



SÖKANDE

Skanska Sverige AB, 556033-9086
112 74 Stockholm

Ombud: Advokat Roger Wier
Advokatfirman Morris AB

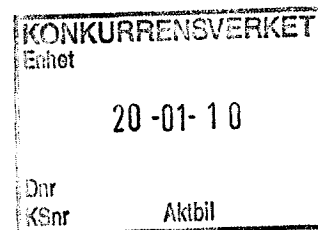
MOTPART

Tranemo kommun

Ombud: Jurist Rasmus Lundqvist
Borås Stad

SAKEN

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

BAKGRUND

Tranemo kommun Upphandlande myndigheten har inlett ett förenklat upphandlingsförfarande som i huvudsak gäller om- och tillbyggnad av Grimsåsskolan (UPH/2019:54). Genom tilldelningsbeslut har annan leverantör än Skanska Sverige AB antagits (Erik Larsson Byggnads AB). Skanska har ansökt om överprövning.

Relevanta delar av upphandlingsdokumenten

Under rubriken ”AFB.31 Anbuds form och innehåll” anges bl.a. följande. De svar som leverantören lämnar i sitt anbud är underlag för kvalificering, anbudsprövning och utvärdering. Det är därför ytterst viktigt att anbudet innehåller alla efterfrågade uppgifter.

Under rubriken "AFB.53 Prövning av anbud" anges följande:

"Anbud med totalt lägsta pris, enligt följande, kommer att antas:

Anbudssumman

Tillägg och avdrag enligt AFD.611 utvärderas så att er procentsats i anbudsformuläret enligt ABT 06 kap 6 § 9 punkt 8a multipliceras med 3% av anbudssumman.

Vid tillämpning av självkostnadsprincipen enligt ABT 06 kap 6 § 10 multipliceras i anbudet angiven timkostnad för arbetskraft med 100 timmar."

Därefter följer underrubrikerna "Pris Entreprenad," "Entreprenörsarvode," "Pris Option 1," "Pris Option 2," "Pris Option 3," "Pris Option 4" samt "Ersättning för reglerbara mängder." För respektive underrubrik finns en beskrivning av vad som avses samt utrymme för anbudsgivaren att lämna en prisuppgift. Vid underrubriken "Pris Entreprenad" anges följande:

"Fast pris, exklusive optioner, inklusive projektering för samtliga i entreprenaden ingående arbeten, till fullt färdig byggnad med tillhörande markanläggning."

YRKANDEN

Skanska yrkar att förvaltningsrätten i första hand ska besluta att upphandlingen rättas på så sätt att anbud ska utvärderas utan hänsyn till offererade optioner. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om.

Kommunen anser att ansökan ska avslås.

VAD PARTERNA ANFÖR

Skanska

Utvärderingsfasen

Kommunen har utvärderat priset för entreprenaden inklusive offererade optionspriser, vilket medför att Skanskas anbud rangordnas på andra plats trots att dess anbud för själva entreprenaden är lägre än tilldelad anbudsgivares anbud. I AFB.53 står tydligt att optionerna inte ska medräknas i anbudssumman. Om kommunen hade avsett motsatsen borde man ha angivit ”inklusive optionerna”. Att ett avsnitt i punkten avseende entreprenörsarvode har lagts emellan redogörelse pris för entreprenaden och optionerna har Skanska tolkat som att optionerna är fränkopplade från anbudssumman.

Den konkurrensuppsökande fasen/upphandlingsdokumenten

Kommunen har valt att ta med flera poster i utvärderingen som inte framgår av förfrågningsunderlaget. Det är inte möjligt att utläsa av AFB.53 vilka poster som ska ingå i utvärderingen. Av transparens- och likabehandlingsprincipen i LOU följer att den upphandlande enhetens krav ska ha angivits på ett sätt som är tillräckligt för att en leverantör med utgångspunkt i förfrågningsunderlaget ska kunna skapa sig en bild av möjligheterna att lägga ett konkurrenskraftigt anbud. Höga krav bör ställas på noggrannhet, tydlighet och transparens i alla delar av förfrågningsunderlaget. Genom att det inte på förhand har definierats vad som kommer att utvärderas vid anbudsutvärderingen har leverantörerna inte haft möjlighet att utforma sina mest konkurrenskraftiga anbud. Utvärderingen av anbudet har skett på ett bristfälligt och icke förutsebart sätt. Förfrågningsunderlaget har varit så otydligt att en rimligt informerad och normalt omsorgsfull leverantör inte har kunnat förutse på vilka grunder poängen i utvärderingen tilldelas, vilket har inneburit att Skanska inte haft möjlighet att lämna ett konkurrenskraftigt anbud och

att Skanska gått miste om det aktuella kontraktet. Om det inte vore för bristen i transparens och likabehandling hade Skanska särskilt kunnat utforma sitt anbud annorlunda vad gäller priserna för optionerna, vilket hade kunnat innebära att Skanska erhållit ett lägre utvärderingspris och därmed tilldelats kontrakt i upphandlingen.

Kommunen

Av AFB.53 i de Allmänna föreskrifterna framgår det vad som kommer utvärderas. Med anbudssumma ska här förstås samtliga de punkter som finns uppräknade under AFB.53. Summan inkluderar således priset för entreprenaden, entreprenörsarvode, pris för optionerna, ersättning för reglerbara mängder samt övriga á-priser. Det finns ingenting i upphandlingsunderlaget som antyder något annat än att samtliga angivna poster ska ingå i utvärderingen. Det faktum att entreprenörsarvodet finns särskilt angivet i texten är inte att ses som att övriga delar inte ska ingå i utvärderingen utan endast för att förklara hur summan för denna del av anbudssumman räknas fram. Syftet är också att tydliggöra att priserna för de olika delarna: Entreprenad, Entreprenörsarvode, Option 1, Option 2, Option 3, Option 4, Ersättning för reglerbara mängder och Övriga Á-priser, ska anges separat och att samtliga delar således inte ska anges i priset för entreprenaden. De olika priserna särskiljs också för att det tydligt ska framgå för kommunen vad varje del kostar vid exempelvis ett eventuellt avrop av någon av optionerna. En normalt omsorgsfull och rimligt informerad anbudsgivare bör förstå att samtliga offererade priser ska ingå i anbudsvärderingen om inget anges i upphandlingsunderlaget. Vidare framgår det av AFB.31 att de svar som leverantören lämnar i sitt anbud är underlag för kvalificering, anbudsprövning och utvärdering. Sammantaget får anses tydligt att samtliga priser under AFB.53 ska ingå i utvärderingen.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Gällande regler

I 4 kap. 1–3 §§ LOU anges följande. 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. En upphandling får inte utformas i syfte att undanta den från lagens tillämpningsområde och får inte heller utformas i syfte att begränsa konkurrensen så att vissa leverantörer gynnas eller missgynnas på ett otillbörligt sätt. En upphandlande myndighet bör beakta miljöhänsyn, sociala och arbetsrättsliga hänsyn vid offentlig upphandling om upphandlingens art motiverar detta.

Av 20 kap. 6 § LOU följer att om den upphandlande myndigheten har brutit mot 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 besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Förvaltningsrättens bedömning

Inledningsvis konstateras att det i mål om ingripande enligt LOU som huvudprincip gäller att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (se RÅ 2009 ref. 69).

Kommunen anger i AFB.53 att anbud med totalt lägsta pris kommer att antas. En normalt omsorgsfull och rimligt informerad leverantör måste antas förstå att anbud kommer att utvärderas utifrån såväl entreprenadpris som optionspriser och övriga priser som anges under rubriken och att begreppet

anbudssumman syftar till den sammanlagda summan. Begreppet anbudssumma kan inte tolkas som att det enbart avser det pris som offererats vid underrubriken "Pris Entreprenad." Skrivningen under "Pris Entreprenad", där bl.a. orden "exklusive optioner" används, kan inte heller tolkas som att den utgör en definition av begreppet anbudssumman. För det fall att kommunen hade velat utvärdera enbart de priser som anges under vissa av underrubrikerna hade det kunnat förväntas att så uttryckligen angavs i upphandlingsdokumentet. Upphandlingsdokumentet är sammanfattningsvis tillräckligt tydligt utformat och kan inte anses strida mot transparensprincipen.

Det kan mot ovanstående bakgrund inte heller läggas kommunen till last att man har beaktat Skanskas optionspriser i utvärderingen. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Avgörandet kan överklagas. Information om detta finns i bilaga (FR-05).

Sara Hanberger

Förvaltningsrättsfiskalen Sara Hanberger har avgjort målet. Föredragande jurist har varit Anders Sanner.



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 rätts-tillämpningen.
- 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.