



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN**
Ann-Louice Jonsson

DOM
2020-04-08
Meddelad i Falun

Mål nr
1265-20

SÖKANDE

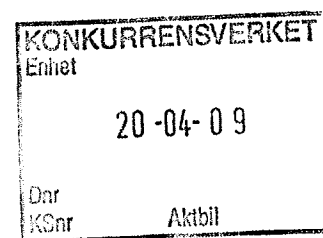
Peter Collin Grävmaskiner AB, 556513-4227
Hargs Säteri
195 96 Rosersberg

MOTPART

Avesta Vatten och Avfall AB, 556827-5084
Box 157
774 24 Avesta

SAKEN

Offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 278217

Postadress
Box 45
S-791 21 Falun

Besöksadress
Kullen 4

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

Telefax

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

YRKANDEN M.M.

Avesta Vatten & Avfall AB (AVAB) genomför upphandlingen ”Karlslund deponi - Sluttäckning grov- och byggavfallsdeponi, fas 2” genom ett förenklat förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU. Av ett tilldelningsbeslut med tillhörande utvärderingsprotokoll från den 6 mars 2020 framgår bl.a. att anbudet från Peter Collin Grävmaskiner AB (PCG) förkastats då anbudet bedöms vara orent samt att AVAB har bytt ut en av PCG:s angivna referenser och att den nya referenten gett PCG 10 poäng vid referenstagningen.

PCG ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska göras om. PCG anför bl.a. följande. PCG har i timprislistan angett priset 670 – 780 kr/tim för Dumper 16-25 ton inkl. förare. PCG har alltså lämnat pris på det som efterfrågas och har fyllt i alla poster i enlighet med vad som föreskrivs i AFB.31. Vid en tidigare upphandling godkände AVAB bolagets sätt att prissätta posten med angivandet av ett intervall. Det finns inget som tyder på att bara en prissättning på enhet ska göras. PCG har utfört ett uppdrag åt AVAB, men eftersom det uppdraget inte är helt slutfört valde PCG att ange en annan, mer neutral, referent. En entreprenör har rätt att själv bestämma vem som ska vara referent och det är således inte tillåtet att ställa krav på att anbudsgivaren måste lämna AVAB som referent. AVAB har genom att byta ut en referens gett sig själv möjlighet att välja en ny referens till nackdel för PCG, vilket strider mot likabehandlingsprincipen och är ett tjänstefel. Kravet i AFB.52 är vidare otydligt utformat. Det finns inget krav på att AVAB ska vara referensuppdrag. PCG har valt att inte ha AVAB som referensuppdrag och därmed inte heller som referensperson. AVAB har endast tilldelat PCG 10 poäng vilket medfört att anbudet förkastats.

AVAB anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande. PCG har angett ett prisintervall på posten Dumper 16-25 ton och anbudet har därför förkastats som orent. För att anbuden överhuvudtaget ska kunna jämföras krävs att de olika delarna mängdförteckning och timprislista kan summeras och tillsammans skapa en anbudssumma. Det är inte möjligt att göra en summering av anbudssumman om anbudsgivaren anger ett prisintervall. Av upphandlingsdokumenten framgår att anbudsgivare som har utfört uppdrag åt AVAB som uppfyller kraven enligt AFB.52 ska ange AVAB som referent. PCG påbörjade den 1 juni 2018 ett uppdrag åt AVAB som uppfyller kraven i AFB.52. Uppdraget slutbesiktigades den 30 september 2019, varvid ett antal fel konstaterades och en ny tid för åtgärder sattes till den 31 oktober 2019. Entreprenaden godkändes i den del som kunde besiktigas. En av anmärkningarna var att det saknas kontrollmätningar som visar att sluttäckningen utförts med de skiktjocklekar som föreskrivits i entreprenaden. Det konstaterades att entreprenaden inte hade utförts korrekt och i enlighet med föreskriven entreprenad. PCG har därefter valt att inte prioritera de åtgärder som krävs för att tillrättalägga avvikelserna och PCG har därmed inte heller erhållit innehållna medel. Vad PCG har framfört om att uppdraget inte är slutförts saknar betydelse eftersom AVAB godtar även uppdrag som inte är avslutade. Eftersom PCG i strid med ett obligatoriskt krav inte har lämnat AVAB som referent fanns det grund för att förkasta anbudet. AVAB valde emellertid att istället byta ut en av de angivna referenserna med en egen referens.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Rättsliga utgångspunkter

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 talan grundar sig på (Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 69). Det ankommer vidare på den sökande leverantören att klargöra och konkretisera på vilket sätt de påstådda bristerna har medfört skada för bolaget (HFD 2013 ref. 53).

Förvaltningsrätten har således att pröva om det på grundval av vad PCG anfört är visat att AVAB brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta har medfört att PCG lidit eller kan komma att lida skada (20 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 (4 kap. 1 § LOU).

Förvaltningsrättens bedömning

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).

I upphandlingsdokumenten föreskrivs tydligt att anbudet ska innehålla komplett (alla poster ifyllda) mängdförteckning, anbudsformulär, timprislista och CV för platschef och arbetsledare och att förbehåll och reservationer inte accepteras (AFB.31). Av den timprislista som ingår i upphandlingsdokumenten kan utläsas att anbudsgivare haft att fylla i uppgift om kr/tim för dumper 16-25 ton, inkl. förare. Enligt förvaltningsrättens mening kan det för en normalt omsorgsfull anbudsgivare inte ha framstått som oklart vad anbudet ska innehålla och hur priset för t.ex. dumper 16-25 ton ska redovisas. Av

upphandlingsdokumenten framgår vidare att det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga utifrån bästa förhållandet mellan totalpris och kvalitet kommer att antas och att priset består av två delar, varav den ena delen är den anbudssumma som räknats fram i mängdförteckningen och den andra delen är utvalda timpriser för ÄTA-arbeten som anbudsgivaren anger i timprislistan samt att timpriset för dumper 16-25 ton inkl. förare kommer att multipliceras med 200 fiktiva timmar. Samtliga delbelopp utifrån timpriserna adderas sedan till anbudssumman och ett totalpris erhålls för utvärdering (AFB.53).

I målet är klarlagt att PCG har fyllt i den aktuella timprislistan och på posten Dumper 16-25 ton inkl. förare angett ”670-780 kr/tim”. Förvaltningsrätten konstaterar, i likhet med vad AVAB framfört, att det inte är möjligt att summerna anbudssumman och sedan utvärdera anbudet på det sätt som stipuleras i upphandlingsdokumenten för det fall timpriset såsom i förevarande fall har angetts som ett intervall. Förvaltningsrätten gör mot den bakgrunden bedömningen att AVAB har fog för sin uppfattning att PCG har lämnat ett orent anbud och finner att AVAB har agerat korrekt då man förkastat anbudet. Vad PCG har anfört om hur dess anbud har bedömts i en tidigare upphandling föranleder ingen annan bedömning.

Av utredningen i målet framgår att AVAB har ställt krav på att AVAB ska anges som referensperson för det fall anbudsgivaren haft uppdrag åt AVAB inom de senaste fem åren (AFB.52). Enligt förvaltningsrättens mening framstår kravet som tillräckligt tydligt och en normalt omsorgsfull anbudsgivare bör ha förstått att det är obligatoriskt att ange AVAB som referent för det fall anbudsgivaren haft uppdrag åt AVAB inom de senaste fem åren. Enligt förvaltningsrättens uppfattning har det också varit tillåtet att ställa upp ett sådant krav. Mot bakgrund av vad som framkommit i målet om det uppdrag som PCG har utfört åt AVAB och det faktum att det inte funnits något hinder mot att ange detta som referensuppdrag utifrån att det möjligen inte är

slutfört, finner förvaltningsrätten att AVAB haft fog för att på det sätt som skett byta ut den av PCG angivna referensen. Vid den referenstagning som gjorts har PCG erhållit 10 poäng för detta referensuppdrag, varför AVAB har förfarit i enlighet med vad som angetts i upphandlingsdokumenten då man förkastat anbudet (jfr AFB. 53). Vad PCG framfört visar inte att AVAB har tillämpat kraven på referenser på ett sätt som strider mot likabehandlingsprincipen eller att AVAB:s användande av en egen referens på annat sätt har inneburit en överträdelse av bestämmelserna i LOU.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att det som PCG har anfört inte ger stöd för att den i målet aktuella upphandlingen har genomförts i strid mot bestämmelserna i LOU. Bolagets ansökan ska därför avslås.

Hur man överklagar, se bilaga (FR-05).

Eva Karlsson Helghe
rådman



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

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

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.