



SÖKANDE

Svevia AB, 556768-9848
Box 4018
171 04 Solna

Ombud: Advokat Kristian Pedersen, Jur.kand. Sofia Nordberg
och Jur.kand. Viktor Robertson
Advokatfirman Kahn Pedersen KB
Box 16119
103 23 Stockholm

MOTPART

Upphandlingsenheten
Lidköpings kommun
531 88 Lidköping

Eggvena Schakt AB, 556902-3988
Köparegården 4
524 91 Herrljunga

KONKURRENSVERKET	
20190705	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

BAKGRUND

Lidköpings kommun ("Kommunens") genomför en upphandling benämnd "Markentrepnad 2 Erstorp etapp 1". Upphandlingen avser byggnation av VA-ledningar, gator och gång- och cykelvägar. Upphandlingen genomfördes som ett förenklat förfarande enligt LOU. Utvärderingsgrund är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet på grundval av lägsta pris. Totalt inkom åtta anbud i upphandlingen. Av tilldelningsbeslutet framgår att Kommunen

beslutat att tilldela avtalet i upphandlingen till Eggvena Schakt AB (Eggvena). Svevia AB (bolaget) har ansökt om överprövning.

YRKANDEN M.M.

Bolaget yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny anbudsutvärdering genomförs, utan beaktande av anbudet från Eggvena. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om.

Kommunen anser att ansökan om överprövning ska avslås.

Eggvena anser att överklagandet ska avslås.

VAD PARTERNA ANFÖR

Bolaget

Kommunen har utvärderat anbudet från Eggvena, trots att detta anbud inte uppfyllde samtliga obligatoriska krav i Upphandlingen. Bolaget, som inkommit med det näst lägsta anbudspriset, har lidit skada av kommunens agerande.

I upphandlingen har uppställts ett krav att anbudsgivarna skulle bifoga en ifylld mängdförteckning samt ange en sammanlagd summa i enlighet med den ifyllda mängdförteckningen. Denna summa ingick senare i anbudens utvärderingspris. Av förfrågningsunderlaget punkt AFB.22 framgår att de särskilda mät- och ersättningsregler som följer av MER Anläggning 17 (MER) utgjorde en del av förfrågningsunderlaget. Anbudsgivarna var därför tvungna att utforma sina mängdförteckningar, i enlighet med kraven i MER.

Av MER framgår att en mängdförteckning ska fyllas i på olika sätt beroende på hur många streck som förekommer i de enskilda posterna. Antal streck

för en kod i mängdförteckningen avgör hur priset för en kod ska anges. Under rubriken ”*Skrivsätt i mängdförteckningen*” i MER framgår följande:

Som framgår av den gulmarkerade noten ovan innebär streck på en post att inget pris ska anges på den aktuella posten. Motsatsvis ska pris anges för de poster där det saknas streck. Pris ska således anges t.ex. när posten ”*Belopp*” inte är markerad med streck. Däremot ska pris inte anges när samtliga poster är markerade med streck eftersom ersättningen i dessa fall ingår i ersättningen för en annan kod och rubrik.

Anbudsgivarna var därmed skyldiga att ange priser för samtliga de poster i mängdförteckningen där streck saknades. Detta krav gällde även för det fall att anbudsgivarna lämnade ett pris motsvarande noll kronor. Av MER:s bestämmelser framgår att samtliga poster där streck saknas ska prissättas och att inga undantag görs för det fall att priset är noll kronor.

Bolagets mängdförteckning saknar dock prisuppgifter för samtliga 27 stycken koder där posten ”*belopp*” är utan streck. Samtliga föreskrivna koder i mängdförteckningen är därmed inte prissatta. Priserna för de aktuella koderna har därmed inte räknats med utvärderingspriset. Samtliga de arbeten som inte prissatts är viktiga för entreprenadens utförande. Eggvena har härigenom fått ett lägre utvärderingspris än övriga anbudsgivare. Bristerna har därmed haft en konkret påverkan på vilken anbudsgivare som tilldelats kontrakt i Upphandlingen.

Kommunen påstår sig ha kontaktat Eggvena och begärt en förklaring av anbudet varvid bolaget ska ha uppgett att det avsett att lämna priser motsvarande noll kronor för de aktuella posterna. Förklaringen har endast varit nödvändig eftersom det inte framgår av mängdförteckningen om Eggvena avser att ta betalt för de aktuella arbetena eller inte. Även Kommunen har därmed ansett att det saknats begärd information i anbudet. Bolaget kan inte vitsorda att Kommunen faktiskt har begärt någon förklaring, eftersom detta påstående inte har styrkts av Kommunen.

Om förvaltningsrätten skulle finna att samtliga koder i mängdförteckningen inte skulle ifyllas i enlighet med bestämmelserna i MER har det inte på ett klart och tydligt sätt framgått hur mängdförteckningen ska fyllas i. Eftersom olika anbudsgivare fyllt i mängdförteckningen på olika sätt har det därmed inte heller varit möjligt för anbudsgivarna att förstå den exakta innebörden av kraven i Upphandlingen på samma sätt. På grund av denna otydlighet har anbudsgivarna även fått helt olika utvärderingspriser eftersom vissa anbudsgivare prissatt de poster i mängdförteckningen som inte varit streckade varpå deras sammanlagda utvärderingspris ökat i motsvarande mån. Förutsättningarna för anbudsgivningen är därmed så otydliga att Kommunen brutit mot de grundläggande principerna i LOU. Bolaget har lidit, eller riskerar i vart fall, att lida skada på grund av denna överträdelse, eftersom anbudsgivarna, på grund av oklarheterna, fått olika utvärderingspriser.

Kommunen

Eggvena uppfyller samtliga krav i upphandlingen. Det går inte att utläsa av förfrågningsunderlaget att samtliga poster i mängdförteckningen ska besvaras med ett belopp, det vill säga om leverantören inte tar någon kostnad för en viss post ska siffran noll kr anges. Bestämmelserna om mät- och ersättningsregler anger inga anvisningar hur prissättningen ska ske då anbudsgivaren anser att kostnaden uteblir.

Autosummeringen i formuläret görs oavsett om det står noll kronor i fältet eller om fältet lämnas tomt. Den automatiska framräkningen av kostnaden för samtliga poster i mängdförteckningen påvisar tydligt att det inte har varit obligatoriskt att fylla i samtliga poster. Den fasta ersättningen som efterfrågas är den autosummerade summan som ska anges i anbudsformuläret. Avsaknaden av prisuppgifter i fälten är således att jämställa med en uppgift att kostnaden är noll kr, det vill säga att ingen kostnad ska utgå.

Kommunen har haft välgrundad anledning att utgå från att Eggvena prissatt posterna till noll kronor och lämnat pris i enlighet med förfrågningsunderlaget. För att säkerställa uppgiften har kommunen begärt ett förtydligande från Eggvena som bekräftar att posterna ska likställas med noll kronor. Det har inte varit aktuellt att låta Eggvena inkomma med nya kompletterande prisuppgifter. Att förkasta anbudet enbart för att vissa poster inte uttryckligen prissatts skulle vara oproportionerligt i förhållande till syftet med bestämmelsen. Posternas potentiella värde i förhållande till hela åtagandet är obetydligt. Posterna avser mindre arbeten inom upphandlingen.

Av förfrågningsunderlaget framgår att om leverantören finner att förfrågningsunderlaget är oklart eller otydligt är det viktigt att kommunen kontaktas så att missförstånd kan undvikas. Om anbudslämnare upplevde prissättningen i mängdförteckningen otydlig fanns möjligheten under annonserings-tiden att inkomma med frågor kring prissättningen.

Eggvena

Mängdförteckningen är ifylld med stöd av ett kalkylprogram. Omkostnader förs in på en så kallad slutsida. Där förs även streckade koder in samt exempelvis extra/oförutsedda kostnader, risk/vinst osv. Sedan anges en summa till programmet. Kostnaden fördelas genom en procentsats på de poster där kalkylpris är ifyllt. Det lades därför ingen vikt vid att vissa poster var tomma. Bolaget kan därmed stå för sitt totala anbudspris.

I och med att mängdförteckningen är autosummerande för samtliga poster och slutsumman stämmer med kalkylen fylldes inte siffran noll i på vissa av posterna. Ett tomt fält är noll, vilket är lika med ingen kostnad. Då programmet summerade korrekt var bedömningen att det inte var nödvändigt att fylla i siffran noll i dessa fält. Anbudspriset är detsamma oavsett om det står siffran noll i posten eller om det inte ifyllts alls. Den summa som summerades fram har överförts i anbudet. Mängdförteckningen bifogades i an-

budsprocessen och därmed kan inte summan förändras eller påverkas i senare skede vilket gör det omöjligt att kräva extra betalt av beställare genom att hänvisa till de tomma fälten i mängdförteckningen. Således är beställaren skyddad mot oförutsedda utgifter kopplade till dessa poster.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Gällande regler

I 4 kap. 1 § LOU anges 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.

I 20 kap. 6 § LOU anges att rätten ska besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts 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.

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 de grundläggande principerna i LOU eller någon annan bestämmelse i samma lag.

En av huvudprinciperna enligt LOU är ett anbud som inte uppfyller upphandlingsdokumentens obligatoriska krav inte ska beaktas vid utvärderingen. Krav som anges i upphandlingsdokumenten måste således vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska kunna pröva anbudet.

I förevarande fall anges i de administrativa föreskrifterna AFB 22. att MER anläggning 17 är en del av upphandlingsdokumenten. Av AFB 53 framgår vidare att anbudssumman är summan av ingiven mängdförteckning samt ingiven timprislista. Av Anbudsformulär 1.1.2 framgår bl.a. att anbudsgivaren mot en fast ersättning erbjuder sig att utföra entreprenaden i överensstämmelse med handlingarna i AFB 22 samt uppgifterna i mängdförteckning och timprislista.

Av upphandlingsdokumenten framgår således att MER Anläggning 17 ska tillämpas i upphandlingen. Anbudsgivarnas mängdförteckningar ska därmed utformas i enlighet med de skrivregler som däri anges. Av MER 17 framgår under rubriken ”Skrivsätt i mängdförteckningen” att samtliga poster i mängdförteckningen där streck saknas ska prissättas.

Parterna är ense om att kravet på prissättningen i en mängdförteckning är förenligt med att priset sätts till 0 kr. Det framgår av utredningen att de prissatta posterna skulle summeras varefter totalsumman ingick som en del av anbudssumman. Det har således saknat betydelse för storleken av Eggvenas anbudspris om vissa av posterna i mängdförteckningen prissattes till 0 kr eller saknade pris. De två alternativen måste därför betraktas som jämbördiga. Eggvena kan då inte heller anses ha haft någon konkurrensfördel eller annan fördel av att utelämna prisuppgifter. Till följd härav skulle det strida mot proportionalitetsprincipen om Eggvenas anbud skulle förkastas på den grund bolaget angett. Detta medför också att den åberopade grunden inte innebär att kommunen brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag. Bolagets förstahandsyrkande ska därför avslås.

Bolaget har i andra hand yrkat att upphandlingen ska göras om eftersom kommunens tillämpning av prissättningen i mängdförteckningarna varit

otydlig. Enligt bolaget har kommunen därigenom brutit mot principen om öppenhet och likabehandling och därmed mot 4 kap. 1 § LOU.

Bolagets argument om otydlighet får antas avse att kommunen inte upplyst om att en utelämnad prisuppgift i en mängdförteckning inte skulle medföra att ett anbud förkastades. Såsom det framgår av det tidigare anförda har det emellertid saknat betydelse vid en jämförelse av de olika anbuden om någon leverantör har utelämnat en prisuppgift där alternativet hade varit att ange priset till 0 kr. Anbudssumman blev varken högre eller lägre av att en sådan prisuppgift utelämnades. Det har därför inte funnits anledning för kommunen att lämna sådan information. Någon otydlighet av betydelse har därför inte förelegat. Bolaget har således inte heller, genom det bolaget anförts avseende otydlig tillämpning av prissättningen, visat att kommunen brutit mot 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i denna lag. Även bolagets andrahandsyrkande ska därför avslås.

Sammanfattningsvis ska bolagets ansökan om överprövning avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (FR-05).

Sofia Blomkvist

Rådmannen Sofia Blomkvist har avgjort målet. Föredragande jurist har varit Nina Melander.



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 nyårs-afton, 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.