

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**

Avdelning 1 Enhet 11

DOM

2014-09-04

Meddelad i

Göteborg

Mål nr
7363-14

KONKURRENSVERKET	
2014 -09- 0 4	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SÖKANDE

Peab Anläggning AB, 556568-6721

Ombud: Bolagsjuristen Maria Forsgren

Peab AB

Box 808

169 28 Solna

MOTPART

Falkenbergs kommun

Ombud: Advokaten Per Vestman

Foyen Advokatfirma AB

Södergatan 28

211 34 Malmö

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 285577

Postadress
Box 53197
400 15 GöteborgBesöksadress
Sten Sturegatan 14Telefon
031 - 732 70 00
E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.seTelefax
031 - 711 78 59Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM****BAKGRUND**

Falkenbergs kommun (kommunen) har genomfört en upphandling av *Drift och underhåll av gator och vägar m.m. samt beläggningsarbeten inom Falkenbergs kommun*, dnr TKN 2014-11. Av tilldelningsbeslut daterat den 22 maj 2014 framgår att Peab Anläggning AB vunnit upphandlingen. Av nytt tilldelningsbeslut daterat den 2 juli 2014 framgår att annan anbudsgivare än Peab Anläggning AB vunnit upphandlingen. Av utvärderingsprotokoll daterat samma dag framgår att anbudet från Peab Anläggning AB har förkastats eftersom anbudet inte lämnats i enlighet med förfrågningsunderlaget.

YRKANDEN M.M.

Peab Anläggning AB (Peab eller bolaget) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas på så vis att bolagets anbud tas upp till utvärdering och därefter antas då det är det ekonomiskt mest fördelaktiga. Peab anför i huvudsak följande.

Bland de handlingar som tillhandahölls tillsammans med förfrågningsunderlaget fanns en handling benämnd "6.1 Särskilda ersättnings- och mättningsbestämmelser". Denna handling finns inte uppräknad bland de handlingar som anges gälla för entreprenaden. Handlingen innehåller begränsningar i rätten till ersättning i förhållande till de ersättningsbestämmelser MER 2007 som i förfrågningsunderlagets punkt AFB.22 angivits som kontraktshandling. Eftersom handlingen "6.1 Särskilda ersättnings- och mättningsbestämmelser" inte upptagits som gällande för entreprenaden beaktade Peab inte denna handling vid upprättande av anbud utan utgick från att ersättning skulle utgå enligt MER 2007.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**

Genom tilldelningsbeslut daterat den 22 maj 2014 tilldelades Peab entreprenaden. Efter tilldelningsbeslutet ställde kommunen en fråga till bolaget med anledning av att kommunen var av den uppfattningen att de priser som Peab offererat var onormalt låga. Sedan Peab förklarat för kommunen att bolaget inte räknat med att ersättning skulle beräknas enligt handling "6.1 Särskilda ersättnings- och mättningsbestämmelser" fattade kommunen ett nytt tilldelningsbeslut varvid Peabs anbud förkastades. Peabs anbud var det med det lägsta priset och bolaget hade vunnit upphandlingen om anbudet inte felaktigt hade förkastats. Bolaget har lidit eller kan komma att lida skada genom kommunens beslut.

Peabs anbud uppfyller ställda kvalificeringskrav. Kommunens agerande strider mot såväl LOU som de EU-rättsliga principerna om likabehandling och transparens.

Kommunen anser att förvaltningsrätten ska avslå Peabs ansökan och anför i huvudsak följande.

Av förfrågningsunderlagets administrativa föreskrifter, AFB.22, framgår de handlingar som legat till grund för anbudsgivningen och som utgjort förfrågningsunderlaget för upphandlingen. Det är denna handling med den omfattning och de villkor som däri beskrivs som anbudsgivarna har haft att lämna anbud på. För entreprenadens utförande gäller vidare standardavtalet AB 04. Peab har ifrågasatt om handlingen "6.1 Särskilda ersättnings- och mättningsbestämmelser" ska anses ingå i förfrågningsunderlaget eller inte. Kommunen är av den bestämda uppfattningen att den har ingått i förfrågningsunderlaget. Det är ostridigt att Peab inte har beaktat handlingen i sitt anbud, varför bolagets anbud är orent. Av punkt 06 i förteckningen i AFB.22 framgår att förfrågningsunderlaget utgörs dels av "Särskilda mät- och ersättningsregler", dels av "MER 2007 med ändringar och tillägg enligt AFC.61". Då det under punkten finns två meningar framgår det otve-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**

tydligt att det är fråga om två dokument. MER Anläggning 07 är ett generellt regelverk med mät- och ersättningsregler för anläggningsarbeten som tillämpas för att kunna beskriva, prissätta och reglera anläggningsarbeten. Det är inte ovanligt att beställaren upprättar objektsspecifika mät- och ersättningsregler med avsteg från villkoren i MER anläggning 07. För att sådana objektsspecifika mät- och ersättningsregler ska ha företräde framför reglerna i AMA Anläggning 07 måste de tas upp i de administrativa föreskrifterna vilket kommunen har gjort genom hänvisningen under AFB.22 punkt 06. Det är uppenbarligen ostridigt att Peab som en del av förfrågningsunderlaget har fått del av handlingen "6.1 Särskilda ersättnings- och mättningsbestämmelser" eftersom denna handling fanns med i det annonserade förfrågningsunderlaget. Oaktat att lydelsen av det hänvisade dokumentet i AFB.22 punkt 06 (Särskilda mät- och ersättningsregler) inte är exakt densamma som beteckningen på den handling som ostridigt funnits med i förfrågningsunderlaget kan en anbudsgivare rimligen inte ha misstagit sig på att handlingen "6.1 Särskilda ersättnings- och mättningsbestämmelser" var den som åsyftades i AFB.22 punkt 06. Av beteckningarna för respektive handling framgår att det är fråga om "särskilda" bestämmelser/regler. Det framgår av ordalydelsen i båda beteckningarna att bestämmelserna/reglerna avser "mätning" och "ersättning". Begreppen "regler" och "bestämmelser" är synonyma. Vidare kan det noteras att handlingen "Särskilda ersättnings- och mättningsbestämmelser" har betecknats som "Handling 6.1", dvs. handlingen bär en numrering som, på samma sätt som övrigt förfrågningsunderlag uppräknat i AFB.22, anknyter till dokumentets placering i listan i AFB.22. Mot denna bakgrund är det uppenbart att handlingen "6.1 Särskilda ersättnings- och mättningsbestämmelser" har utgjort del av förfrågningsunderlaget.

Av punkt 10.1 i AFB.22, "Å-prislista för mängdreglering", framgår vidare följande. Å-prislistan, som ostridigt är en del av förfrågningsunderlaget, är avsedd att förse med priser av anbudsgivaren och ska utgöra en del av

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG

DOM

anbudet. Prislistan är avsedd för reglering av ersättning kopplat till de "Särskilda ersättnings- och mättningsbestämmelser" som utgör en del av förfrågningsunderlaget. Rubriken på kolumnen där anbudsgivaren ska ange priser är "Å-pris vid regl enl handling 6.1". Texten innebär att av anbudsgivaren angivna å-priser i kolumnen ska avse reglering mot bakgrund av de "Särskilda ersättnings- och mättningsbestämmelser" som framgår i "Handling 6.1". Mot bakgrund av nämnd prislista kan det således inte förstås på annat sätt än att handling "6.1 Särskilda ersättnings- och mättningsbestämmelser" ska tillämpas för de å-priser som anges i prislistan. Även mot bakgrund av detta är det uppenbart att handlingen utgjort en del av förfrågningsunderlaget.

Eftersom Peab inte har beaktat de handlingar som enligt ovan utgör del av förfrågningsunderlaget har kommunen, mot bakgrund av såväl de administrativa föreskrifterna som de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna, dragit slutsatsen att Peabs anbud varit begränsat i förhållande till föremålet för upphandlingen och således orent eftersom det inte baserats på förfrågningsunderlaget i dess helhet.

Peab har i yttrande tilläggsvis anfört i huvudsak följande. Under AFB.22, förteckning över förfrågningsunderlag, anges under punkten 06 "Särskilda mät- och ersättningsregler. MER. 2007 med ändringar och tillägg enligt AFC.61". Det framgår övertydligt av denna mening att fråga är om *ett* dokument. Det framgår vidare att detta dokument inte bifogas förfrågningsunderlaget. Det framgår således inte att det under punkten 06 dessutom skulle ingå någon handling som de facto bifogats förfrågningsunderlaget. Slutligen framgår att detta dokument är MER 2007. I sammanhanget kan noteras att AMA Anläggning 07 inte innehåller några mät- och ersättningsregler. AMA Anläggning 07 kan inte heller utgöra kontraktshandling utan utgör ett referensverk som används vid upprättande av tekniska beskrivningar i anläggningsentreprenader. Enligt tillämpningsanvisningarna i

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**

MER 2007 ska ändringar av eller tillägg till reglerna i MER Anläggning 07 anges under AFC.61 i de administrativa föreskrifterna. Det är riktigt att det förekommer att beställare upprättar objektsspecifika mät- och ersättningsbestämmelser. För att sådana bestämmelser ska gälla måste de dock förtecknas under AFB.22, vilket inte skett i förevarande fall. Det är korrekt att Peab har fått del av handlingen "6.1 Särskilda ersättnings- och mättningsbestämmelser". Eftersom handlingen inte förtecknats under AFB.22 har bestämmelserna inte utgjort del av förfrågningsunderlaget. Några ändringar av reglerna i MER 2007 finns inte heller upptagna under AFC.61. Det kan vidare noteras att handlingen på dess första sida har beteckningen 6.1. Någon handling med den beteckningen finns inte upptagen under punkten 06 i AFB.22. Om avsikten varit att handlingen skulle utgöra del av förfrågningsunderlaget har det ålegat kommunen att ta upp den som en underpunkt. Eftersom handlingen "6.1 Särskilda ersättnings- och mättningsbestämmelser" inte upptagits som gällande för entreprenaden beaktade Peab inte denna handling vid upprättande av anbud utan utgick från att ersättning skulle utgå enligt MER 2007. När det gäller hänvisning till "Särskilda ersättnings- och mättningsbestämmelser" i å-prislistan bestrids att handlingen genom denna hänvisning utgör en del av förfrågningsunderlaget. Skulle så anses vara fallet gäller ändå MER 2007 eftersom denna handling, som finns på position 6, med tillämpning av rangordningsregeln i 1 kap. 3 § AB 04 har högre dignitet och ska gälla före en handling som är upptagen under position 10. Peabs anbud har givits in i enlighet med förfrågningsunderlaget och kommunen har därför inte haft fog för att förkasta bolagets anbud.

DOMSKÄL*Tillämpliga bestämmelser*

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. 6 § LOU framgår 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 gjorts.

Utredningen

Av förfrågningsunderlagets administrativa föreskrifter kan annat utläsas bl.a. följande.

AFB.22 Förteckning över förfrågningsunderlag

*) = bifogas ej. Det förutsätts att anbudslämnare är innehavare av dessa dokument sedan tidigare.

Aktuell version av nedanstående dokument, vid datumet för denna AF, utgör gällande revision, där inget annat anges.

02 Ändringar i AB 04 som är upptagna i sammanställning i administrativa föreskrifter.

03*) AB 04

06*) Särskilda mät- och ersättningsregler. MER 2007 med ändringar och tillägg enligt AFC.61.

07 Kompletterande föreskrifter för entreprenaden lämnade före anbudets

avgivande.

08*) Teknisk beskrivning väg/beläggningsarbeten (TBv/bel Reg väst 2010)

09 Administrativa föreskrifter (AF), daterad 2014-02-03

10 Ej prissatt mängdförteckning

.1 Å-prislista för mängdreglering, daterad 2014-02-03

...

AFC.612 Ersättning för reglerbara mängder

Tillkommande/avgående mängder kommer att regleras enligt å-prislista,

AFB.22 handling 10.1.

Efter uppmätning sker reglering av ersättning enligt AFB.22 handlingar 06 angivna ersättnings- och mätningsbestämmelser.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen.

Det är ostridigt i målet att Peab vid inlämnande av sitt anbud inte har beaktat den handling som i upphandlingen benämns som "6.1 Särskilda ersättnings- och mätningsbestämmelser" eftersom Peab inte anser att denna är en del av förfrågningsunderlaget.

I förfrågningsunderlagets administrativa föreskrifter finns i punkten AFB.22 en förteckning över vad som utgör förfrågningsunderlag i aktuell upphandling. I punkten 06 anges "Särskilda mät- och ersättningsregler. MER 2007 med ändringar och tillägg enligt AFC.61." Enligt förvaltningsrättens uppfattning framgår av punktens utformning att det är fråga om två olika handlingar. Det är vidare ostridigt att kommunen tillsammans med

avgivande.

08*) Teknisk beskrivning väg/beläggningsarbeten (TBv/bel Reg väst 2010)

09 Administrativa föreskrifter (AF), daterad 2014-02-03

10 Ej prissatt mängdförteckning

.1 Å-prislista för mängdreglering, daterad 2014-02-03

...

AFC.612 Ersättning för reglerbara mängder

Tillkommande/avgående mängder kommer att regleras enligt å-prislista,

AFB.22 handling 10.1.

Efter uppmätning sker reglering av ersättning enligt AFB.22 handlingar 06 angivna ersättnings- och mätningsbestämmelser.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen.

Det är ostridigt i målet att Peab vid inlämnande av sitt anbud inte har beaktat den handling som i upphandlingen benämns som "6.1 Särskilda ersättnings- och mätningsbestämmelser" eftersom Peab inte anser att denna är en del av förfrågningsunderlaget.

I förfrågningsunderlagets administrativa föreskrifter finns i punkten AFB.22 en förteckning över vad som utgör förfrågningsunderlag i aktuell upphandling. I punkten 06 anges "Särskilda mät- och ersättningsregler. MER 2007 med ändringar och tillägg enligt AFC.61." Enligt förvaltningsrättens uppfattning framgår av punktens utformning att det är fråga om två olika handlingar. Det är vidare ostridigt att kommunen tillsammans med

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**Sida 9
7363-14

förfrågningsunderlaget tillhandahållit handlingen "6.1 Särskilda ersättnings- och mättningsbestämmelser" och att Peab tagit del av denna. Även i förfrågningsunderlagets punkt AFC.612, som reglerar ersättning för reglerbara mängder, hänvisar kommunen till AFB.22 och handlingar angivna som ersättnings- och mättningsbestämmelser. Även om ordalydelsen i förteckningen i AFB.22 och benämningen på handlingen 6.1 inte riktigt stämmer överens med varandra anser förvaltningsrätten att det mot ovanstående bakgrund inte kan anses råda några tvivel om att det rör sig om samma handling och att handlingen "6.1 Särskilda ersättnings- och mättningsbestämmelser" därför utgör en del av förfrågningsunderlaget som anbudsgivarna haft att ta i beaktande vid utformningen av sina anbud. Eftersom Peab ostridigt inte har beaktat den aktuella handlingen har bolaget därför inte heller tagit hänsyn till förfrågningsunderlaget fullt ut. Kommunen har mot denna bakgrund haft fog för att förkasta Peabs anbud.

Det saknas därmed förutsättningar för ett ingripande enligt LOU, varför Peabs ansökan ska avslås.

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



Monika Knutsson

Förvaltningsrättsfiskal

Föredragande i målet har varit föredragande juristen Markus Zander.



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. 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 rättslämningen 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 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.