



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UMEÅ**

DOM
2013-06-17
Meddelad i
Umeå

Mål nr
275-13 E

SÖKANDE

NCC Construction Sverige AB, Region Norrland, 556613-4929
901 09 Umeå

Ombud: Lovisa Molander och Anders Nilsson
Advokatfirman Lindahl KB
Box 11911
404 39 Göteborg

MOTPART

Umeå kommun
901 84 Umeå

Ombud: Hampus Ek och John Hane
Foyen Advokatfirma i Sverige KB
Box 7229
103 89 Stockholm

ÖVRIG BERÖRD

Svevia AB, 556768-9848
Box 4018
171 04 Solna

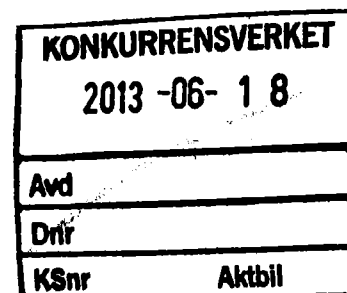
Ombud: Erik Boberg
Advokatfirman Abersten HB
Prästgatan 24
831 31 Östersund

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling - LOU

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan.



Dok.Id 32733

| Postadress | Besöksadress | Telefon | Telefax | Expeditionstid |
|------------------------|----------------------------|--|--------------|---|
| Box 193 901 05 Umeå | Nygatan 45 (Tingshuset) | 090-17 74 00 E-post: forvaltningsratteniumea@dom.se | 090-13 75 88 | måndag – fredag 08:00-12:00 13:00-16:00 |

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Umeå kommun (Kommunen) har infordrat anbud för entreprenad avseende nybyggnad av infrastruktur på Marknadsgatan i Söderslätts Handelsområde och beslutat att anta det anbud som lämnats av Svevia AB. – Vid upphandlingen används förenklat förfarande.

NCC Construction Sverige AB (NCC) yrkar i förvaltningsrätten att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Kommunen bestrider bifall till ansökan.

Svevia AB (Svevia) har getts tillfälle att yttra sig över NCCs ansökan och vad som i övrigt anförts i målet och har härvid framfört att man ansluter sig till de yttranden som Kommunen gett in i målet.

UTREDNINGEN

Kommunens förfrågningsunderlag

I förfrågningsunderlagets Administrativa föreskrifter anges bl.a. följande.

AFB.31 Anbuds form och innehåll

I anbud skall följande uppgifter anges/bifogas:

- anbudssumman i föreskriven ersättningsform exkl. lagstadgad mervärdesskatt med uppdelning enligt MF
- prissatta mängdförteckningar

Kommunens tilldelningsbeslut

Av Kommunens tilldelningsbeslut inklusive bilaga framgår bl.a. följande.

Fem anbud har inkommit i rätt tid. Kommunen har beslutat att anta Svevias anbud, som efter genomförd anbudsutvärdering rangordnades som nummer ett. Anbudet från NCC rangordnades som nummer två.

Parternas anföranden

NCC anför bl.a. följande.

Kommunen har i upphandlingens förfrågningsunderlag föreskrivit att pris ska anges med iakttagande av bifogad mängdförteckning. Av Svevias anbud framgår att deras bifogade prissatta mängdförteckning inte överensstämmer med vad Kommunen har frågat på. Det som inte överensstämmer är följande i Kommunens mängdförteckning handling 13.18:

- 2 stycken mängdposter är inte upptagna och inte med i Svevias pris
- Svevia har på 3 ställen ändrat att mängden ska vara en OR-mängd (oreglerbar) i stället för en R-mängd (reglerbar) samt på 2 ställen ändrat att mängden ska vara en R-mängd i stället för OR-mängd.
- På 6 stycken mängdposter har Svevia fel mängd i sin mängdförteckning.

I enlighet med ovanstående är Svevias anbud orent och ska inte utvärderas.

Kommunens påstående om att det finns motstridiga uppgifter är felaktigt. Mängdförteckningen är en del av Svevias anbud och om den ”orena” mängdförteckningen antas blir anbudet med den mängdförteckningen avtalsinnehåll mellan parterna. Det förhållandet att Svevias anbuds brev inte innehåller några reservationer innebär inte att inte andra handlingar som ingår i anbud gör det. Svevias anbud innehåller en modifierad mängdför-

teckning jämfört med den som var en del av Kommunens förfrågningsunderlag. I Sveglias mängdförteckning saknas helt uppgift om de två mängdposterna avseende kod DCL.23 och på flera ställen har ändringar gentemot mängdförteckningen gjorts. Anbud som innehåller förändringar såsom tillägg eller ändringar i förhållande till förfrågningsunderlaget är att betrakta som orena.

Om Sveglias anbud antas kommer deras mängdförteckning att bli avtalsinnehåll, vilket innebär att Svevia kan komma att erhålla ersättning baserad på en annan mängdförteckning än vad som förutsattes. Svevia erhåller en konkurrensfördel gentemot andra anbudsgivare genom att de har getts möjlighet att förändra innehållet i förfrågningsunderlaget. Förfarandet står i strid mot likabehandlingsprincipen.

Sveglias anbud skulle rätteligen ha förkastats. Eftersom NCCs anbud är det anbud som haft det näst lägsta priset skulle det ha antagits. NCC har därmed lidit skada av Kommunens agerande.

Kommunen påstår att det finns en brist i NCCs anbud. Den påstådda bristen består i att NCC i mängdförteckningen på sid. 12 inte har angett efterfrågade uppgifter om sektionering av gatubelysning. NCC har valt att inte sätta något pris avseende sektionering av gatubelysning. Det innebär att NCC offererat priset noll kronor för sektionering av gatubelysning. Att inte ange något belopp motsvarar i alla avseenden att ange noll kronor. NCCs avsikt har också varit att inte begära någon ersättning för arbeten hänförliga till den aktuella koden. Priset för sektionering av gatubelysning ingår således i NCCs anbudssumma. Avsaknaden av aktuella uppgifter i NCCs anbud saknar således betydelse för prövningen av anbudet. Genom att inte begära någon ersättning erhåller NCC inte någon konkurrensfördel gentemot övriga anbudsgivare. Det medför inte heller att anbudet är orent.

Anbudet innehåller inte någon reservation gentemot förfrågningsunderlaget.

Att förkasta NCCs anbud på grund av att NCC i förbiseende inte noterat siffran 0 och istället inte angett någon siffra alls vore en orimlig konsekvens och skulle stå i strid mot principen om proportionalitet.

Svevias anbud är, till skillnad från NCCs anbud, behäftat med brister av en sådan art och omfattning att proportionalitetsprincipen inte kan tillämpas på samma vis.

Kommunen anför bl.a. följande.

Av Svevias anbud har framgått att reservationer inte finns och att entreprenaden ska utföras till en redovisad kostnad. Av anbuds brevet framgår inte annat än att företaget åtagit sig att utföra entreprenaden helt enligt förfrågningsunderlaget. Anbudsgivaren är sålunda bunden av denna uppgift i sitt anbud alldeles oavsett om mängdförteckningen i någon del skulle vara ofullständig. Om det i anbudet anges en anbudssumma men denna av någon anledning inte överensstämmer med mängdförteckningen är det vad som anges i anbudet som ska gälla. Den prissatta mängdförteckningen skulle i och för sig bifogas anbudet men är ändå en ”prissatt mängdförteckning” och ska som sådan, i enlighet med AB 04 kap 1 § 3, vid motstridighet sortera som sådan.

För det fall förvaltningsrätten skulle finna att det finns brister i Svevias anbud ska ansökan om överprövning ändå ogillas eftersom även NCCs anbud innehållit sådana brister i den bifogade mängdförteckningen. NCC har inte angett efterfrågade uppgifter beträffande sektionering av gatubelysning. NCC har således inte lidit någon skada.

Vad NCC anför om att man underlåtit att sätta prisuppgift för viss post eftersom priset för posten varit noll kronor motsägs av att NCC under annan kod, CFC.3 i MF Mark 10.1, angett "0" där priset varit noll kronor. Inkonsekvensen visar att NCCs påstående i denna del närmast verkar vara en efterhandskonstruktion. Anbudet innehåller en icke-prissatt reservation som inte är av marginell karaktär.

Svevia anför följande

Svevia har uppfyllt samtliga ställda krav och har inte lämnat några reservationer. Om Sveglias anbud anses innehålla brister innehåller anbudet från NCC likadana brister och NCC har därmed inte lidit skada.

TILLÄMPLIGA BESTÄMMELSER

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 iaktas. (1 kap. 9 § LOU)

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU 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 gjorts. (16 kap. 6 § LOU)

DOMSKÄL

Vad som föreskrivs i 1 kap. 9 § LOU ger uttryck bl.a. för de gemenskapsrättsliga principerna om likabehandling och förutsebarhet. En av de frågor som omfattas av dessa principer är att den upphandlande myndigheten vid

prövning av anbuden inte får frångå förfrågningsunderlaget. I förfrågningsunderlaget angivna skall-krav, eller obligatoriska krav, ska upprätthållas vid anbudsprövningen vilket innebär att anbud som inte uppfyller sådana krav normalt inte ska gå vidare till utvärderingsfasen. Inte heller s.k. orena anbud ska normalt gå vidare till utvärderingsfasen.

NCC menar att den till Svevias anbud bifogade mängdförteckningen inte överensstämmer med vad som föreskrivits i förfrågningsunderlaget varför anbudet rätteligen inte borde ha utvärderats. Förvaltningsrätten kan härvid konstatera att det i Svevias mängdförteckning helt saknas uppgifter, däribland pris, avseende två poster under kod DCL.23 Gödsling och att det på flera ställen gjorts förändringar gentemot förfrågningsunderlaget beträffande OR-mängd respektive R-mängd. Anbudet uppfyller därmed inte det i förfrågningsunderlaget angivna skall-kravet om att bifoga prissatta mängdförteckningar och innebär att anbudet i denna del innehåller en icke prissatt reservation samt avviker även i övrigt från i förfrågningsunderlaget angivna förutsättningar. Härav följer att Svevias anbud rätteligen inte borde ha utvärderats. Den omständigheten att det i Svevias anbuds brev i allmänna ordalag anges att företaget åtar sig att enligt erhållet förfrågningsunderlag utföra aktuell entreprenad föranleder inte någon annan bedömning.

Genom att utvärdera och anta ett anbud som inte uppfyller samtliga skallkrav, samt även på annat sätt inte överensstämmer med vad som föreskrivits i förfrågningsunderlaget, har Kommunen agerat i strid mot den gemenskapsrättsliga principen om likabehandling samt även mot principen om förutsebarhet.

Härmed uppkommer frågan om Kommunens agerande medfört att NCC lidit eller kan komma att lida skada. För det fall att förvaltningsrätten skulle finna att Svevias anbud har brister menar Kommunen att även NCCs

anbud har motsvarande brister eftersom inte efterfrågade uppgifter beträffande sektionering av gatubelysning angetts i anbudet. Förvaltningsrätten noterar att det i målet är ostridigt att NCC inte angett något pris för posten i fråga. NCC menar att avsikten varit att inte begära någon ersättning för arbeten hänförliga till den aktuella koden men att man av förbiseende inte noterat 0 kr. Detta ifrågasätts av Kommunen som obesträtt anfört att NCC på annat ställe i anbudet faktiskt angett ” 0” när priset varit 0 kr. Mot bakgrund av vad som framkommit i målet och med beaktande av att anbudsgivaren bär risken för eventuella brister i sitt anbud finner förvaltningsrätten inte annat än att avsaknad av aktuell prisuppgift måste ses som en icke prissatt reservation. Detta innebär att inte heller anbudet från NCC borde ha utvärderats varför NCC inte lidit eller kunnat komma att lida skada till följd av att anbudet från Svevia felaktigt utvärderats.

På grund av det anförda kan ansökan inte bifallas.

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



Karin Granholm
Rådman

Målet har föredragits av Christina Röckner.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska 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. 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.

DV 3109/1C LOU

1. [Illegible text]

2. [Illegible text]

3. [Illegible text]

4. [Illegible text]

5. [Illegible text]

6. [Illegible text]

7. [Illegible text]

8. [Illegible text]

9. [Illegible text]

10. [Illegible text]