



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Enhet 2
 Ann-Louice Jonsson

DOM
 2015-07-01
 Meddelad i
 Falun

Mål nr
 1933-15

SÖKANDE

Råda Glasmästeri AB, 556177-9199

Ombud: Advokat Madeleine Sifvert
 Advokatfirman NOVA AB
 Box 55996
 102 16 Stockholm

MOTPART

Trafikverket
 781 89 Borlänge

SAKEN

Offentlig upphandling

| | |
|-------------------------|---------------|
| KONKURRENSVERKET | |
| 2015 -07- 0 1 | |
| Avd | |
| Dnr | |
| KSnr | Aktbil |

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Råda Glasmästeri AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 141441

Postadress
 Box 45
 S-791 21 Falun

Besöksadress
 Kullen 4

Telefon
 023-383 00 00
E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se

Telefax
 023-383 00 80

Expeditionstid
 måndag – fredag
 08:00-12:00
 13:00-16:00

BAKGRUND

Trafikverket genomför en upphandling för utförande av komplettering av bullerskärm vid väg 45 inom Ale kommun (TRV 2015/15314). Upphandlingen, som avser en totalentreprenad, genomförs som ett förenklat förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU). Tilldelningsbeslut meddelades den 7 maj 2015, varvid ett anbud från Säkerhetsglasarna i Sverige AB antogs utifrån tilldelningsgrunden lägsta pris. Råda Glasmästeri AB:s anbud förkastades med motiveringen att det innehåller otillåtna reservationer.

YRKANDE M.M.

Råda glasmästeri AB (Råda) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny anbudsutvärdering genomförs, varvid dess anbud beaktas. Råda anför som grund för sin ansökan i korthet att Trafikverket har förkastat anbudet på felaktiga grunder och att några avsteg från förfrågningsunderlaget. Råda, som har offererat det lägsta priset, har lidit skada till följd av Trafikverkets förfarande.

Trafikverket bestrider bifall till ansökan och anför i korthet att Rådas anbud är rätteligen förkastat då detta innehåller otillåtna reservationer mot funktionskrav, föreskrivna tekniska lösningar, omfattningen av Rådas åtagande och ersättning för tillägsarbeten.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för förvaltningsrättens prövning

I mål om överprövning enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart och tydligt sätt anger vilka omständigheter han grundar sin talan på (Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 69). Förvaltningsrätten har således att pröva om det på grundval av vad Råda har anfört är visat att Trafikverket

har brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta har medfört att Råda lidit eller kan komma att lida skada (16 kap. 6 § LOU). De grundläggande principerna innebär att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (1 kap. 9 § LOU).

Innehåller Rådas anbud otillåtna reservationer?

Trafikverket är av uppfattningen att Rådas anbud innehåller otillåtna reservationer och pekar på att Råda, förutom att reservera sig mot de i förfrågningsunderlaget angivna funktionskraven, även har reserverat sig mot de av Trafikverket föreskrivna tekniska lösningarna. De otillåtna reservationerna består enligt Trafikverkets mening i följande. Råda anger i anbudet att tätande gummi i nederkant skivor inte ingår i bolagets åtagande. Denna tekniska lösning uppfyller inte det i rambeskrivningen ställda kravet på att bullerskyddet ska vara fritt från springor mot ståndare och betongmur. I rambeskrivningen anges vidare kravet att polykarbonatskiva ska ha UV-skydd, vara reptålig och kemikalieresistent. För att uppfylla kravet måste polykarbonatskivan efterbehandlas. Råda anger i anbudet att man avser att täta med fogmassa istället för gummilist och att det är 2090-måttet, dvs höjdmåttet, som kan komma att ha tunnare alternativt saknas coating med mått 5-10 m.m. per kant respektive 25-45 m.m. per kant. Denna yta täcks inte av stolpar, utan avser skivans ovan- och underkant. Ifall Råda avser täta nederdelen med befintligt gummi så täcker detta 9 m.m. av skivan. Om Råda skulle täta nederdelen med fogmassa istället för gummi kan detta inte ske på så sätt att upp till 45 m.m. av skivans underkant döljs av fogmassa. Den offererade tekniska lösningen strider således mot kraven i rambeskrivningen. Råda har dessutom i anbudet reserverat sig genom att ange att i dess åtagande ingår inte plats för arbetsbod samt framdragning av vatten, el och avlopp till sådan arbetsbod. Råda har även lämnat en otillåten reservation mot hur ersättning för tillägsarbeten ska bestämmas.

Råda gör å sin sida gällande att man inte har lämnat några otillåtna reservationer i anbudet och menar att den valda entreprenadformen, totalentreprenad, har avgörande betydelse för denna fråga. Råda anför bl.a. att beställaren vid en totalentreprenad beskriver vilka egenskaper som den färdiga entreprenaden ska ha genom att ställa funktionskrav i förfrågningsunderlaget och att entreprenören har ett funktionsansvar, vilket innebär ett ansvar för att avtalad funktion uppnås. En teknisk lösning skiljer sig från en funktion på så sätt att den tekniska lösningen i ett anbud för en totalentreprenad således är en beskrivning av hur entreprenören avser att utföra entreprenaden i syfte att uppnå avtalad funktion. Trafikverket förefaller ha uppfattat Rådas beskrivning som en reservation i förhållande till förfrågningsunderlaget, vilket enligt Rådas mening är felaktigt eftersom en teknisk lösning i ett anbud för en totalentreprenad inte utgör någon reservation. I rambeskrivningen finns ett funktionskrav på att bullerskyddet ska vara fritt från springor mot ståndare och betongmur. Detta funktionskrav uppfylls med den av Råda offererade tekniska lösningen. Vad Råda uppgett i anbudet om tätande gummi i nederkant är enbart en upplysning som baseras på bolagets iakttagelser på plats eftersom det finns befintligt gummi att tillgå som tätar nedtill. Även det i rambeskrivningen ställda funktionskravet på att polykarbonatskiva ska ha UV-skydd, vara reptålig och kemikalieresistent, uppfylls genom den offererade tekniska lösningen. Vad Råda upplysningsvis har angett om coating närmast kanten har även det samband med dess iakttagelser på plats. Polykarbonatskivan ska sitta på befintlig stolpe med infästningslist av stål som kommer att täcka kanten. Detta utgör ingen reservation mot föreskriven funktion utan är endast en upplysning. Det finns i förfrågningsunderlaget inget angivet om att arbetsbod samt framdragande av vatten, el och avlopp ska ingå i entreprenaden och det är således inte fråga om någon reservation i anbudet i dessa delar utan endast en upplysning om vad Råda kommer att tillhandahålla, utöver vad Trafikverket efterfrågat. Råda kan heller inte se att några avsteg gjorts från förfrågningsunderlaget när det gäller tilläggsersättning.

Förvaltningsrätten konstaterar att förfrågningsunderlaget i den aktuella upphandlingen, vilken avser en totalentreprenad, omfattas av de administrativa föreskrifterna (AF), anbudsformulär, krav och frågor i CTM, Entreprenadkontrakt (EK), jämte handlingar som är fogade till detta eller som i någon av dessa är angivna som gällande för kontraktsarbetena (AFB.22). I de administrativa föreskrifterna anges att anbudsgivaren har att tillse att anbudet är komplett och innehåller samtliga begärda uppgifter i föreskriven form och att reservationer eller liknande som innebär att anbudet avviker från ställda krav godtas inte och innebär, där annat inte uttrycken anges, att anbudet kommer att förkastas (AFB.3).

I Rambeskrivningen, som således utgör förfrågningsunderlag, finns under rubriken "Allmänna krav" och "Bullerskyddskrav" (punkterna 4.1 och 4.1.1) angivet bl.a. följande. Den yta som i befintligt bullerskydd utgjordes av härdat glas ska utföras av polykarbonat. Den ska ha UV-skydd, vara reptålig och kemikalieresistent. Bullerskyddet ska efter utbyte av påbyggnad ha bullerdämpande effekt motsvarande befintligt bullerskydd. Det ska vara fritt från springor mot ståndare och betongmur. Mot betongen ska tätning med gummilist och/eller fogmassa ske. Med hänsyn till hur kraven uttrycks i rambeskrivningen, synes den aktuella totalentreprenaden således innefatta såväl funktionskrav som tekniska krav på lösning, något som Trafikverket bekräftat är vanligt förekommande inom vald entreprenadform. Förvaltningsrätten delar inte Rådas uppfattning om att entreprenadformen totalentreprenad närmast per automatik skulle ha en avgörande betydelse för frågan om ett anbud innehåller en otillåten reservation eller inte. Ett sådant resonemang skulle i praktiken snarast innebära att det är först under kontraktstiden som den upphandlande myndigheten har möjlighet att pröva en leverantörs uppfyllande av ställda krav rörande upphandlingsföremålet.

Enligt förvaltningsrättens mening har Råda inte motbevisat Trafikverkets påstående om att tunnare coating alternativt avsaknad av coating på viss yta på skivorna samt att den omständigheten att tätande gummi i nederkant av skivorna inte ingår i Rådas åtagande, innebär att den tekniska lösning som Råda offererat medför att de aktuella kraven i punkterna 4.1 och 4.1.1 i rambeskrivningen inte är uppfyllda. Förvaltningsrätten beaktar härvid särskilt vad Trafikverket oemotsagt har uppgett om att betongytan är ojämn, att nödvändigt gummi saknas på platsen och att den aktuella ytan inte täcks av stolpar. Av rättspraxis följer att ett anbud som inte överensstämmer med förfrågningsunderlaget, dvs. avvikelser i fråga om villkor, reservationer och förbehåll, inte får utvärderas. Likabehandlingsprincipen kräver således att samtliga anbud är förenliga med bestämmelserna i kontraktshandlingarna för att garantera en objektiv jämförelse mellan lämnade anbud (jfr EU-domstolens avgörande C-243/89, Stora Bält). Förvaltningsrätten gör således bedömningen att Rådas anbud rätteligen är förkastat då detta avviker i förhållande till kraven i förfrågningsunderlaget. Vad beträffar ersättning vid tillkommande ÄTA-arbeten, konstaterar förvaltningsrätten att Råda i sitt slutliga anbud under rubriken "ÄTA arbeten" bl.a. angivit timpriset för arbetad timme respektive lastbil med kran. Förvaltningsrätten gör - i likhet med vad Trafikverket fört fram - bedömningen att Råda härigenom måste anses ha lämnat en reservation i förhållande till vad som föreskrivs i ABT 06 om beräkning av ersättning vid ÄTA-arbeten. Detta innebär att Trafikverket även har haft fog för att förkasta anbudet av den anledningen (jfr AFB 3). En anbudsgivare vars anbud rätteligen har förkastats riskerar normalt sett inte heller att lida någon skada, såvida inte samtliga övriga anbud i upphandlingen borde ha förkastats. Råda har inte åberopat detta som grund i målet, varför ansökan om överprövning ska avslås.

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

Lennart Andersson
rådman



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Om Ni vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska Ni skriva till Kammarrätten i Sundsvall.

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 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.