad som eventuellt har förevarit i tidigare upphandlingar saknar relevans i denna upphandling.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Lagtext

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 16 kap 5 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU 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.

Förfrågningsunderlag

Av *Administrativa föreskrifter, Eksjö med Skillingaryd/Hagshult Ramavtal* *entreprenad*, framgår bl.a. följande.

AFB.31 Anbuds form och innehåll

Anbud avges i överensstämmelse med översänt förfrågningsunderlag samt vara avfattat på svenska och enligt formulär till anbud med därtill hörande bilagor. – För att säkerställa likabehandling och för att underlätta utvärdering av anbud ombeds anbudsgivaren använda bifogat anbudsformulär, alternativt utforma anbudet enligt anbudsformuläret. – Det är av stor vikt att anbud innehåller samtliga efterfrågade uppgifter och handlingar då utrymmet för komplettering av anbud är starkt begränsat. Anbudsgivare uppmanas därför att noggrant läsa förfrågningsunderlaget.

AFB.52 Värderingsgrunder vid prövning av anbud

Vid anbudsprövningen kommer det anbud att antas som har det totalt lägsta priset. Timpris – avgivna timpriser och à-priser (För värdering av respektive kategori räknas med 500 timmar arbetare ordinarie tid och 10 timmar övertid vardag respektive helg, dock räknas för kategori målare avseende utvändigt takmålnings endast med 5 000 kvm ommålning tak. För mark räknas dessutom med 200 timmar för respektive maskin och 200 ton för respektive material. För yttre fastighetsskötsel räknas dessutom med 500 timmar för maskin. Om flera anbudsgivare har samma totalpris, så antas den anbudsgivare av dessa som har lägsta timpris för yrkesarbetare under ordinarie arbetstid.

Anbudsformulär

Av Anbudsformulär: *Ramavtal entreprenader Skillingaryd/Hagshult* framgår bl.a. att entreprenören för respektive kategori av arbete ska ange timpris för ordinarie tid, övertid vardag samt övertid helg.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Den fråga rätten har att ta ställning till är huruvida FORTV har handlat i strid med de upphandlingsrättsliga reglerna genom att utesluta bolaget från upphandlingen utan att ge bolaget möjlighet att komplettera och förtydliga sitt anbud.

Av FORTV:s förfrågningsunderlag måste anses tydligt framgå att anbud ska avges i överensstämmelse med översänt förfrågningsunderlag och att anbudsgivaren ombeds att använda FORTV:s anbudsformulär. Vidare framgår att det är av stor vikt att anbudet innehåller samtliga efterfrågade uppgifter eftersom utrymmet för komplettering av ett anbud är starkt begränsat. Av FORTV:s anbudsformulär följer vidare att anbudsgivaren ska ange både timpris för ordinarie tid, övertid vardag och övertid helg för varje kategori av arbete.

Det är i målet ostridigt att bolaget har utelämnat både uppgifter om timpris avseende övertid vardag samt övertid helg – uppgifter som utgör skall-krav i aktuell upphandling. Rätten finner därmed att bolaget inte uppfyllt de av FORTV grundläggande kraven för att kunna delta i utvärderingen. En leverantör som i något väsentligt hänseende har låtit bli att lämna begärda upplysningar får uteslutas från en upphandling. Vad gäller frågan om FORTV borde ha gett bolaget möjlighet att komplettera sitt anbud, kan en upphandlande enhet göra detta, om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. En leverantör kan dock inte kräva en komplettering, utan det är den upphandlande enheten som avgör om det ska tillåtas.

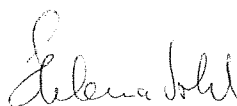
Bolaget anför även att FORTV har frångått sin tidigare praxis då man först nu kräver att timpris för övertid vardag och övertid helgdag ska anges i anbudsformuläret. Bolaget har utfört arbeten för FORTV under drygt åtta år och har, trots utelämnande av timpriser för övertid i anbud till FORTV,

erhållit kontrakt tidigare. Eftersom det aldrig heller förekommit något övertidsarbete under de åtta år som bolaget utfört arbeten för FORTV, måste priset för övertidsarbete anses ha varit av underordnad betydelse vid utvärderingen av anbudet.

FORTV har i detta fall genomfört en ny upphandling där man tydligt angett vad som ska framgå av leverantörens anbudsformulär. Kraven på anbudet gäller alla leverantörer och bolaget har i nuvarande upphandling underlåtit att inlämna vissa begärda upplysningar. Att bolaget har varit leverantör till FORTV vid tidigare tillfällen då andra villkor för anbudsgivningen gällt eller vad bolaget anfört i övrigt, föranleder inte någon annan bedömning.

Sammantaget finner rätten att bolaget inte kan anses ha visat att det föreligger skäl för ingripande enligt 16 kap. 5 § LOU. Ansökan ska därmed avslås.

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


Helena Sohl

Föredragande har varit Charlotte Jonasson.



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. 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 3109/1D LOU