



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1
 Anna Aktermo

DOM
 2012-01-12
 Meddelad i
 Malmö

Mål nr
 9783-11 E

SÖKANDE

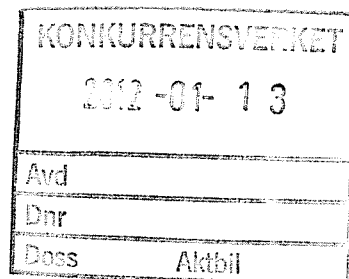
Ekoll AB, 5564989511
 Majgatan 17 B
 215 65 Malmö

MOTPART

Kävlingeåns Vattenråd
 c/o Tekniska förvaltningen
 Byggmästaregatan 4
 222 37 Lund

SAKEN

Ansökan om överprövning av offentlig upphandling (LOU)

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten avslår yrkandet om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 87846

Postadress
 Box 4522
 203 20 Malmö

Besöksadress
 Kalendegatan 6

Telefon
 040-35 35 00

Telefax
 040-97 24 90

E-post: forvaltningsrattenimalmo@dom.se

Expeditionstid
 måndag – fredag
 08:00-16:00

YRKANDEN M.M.

Kävlingeåns vattenråd (Vattenrådet) genomför upphandling med öppet förfarande av konsultuppdrag "Vattenvårdsprogram Kävlingeån, etapp I". Av tilldelningsbesked den 4 oktober 2011 framgår att uppdraget tilldelats Ekologgruppen i Landskrona AB. Kävlingeåns vattenråd förkastade Ekoll AB:s anbud eftersom det ansågs vara onormalt lågt.

Ekoll AB ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att dess anbud ska tas upp till utvärdering, i andra hand att förfrågningsunderlaget förtydligas och kompletteringar från anbudsgivarna tillåts samt i tredje hand att upphandlingen görs om. Som grund för sin talan anför bolaget följande.

I sin motivering till att förkasta Ekoll AB:s anbud anger Vattenrådet att anbudet är onormalt lågt med hänvisning till att i anbudet angiven tidsåtgång avviker från den tidsåtgång som tidigare förbrukats i projektet. Det framgår inte av förfrågningsunderlaget att hänsyn ska tas till tidigare tidsåtgång och någon sådan information finns heller inte att tillgå i handlingar bifogade till detta. Bolagets uppfattning är att den upphandlande enheten härmed infört nya omständigheter som på ett betydande sätt påverkar bolagets beräkning av anbud. Man hänvisar också till stor skillnad i beräknad tid gentemot Ekologgruppens anbud. Förklaringen till den stora skillnaden i tidsåtgång är enligt bolagets uppfattning att förfrågningsunderlaget innefattar stora brister avseende öppenhet och förutsägbarhet.

Otydligheten gäller bland annat kvalitetsaspekter, mängdsättning, fördelning av mängder på ett eller flera delområden osv, men också osäkerhet i frågor som rör hur kostnader ska beräknas om t.ex. miljödombstolen inte godkänner ett projekt, om dispenser inte ges osv. Det finns ingen information i förfrågningsunderlaget eller tillhörande bilagor om antal våtmarker som ska eller kan förväntas omfattas av uppdraget. Antalet våtmarker är

helt avgörande för de flesta ingående arbetsmomenten och mer väsentlig än en total arealangivelse. Vattenrådet, med mer än 15 års erfarenhet av projektet, bör kunna ange tydligare vad som ingår i uppdraget avseende ”*Antal vatmarker*” eller antal objekt som avses för andra typer av åtgärder. Det krävs mer specifikationer för att kunna beräkna en anbudssumma i ett så stort och komplicerat projekt där det finns många olika tänkbara lösningar.

Ekoll AB:s anbud stämmer överens med samtliga grundläggande förutsättningar i förfrågningsunderlaget. Bolaget har inte utelämnat något som klart och tydligt efterfrågas i anbudsförfrågan. Däremot har det företag som tilldelats uppdraget faktiskt räknat med fler timmar än vad som egentligen kan utläsas i anbudsförfrågan. Ekoll AB:s anbud omfattar samtliga tjänster som efterfrågas i förfrågningsunderlaget. I anbudet ingår avsatt tid för markägarkontakter och förankring hos berörda markägare. Med ”*enkelt och schablonmässigt*”, som Vattenrådet refererar till, menar bolaget att uppdraget kan genomföras utan komplicerande omständigheter, dvs. ”*enkelt*” och att man vidare kan genomföra uppdraget med ett för uppdraget ”*typiskt*” förfarande/hantering, dvs. schablonmässigt. Med de argument Vattenrådet för fram borde även det vinnande anbudet förkastas. Det vinnande bolaget skriver i sitt anbud att ”*Om arbetsinsatsen för markägarkontakter eller markägarförhandlingar överstiger beräknad tidsåtgång på grund av oförutsägbara omständigheter kan kostnader tillkomma*”. Samtidigt menar Vattenrådet att allt arbete och alla moment som krävs för att nå målen, inklusive arbete med förankring hos markägare ska ingå.

Kävlingeåns Vattenråd anser att förvaltningsrätten ska avslå ansökan och anför som grund för sin talan följande.

Ekoll AB:s anbud har rätteligen förkastats då anbudet inte överensstämmer med grundläggande förutsättningar i förfrågningsunderlaget och därför är onormalt lågt. Bolaget har inte lämnat anbud på den efterfrågade tjänsten

utan har gjort ett antal antaganden i sitt anbud som inte stämmer överens med förfrågningsunderlaget och som Vattenrådet därför inte kan godta. Det är Vattenrådets bestämda uppfattning att det aktuella uppdraget inte kan genomföras med de förutsättningar bolaget anger i sitt anbud. Förfrågningsunderlaget är preciserat så långt som möjligt utifrån de erfarenheter som fanns tillgängliga vid annonseringen varför brister i förfrågningsunderlaget inte kan anges som skäl till att bolagets lämnat ett så lågt anbud. Vattenrådet anser att förfrågningsunderlaget har varit tillräckligt tydligt för att anbudsgivaren ska kunna bilda sig en uppfattning om vilka krav som ställs och vad som krävs av anbudsgivaren för att kunna komma ifråga för uppdraget.

Ekoll AB har utelämnat stora delar av uppdraget vilket lett till att anbudet blivit onormalt lågt. Av förfrågningsunderlaget framgår tydligt att *"Åtgärderna är inte förankrade hos berörda markägare, varför erforderliga markägarförhandlingar inkl tecknande av avtal ingår i uppdraget"*. När man professionellt arbetar med vattenvård förstår man innebörden av att *"åtgärder inte är förankrade hos berörda markägare"*. Det betyder stor osäkerhet och betydande risk för att arbetet inte går att genomföra enkelt och schablonässigt, vilket bolaget bygger sitt anbud på. Om Ekoll AB räknat sitt anbud på samtliga förutsättningar som finns angivna i förfrågningsunderlaget hade förmodligen bolagets anbud inte ansetts som onormalt lågt och därför utvärderats i enlighet med utvärderingskriterierna.

Förfrågningsunderlaget är öppet och förutsägbart. Det är tydligt redovisat i förfrågningsunderlaget att inga åtgärder är förankrade hos markägare och det är tydligt redovisat t.ex. antal hektar våtmarker/dammar, antal meter träridåer, återmeandring av vattendrag och avfasning av dikeskanter som är målet med arbetet inom vattenvårdsprogrammet. Därmed är det helt tydligt att Vattenrådet vill ha in anbud på takarvode och tidsåtgång för att uppnå de angivna målen, inklusive alla ingående arbetsmoment. Vattenrå-

det vill naturligtvis ha in anbud som är beräknade på hela konsultuppdraget så som det beskrivs i förfrågningsunderlaget. Det aktuella uppdraget kan inte preciseras mer än vad som har gjorts i förfrågningsunderlaget på grund av att det inte exakt går att förutsäga hur många eller hur stora våtmarker som kommer att kunna anläggas.

Eftersom Ekoll AB:s anbud rätteligen har blivit förkastat anser Vattenrådet att bolaget inte har lidit skada av de påstådda bristerna avseende öppenhet.

DOMSKÄL

Grundläggande tillämpliga bestämmelser

En upphandlande myndighet ska enligt 1 kap. 9 § LOU 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 om proportionalitet iakttas.

Av 16 kap. 1 och 5 §§ LOU framgår att förvaltningsrätten kan pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och, på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse har gjorts. Därvid gäller att förvaltningsrätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Förvaltningsrättens bedömning

Vattenrådet har förkastat Ekoll AB:s anbud med hänvisning till att priset i anbudet är onormalt lågt. Enligt 12 kap. 3 § LOU får en upphandlande myndighet förkasta ett anbud om den finner att priset är onormalt lågt, dock först sedan myndigheten skriftligen begärt en förklaring till det låga

anbudet och inte fått ett tillfredsställande svar. Av samma bestämmelse följer att anbudsgivaren ska ges tillfälle att yttra sig över myndighetens skäl att förkasta anbudet med beaktande av de lämnade förklaringarna.

Av handlingarna i målet framgår att Ekoll AB har fått möjlighet att lämna en förklaring till priset samt – då Vattenråden inte funnit att Ekoll AB kunnat lämna en godtagbar förklaring – fått tillfälle att yttra sig över myndighetens skäl att förkasta anbudet. Vattenrådet bedömer att det uppdrag som upphandlas inte kan utföras i enlighet med Ekoll AB:s anbud. Förvaltningsrätten anser att det inte framkommit omständigheter som tyder på att Vattenrådets bedömning att anbudet är onormalt lågt för det uppdrag som upphandlas, skulle ha gjorts på osakliga grunder.

Ekoll AB har gjort gällande att dess beräkningar i anbudet påverkats av att förfrågningslaget brister i öppenhet. Vattenrådet anser å sin sida att Ekoll AB inte har lidit skada av de påstådda bristerna, eftersom dess anbud rätteligen har blivit förkastat.

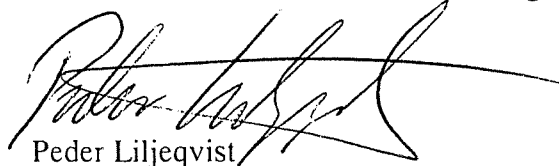
Förvaltningsrätten konstaterar först att ett ingripande enligt LOU kräver såväl att den sökande leverantören har lidit skada som att detta beror på att den upphandlande myndigheten brutit mot bestämmelserna i LOU. Ekoll AB har uteslutits från upphandlingen med hänvisning till att prissättningen befunnits vara onormalt lågt. Eftersom utformningen av ett anbud (inklusive prissättning) är beroende av förfrågningsunderlagets utformning finns det således grund för ingripande enligt LOU, om rätten finner att förfrågningsunderlaget är behäftat med sådana brister som bolaget gör gällande och dessa kan anses vara orsaken till Ekoll AB:s låga prissättning.

Förvaltningsrätten konstaterar härefter att karaktären hos det upphandlade uppdraget är sådant att det inte låter sig göras att i förfrågningsunderlaget i detalj specificera varje förutsättning som kan påverka en anbudsgivares

prissättning. Under punkten A2.4 i förfrågningsunderlaget har uppdragets omfattning utvecklats och preciserats. Även om det enligt rätten onekligen finns utrymme för skilda bedömningar av bland annat vilken arbetsinsats som rimligen kan komma att behövas för uppdragets utförande, anser rätten att underlaget är tillräckligt tydligt och förutsebart för att anbudsgivarna ska ha haft möjlighet att lämna konkurrenskraftiga anbud som också kan bedömas vara realistiskt genomförbara. Vad Ekoll AB anfört ger därför inte stöd för påståendet att den prissättning som föranledde att dess anbud förkastades beror på brister i förfrågningsunderlagets transparens. Det finns således inte skäl för ingripande enligt LOU på den grunden.

Ekoll AB har påpekat att vinnande anbudsgivare, Ekologgruppen, i sitt anbud gjort en prisreservation genom att ange att *”Om arbetsinsatsen för markägarkontakter eller markägarförhandlingar överstiger beräknad tidsåtgång på grund av oförutsägbara omständigheter kan kostnader tillkomma”*. Förvaltningsrätten har nu gjort bedömningen att Vattenrådet haft fog för att utesluta Ekoll AB med hänvisning till att dess anbud varit onormalt lågt samt att detta inte kan anses ha föranletts av brister i förfrågningsunderlaget. Mot den bakgrunden anser rätten att Ekoll AB inte har lidit någon skada av den påstådda bristen i Ekologgruppens anbud. Något skäl för ingripande finns därmed inte heller på denna grund.

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



Peder Liljeqvist



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

