



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2013-05-07
Meddelad i
Linköping

Mål nr
1868-13
Enhet 2

SÖKANDE

Peter Boy AB, 556648-2963
Gredbyvägen 11
632 21 Eskilstuna

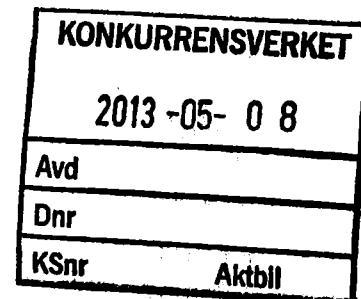
Ombud: Gustaf Wångren
Constrakt AB
Västergatan 17 c
633 44 Eskilstuna

MOTPART

Eskilstuna Energi & Miljö AB, 556458-1907
Eskilstuna Kommun
631 86 Eskilstuna

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (LUF)



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Ansökan avslås.

Dok.Id 120906

Postadress
Box 406
581 04 Linköping

Besöksadress
Brigadgatan 3

Telefon
013-25 11 00

E-post:
forvaltningsratten@linkoping.dom.se

Telefax
013-25 11 40

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Eskilstuna Energi & Miljö AB (EEM) genomför en upphandling avseende VA-utbyggnad i Hagaberg/Brantåsen (UH 12-34). Upphandlingen genomförs genom ett förenklat förfarande. I ett tilldelningsbeslut den 8 mars 2013 beslutade EEM att anta ett anbud från AB Grytnäs Gräv.

Peter Boy AB ansöker om överprövning och yrkar att rättelse ska ske på så sätt att det vinnande anbudet ska förkastas. I andra hand yrkar bolaget att upphandlingen ska göras om.

EEM bestrider bifall till ansökan.

GRUNDER OCH UTVECKLING AV TALAN

Peter Boy AB

Kravet på erfarenhet av liknande arbeten

EEM har godkänt AB Grytnäs Grävs anbud vad gäller samtliga skall-krav. Det framgår inte närmare hur EEM resonerat i frågan om skall-kravet gällande referensobjektens "omfattning" i förhållande till det aktuella objektets "omfattning". Inte heller framgår det om EEM överhuvudtaget har kontrollerat att detta skall-krav uppfylls. EEM har endast utvärderat hur arbetena utförts och slutförts. EEM har inte bedömt "omfattning" som enligt förfrågningsunderlaget ska motsvara aktuell entreprenads omfattning.

I det vinnande anbudet uppfyller inte någon av referensentreprenaderna kravet på "liknande omfattning", eftersom AB Grytnäs Gräv offererar 15,3 mkr för de aktuella arbetena och refererar till entreprenader som har en omfattning (värde) mellan 4 - 6 mkr. "Omfattning" måste vara att likställa med ekonomiskt värde. EEM har agerat i strid mot LUF genom att utvär-

dera ett anbud som inte uppfyller förfrågningsunderlagets krav för kvalificering. Det vinnande anbudet skulle rätteligen ha uteslutits.

Det har inte kunnat förutses att EEM skulle göra en generös bedömning när det gäller omfattningen av liknande arbeten. Om samtliga potentiella anbudsgivare kände till det, kan det inte uteslutas att ytterligare företag kunnat delta i upphandlingen. Härigenom har EEM trätt principen om transparens/förutsebarhet förnär.

Kravet på prissatt mängdförteckning

Av den av Grytnäs Gräv AB till anbudet bifogade prislistan framgår att bolaget vad gäller positionerna "BCRI12", "PBB.5121" och "YBC.343" inte antecknat något i kolumnerna för a-pris och belopp. Anbudet uppfyller därmed inte kravet på att innehålla en fullständigt ifylld prisbilaga (se AFB.31). Det Grytnäs Gräv AB framfört om prisuppgifterna vid anbuds- genomgången kan inte ses som sådant förtydligande eller sådan komplettering som med restriktivitet får tillämpas enligt LUF. Det är istället att betrakta som att nya uppgifter har tillförts, vilket innebär ändring av det ursprungliga anbudet efter anbudstidens utgång. Det är inte tillåtet. EEM har därför förfarit felaktigt genom att uppta anbudet till utvärdering.

EEM

Kravet på erfarenhet av liknande arbeten

EEM har i förfrågningsunderlaget inte ställt något krav på lägsta värde vid vilken tidigare entreprenader ska anses liknande. Ingen entreprenad är den andra lik och att i förfrågningsunderlaget exakt ange hur en entreprenad ska se ut för att anses liknande är inte möjligt. Det finns ett antal variationer av VA-entreprenader som kan tänkas likna den som EEM upphandlat och att författa en uttömmande lista över det är inte möjligt. I förfrågningsunderlaget anges att det ska handla om entreprenader av liknande art och omfattning/komplexitet, och vid kvalificering av inkomna anbud har EEM

agerat generöst vid sin bedömning avseende samtliga anbudsgivare. Ingen anbudsgivare har förkastats på grund av att entreprenaderna inte ansetts liknande. "Omfattning/komplexitet är ett samlat begrepp som avser entreprenadens tekniska sammansättning. För att entreprenaden ska anses som liknande ska den omfatta VA-ledningsdragning i likhet med entreprenaden som upphandlas. Det av bolaget anförda argumentet att AB Grytnäs Grävs anbud ska förkastas på dessa grunder förefaller anmärkningsvärt, eftersom Peter Boy AB i sitt anbud angivit två entreprenader som har ett värde på 5 mkr respektive 2 mkr samtidigt som deras anbudssumma motsvarar 12 999 412 kr. Det anbudet har inte förkastat på denna grund.

Kravet på prissatt mängdförteckning

Peter Boy AB:s uppgifter om att AB Grytnäs Gräv i sin prissatta mängdförteckning inte har fyllt i något i kolumnerna för a-pris och belopp är fullständigt felaktiga. Beloppet 0 kr har ifyllts vid kod BCB.112. Vid kod PBB.5121 har AB Grytnäs Gräv fyllt i samtliga poster och klargjort att proppar ingår i de ovanstående meterpriserna. Vid kod YBC.343 framkommer att kontroll av riktningsavvikelse hos avloppsledning ingår i kod PCE.12. AB Grytnäs Gräv har således fullständigt och på ett korrekt sätt ifyllt mängdförteckningen och redogjort för samtliga koder. Alla efterfrågade uppgifter finns redovisade.

Även Peter Boy AB:s påstående om att det vid anbudsgenomgång med AB Grytnäs Gräv tillkommit otillåtet förtydligande/komplettering är felaktigt. Inga nya uppgifter har vid anbudsgenomgången tillförts. AB Grytnäs Gräv har förtydligat att beloppet 0 kr vid kod BCB.112 är korrekt och att anledningen till den siffran är att AB Grytnäs Gräv bedömer att grundvattensänkning inte kommer att vara nödvändigt. Även om så skulle vara fallet bekräftar de att kostnaden i så fall ingår i den lämnade totala anbudssumman.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Av 1 kap. 24 § LUF framgår att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Av 16 kap. 6 § LUF framgår bl.a. följande. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

EEM:s förfrågningsunderlag

I de administrativa föreskrifterna som hör till förfrågningsunderlaget, se AFB.514, anges krav avseende teknisk förmåga och kapacitet. Där framkommer att anbudsgivare ska ha erfarenhet av liknande arbeten i omfattning och komplexitet. Anbudsgivaren ska styrka detta genom att till anbudet bifoga uppgifter enligt en förteckning som återfinns i 2.1 i anbudsförmuläret.

Anbudsformuläret innehåller i 2 kapitlet kvalificeringskrav på anbudsgivare. Under 2.1.1, med rubriken Erfarenhet, anges bl.a. följande. Anbudsgivare (företaget) ska ha erfarenhet av liknande arbeten i omfattning och komplexitet enligt AFB.514. För att styrka detta ska anbudsgivaren lämna en ifylld förteckning över av företaget minst tre slutförda entreprenader av liknande art och omfattning/komplexitet som har slutförts under de fem senaste åren. Uppgifterna ska vara så tydliga att det klart kan avgöras om dessa entreprenader svarar mot det aktuella uppdraget. Entreprenaderna ska ha utförts på ett tillfredsställande sätt enligt gängse branschnormer samt slutförts på ett korrekt sätt, enligt fastställd tidplan samt med godkänd slut-

besiktning. Uppgifterna kan komma att verifieras. Beställaren kommer att bedöma om art samt omfattning/komplexitet kan anses liknande.

I den förteckning som hänvisas till finns följande underrubriker:

- beställare,
- tidpunkt för genomförande,
- värde,
- kort beskrivning av entreprenaden,
- entreprenaden har utförts på ett tillfredsställande sätt enligt gängse branschnormer och slutförts på ett korrekt sätt, enligt fastställd tidplan samt med godkänd slutbesiktning och
- kontaktperson hos beställare.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning

Kravet på erfarenhet av liknande arbeten

En upphandlande enhet är fri att välja vilka kriterier som ska ingå i anbudsutvärderingen under förutsättning att dessa inte strider mot LOU eller de gemenskapsrättsliga principerna som ligger till grund för lagstiftningen.

EEM har ställt krav på att leverantören ska ha erfarenhet av liknande arbete. Innehållet i detta krav har preciserats närmare till att avse att företaget ska ha erfarenhet av minst tre slutförda entreprenader som är av "liknande art och omfattning/komplexitet". Syftet med kravet är att EEM ska kunna avgöra om dessa entreprenader svarar mot det aktuella uppdraget. EEM har visserligen i förteckningen efterfrågat värdet på de tidigare genomförda entreprenaderna, och det får anses framgå att med detta värde avses det ekonomiska kontraktsvärdet. Så som förfrågningsunderlaget är utformat finns det dock inte stöd för att hävda att detta värde måste uppgå till visst belopp eller viss del av det offererade kontraktsvärdet för att uppdraget ska kunna godtas som liknande arbete. Kravet kan inte heller anses vara så vagt utformat att det skulle ge EEM en i det närmaste fri prövningsrätt.

Med en rimlig tolkning av vad som med sedvanligt språkbruk bör kunna avses med "liknande omfattning" finns det inte heller skäl att ifrågasätta EEM:s bedömning att de referensuppdrag som AB Grytnäs Gräv lämnat är liknande i omfattning och komplexitet. Det förtjänar att lyftas fram att EEM i detta avseende behandlat samtliga anbud likartat.

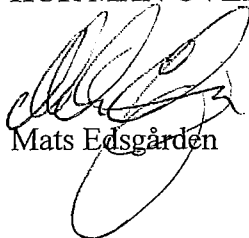
Förvaltningsrätten uppfattar således att EEM inte har brutit mot transparensprincipen eller på annat sätt agerat felaktigt när den bedömt att anbudet från AB Grytnäs Gräv uppfyller kravet på erfarenhet av liknande arbeten. Peter Boy AB:s förstahandsyrkande ska redan av detta skäl avslås.

Kravet på prissatt mängdförteckning

Det Peter Boy AB uppgett om att anbudet från AB Grytnäs Gräv inte uppfyller kravet på prissatt mängdförteckning tillbakavisas av EEM. Enligt förvaltningsrätten har Peter Boy AB inte förmått visa att anbudet skulle brista i detta avseende. Det finns därmed inte heller stöd för andrahandsyrkandet.

Peter Boy AB:s ansökan ska därför avslås i dess helhet.

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



Mats Edsgården



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,

2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.