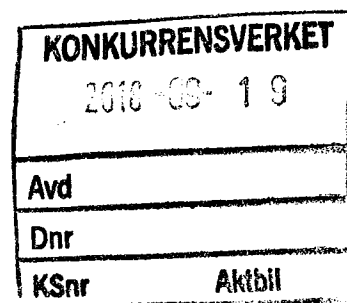




**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I VÄXJÖ**

DOM
2018-09-19
Meddelad i Växjö

Mål nr
778-18



SÖKANDE

Bo Ahlquist Maskin AB, 556540-2483

MOTPARTER

1. Markaryds kommun

2. Mark & Miljö i Ljungby AB

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan om överprövning och förordnar att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse gjorts på så sätt att ny anbudsutvärdering genomförs varvid anbudet från Mark & Miljö i Ljungby AB inte ska beaktas.

Dok.Id 180010

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.

Markaryds kommun (kommunen) har upphandlat Markarbeten och yttre VA inklusive förare genom ett förenklat förfarande enligt LOU. Tilldelningsbeslut meddelades den 9 februari 2018 där tre anbud antogs i rangordning. 1. Mark & Miljö i Ljungby AB (Mark & Miljö), 2. Bo Ahlquist Maskin AB, 3. Ronny Vidigsson Gräv AB.

Bo Ahlquist Maskin AB (bolaget) ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten förordnar att kvalificeringen görs om och att det vinnande anbudet utesluts från fortsatt deltagande. Bolaget anför i huvudsak följande. Av förfrågningsunderlaget i handling FFU 5 framgår under punkten 5.5 Maskiner och fordon att ” en förteckning av maskiner/fordon enligt bilaga 1 ska medfölja anbudet. Typ, registreringsnummer, ålder och klassning ska redovisas”. Det vinnande anbudet har lämnat in en maskinbilaga där flera av uppgifterna är felaktiga. Kommunen har vid kvalificeringen bortsett ifrån att det vinnande anbudet inte har lämnat korrekt ifyllt maskinlista. Kommunen har genom att tillåta anbud som inte är korrekta brutit mot likabehandlingsprincipen. Bolaget har lämnat anbudet med näst lägsta pris vilket också framgår av utvärderingen, varför bolaget lider eller riskerar att lida skada för det fall kvalificeringen inte görs om och det vinnande anbudet utesluts från fortsatt deltagande.

Kommunen bestrider ansökan om överprövning och anför i huvudsak följande. I upphandlingsdokumentet har angetts hur maskiner/fordon i anbudet kan beskrivas i olika klasser, vilka tagits fram av bl.a. branschorganisationen maskinentreprenörerna. Angivna klasser ska ses som ett riktmärke för hur anbudsgivaren ska redovisa offererade maskiner. Av inkomna anbud framgår också att respektive anbudsgivare har tolkat klassangivningen som ett riktmärke och inte som ett kategoriskt krav. Samtliga inkomna anbud har ansetts kvalificerade och har gått vidare för utvärdering. Offererade maski-

ner i samtliga anbud uppfyller de krav som eventuella framtida projekt ställer. Ingen av de grundläggande principerna har trätts för när.

Mark & Miljö bestrider bifall till ansökan om överprövning och anför bl.a. följande. Inför anbudsgivningen har de genom respektive tillverkares hemsida kontrollerat vikten på de maskiner som de har offererat. Respektive maskin uppfyller kraven för att hamna i den klassning som de har lämnat anbud på. Vad gäller själva klassningslistan så är det respektive återförsäljare som får lämna uppgifter om vilken klassning som maskinen ska ha. Emellertid innehåller klassningslistan felaktigheter där maskiner av återförsäljare har placerats i fel klass. Om tillverkaren har angivit ett viktspann för maskinen så är dessa uppgifter faktiska och måste gälla framför den klassning som återförsäljaren har råkat placera maskinen i. Maskinens faktiska viktspann måste ställas mot klassningslistans viktspann. Detta framgår t.ex. av den Volvo EC140B som enligt tillverkaren väger mellan 13.7–15.2 ton. Enligt klassningslistan omfattas den av maskiner som väger mellan 12.1–14 ton. Klassningslistan är endast ett instrument för att möjliggöra för beställare att på ett enkelt sätt visa på vilken ungefärligt maskin som de önskar hyra in. Klassningen är således inte helt exakt och jämförbara maskiner kan hamna i olika klasser beroende på den bedömning respektive återförsäljare har gjort.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Av 4 kap. 1 § LOU framgår att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i denna lag

och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 20 kap. 6 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Förvaltningsrättens bedömning

Bolaget gör gällande att Mark & Miljö har lämnat anbud med annan klassificering än den som efterfrågas i prisbilagan till förfrågningsunderlaget och att kommunen, genom att anta deras anbud, frångått det obligatoriska kravet att leverantören ska lämna anbud i enlighet med det som efterfrågas i prisbilagan.

Förvaltningsrätten börjar med att konstatera att prisbilagan, bilaga 1 till förfrågningsunderlaget, utgör en del av förfrågningsunderlaget och att det är ett obligatoriskt krav att den ska fyllas i och lämnas in tillsammans med en lista över maskiner och fordon kopplade till prisbilagan. Av utredningen i målet framgår att samtliga leverantörer har fyllt i prisbilagan och bifogat den till anbudet. I prisbilagan har leverantören offererat samtliga maskiner och fordon. Mark & Miljö har bifogat den efterfrågade listan över offererade maskiner och fordon. Det framgår dock att vissa av maskinerna som offererats har en annan klassificering enligt ME:s lista än den klass leverantören har angett i bilagan med maskiner och fordon. Detta vidgås av Mark & Miljö som dock anser att deras klassning av maskiner och fordon är mer korrekt än den klassificering som anges i prisbilagen. Kommunen anför att klassificeringen endast är en riktlinje och det är maskinens vikt som är vägledande för klassningen.

Enligt prisbilagan ska maskiner och fordon anges med klassificering enligt ME:s maskinlista. Enligt förvaltningsrättens bedömning har Mark & Miljö, genom att offerera maskiner med annan klassning än den som anges ME:s lista, oaktat att Mark & Miljös klassning bygger på tillverkarnas angivelser,

inte uppfyllt det obligatoriska kravet i 5.5. förfrågningsunderlaget. Kommunen har detta till trots antagit det aktuella anbudet och har därigenom agerat i strid med likabehandlingsprincipen. Agerandet har orsakat eller riskerat att orsaka bolaget skada. Det finns därför skäl för ingripande enligt LOU. Då de konstaterade bristerna i kommunens agerande hänför sig till utvärderingskedet kan det minst ingripande rättsmedlet väljas vilket är rättelse. Rättelsen innebär i detta mål att upphandlingen inte får avslutas förrän en ny anbudsutvärdering har genomförts varvid Mark & Miljös anbud inte ska beaktas. Ansökan om överprövning av upphandlingen ska således bifallas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV3109/1D-LOU).

Malin Toivainen
rådman

Föredragande: Sofie Bäckström

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,

5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande 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,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.

