

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I VÄXJÖ****DOM**
2015-03-20
Meddelad i
VäxjöMål nr
4388-14**SÖKANDE**Ronny Vidigsson Gräv AB
Hyvelgatan 5
285 38 MarkarydOmbud: Jur. dr. Catrin Karlsson
Amber Advokater
Box 363
301 09 Halmstad**MOTPART**Markaryds kommun
Box 74
285 22 Markaryd**SAKEN**

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Ronny Vidigsson Gräv AB:s ansökan om överprövning.

YRKANDEN M.M.

Markaryds kommun genomför en upphandling av inhyrning av entreprenadmaskiner inklusive förare. Enligt tilldelningsbeslutet den 9 december 2014 antog kommunen anbudet lämnat av Bo Ahlquist Maskin AB.

Ronny Vidigsson Gräv AB (Gräv AB) yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt Gräv AB ska ingå i utvärderingen och att utvärdering och tilldelningsbeslutet ska följa den utvärderingsmodell som anges i förfrågningsunderlaget. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om.

Gräv AB anför bl.a. följande. Kommunen har i strid med likabehandlingsprincipen diskvalificerat Gräv AB:s anbud som uppfyllde alla skall-krav. Gräv AB har lidit skada så till vida att Gräv AB:s hade vunnit utvärderingen om anbudet inte hade diskvalificerats. Det kan inte uppfattas på annat sätt än att det är förteckningen i prisbilagan som ska fyllas i. Det kan inte vitsordas att någon ytterligare förteckning ska skickas med. Det är fem av åtta anbudsgivare som tolkat förfrågningsunderlaget på detta sätt och därmed diskvalificerats. Om förfrågningsunderlaget ska uppfattas på det sätt som kommunen anger är förfrågningsunderlaget otydligt utformat och i strid med principerna om öppenhet och likabehandling. Gräv AB har tagit upp samtliga maskiner och fordon upplagda i prisbilagan och i ”förteckning över maskiner/fordon enligt prisbilaga 1” angett typ och klassning av maskiner. Maskinerna har inga registreringsnummer och någon uppgift om ålder har inte gått att fylla i. Någon annan bilaga att fylla i har inte heller bifogats anbudet. Anbudsgivare har behandlats olika, då vissa fått ge in mer information än vad som framgår av förfrågningsunderlaget och andra diskvalificerats, trots att de lämnat in den information som krävs enligt förfrågningsunderlaget. Det är enligt upphandlingsunderlaget tillräckligt att aktuella fordon och maskiner kan tillhandahållas vid avropet eller åt-

minstone vid avtalet. Det viktiga är att anbudsgivaren kan visa att fordonen kommer att tillhandahållas. Det är ytterligare skäl till att någon ålder inte angetts i förteckningen som inte heller tillät det. Det viktiga är att anbudet uppfyller kravspecifikationen på maskinerna, d.v.s. utrustade med grävskopa och tjälkrok m.m., och att de tagits med i ”förteckningen enligt Prisbilaga 1”. Någon ytterligare förteckning har Gräv AB inte lämnat, eftersom det inte krävdes och inte heller fanns med i upphandlingsunderlaget. Gräv AB:s förteckning över maskiner är komplett. Gräv AB kan erbjuda samtliga fordon i prisbilaga 1, men kravet är i strid med proportionalitetsprincipen. Samtliga av dessa fordon krävs nämligen inte för att kunna delta i upphandlingen. Det är i strid med proportionalitetsprincipen att anbudsgivare vid anbudstillfället skulle ha tagit kontakter för att tillse att specifika maskiner och fordon finns tillgängliga vid avrop, då det inte går att binda upp så många markandsaktörer för eventuella framtida avrop. Kravet skulle medföra att maskinerna och fordonen inte kan införskaffas till lägsta pris i konkurrens varför det sannolikt skulle bli dyrare att leverera tjänsten. Detta är i strid med principen om ekonomisk effektivitet och i strid med lika behandlingsprincipen, då endast kapitalstarka anbudsgivare kan lämna anbud. Utvärderingsmodellen framgår av förfrågningsunderlaget, men i tilldelningsbeslutet används en annan modell. Vilken modell som används ska klart och tydligt framgå av upphandlingsunderlaget och det är i strid med LOU att byta modell.

Kommunen anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande. Gräv AB har inte bifogat den sammanställning som krävs enligt punkten 4.1 i förfrågningsunderlaget och punkten 1.9.1 i anbudsformuläret. Därigenom är företaget inte kvalificerat för deltagande i upphandlingen. I förfrågningsunderlaget finns ett tydligt angivet skall-krav att en förteckning med vissa uppgifter ska finnas över maskiner och fordon och att förteckningen ska följa med anbudet. Det ställs däremot inga krav på att förteckningen skulle skrivas in i prisbilagan. Krav på att anbudsgivaren ska ha maskinerna i sin

ägo finns inte, men med hänsyn till leveranstider, den närliggande avtalsperiodens ikraftträdande etc., måste en anbudsgivare rimligen planera för det fall att denna skulle tilldelas kontraktet och således ha tagit kontakter för att tillse att maskiner finns tillgängliga vid avrop. Därmed kan kravet på att redovisa en förteckning över maskiner och fordon inte anses stå i strid med proportionalitetsprincipen. Kravet strider inte heller mot öppenhetsprincipen, då det klart och tydligt framgår av förfrågningsunderlaget att efterfrågade uppgifter ska lämnas i anbudet. I tilldelningsbeslutet den 9 december 2014 anges under punkten 1.1 att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet antagits. Detta är endast en felskrivning och det ska rätteligen vara anbudet med lägst pris, vilket även framgår av lydelsen i samma beslut under punkten 2.3. Av den excel-fil som bilades tilldelningsbeslutet framgår hur uträkningen har skett och där framgår med all önskvärd tydlighet att tilldelningen de facto har skett utifrån lägsta pris. Därmed har tilldelningsbeslutet fattats i överensstämmelse med förfrågningsunderlaget.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

I 16 kap. 6 § LOU anges att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § 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.

I mål om ingripande enligt LOU gäller som huvudprincip 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 (jfr RÅ 2009 ref. 69).

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Gräv AB gör gällande att företaget har uppfyllt alla krav i upphandlingsunderlaget och att upphandlingsunderlaget är otydligt. Enligt förvaltningsrättens mening framgår det av upphandlingsunderlaget att det är ett krav att anbudsgivare ska lämna in två dokument; en prisbilaga och en förteckning över maskiner och fordon. Förvaltningsrätten finner att upphandlingsunderlaget är tillräckligt tydligt utformat och inte är strid med öppenhetsprincipen eller likabehandlingsprincipen.

Gräv AB har till sitt anbud endast bifogat ifylld prisbilaga, men inte någon förteckning över maskiner och fordon. Gräv AB har därmed inte uppfyllt kravet i upphandlingsunderlaget och ska därmed inte gå vidare till utvärderingsfasen. Anbudsgivarna kan inte anses ha behandlats olika för att vissa gett in mer information än andra anbudsgivare. Kravet på att ge in en förteckning av maskiner och fordon får även anses vara förenligt med proportionalitetsprincipen.

Syftet med LOU är inte att den upphandlande myndigheten ska göra en bra affär utan huvudsyftet är att säkerställa den fria rörligheten och öppna för konkurrens på lika villkor (jfr Kammarrätten i Jönköpings dom den 23 september 2011 i mål nr 1084-11). Vad Gräv AB har anfört om att samtliga fordon i prisbilagan inte krävs för att kunna delta i upphandlingen visar inte att kravet skulle strida mot proportionalitetsprincipen eller likabehandlingsprincipen.

Gräv AB gör vidare gällande att den utvärderingsmodell som anges i tilldelningsbeslutet är i strid med den modell som anges i förfrågningsunderlaget. Kommunen anför för sin del att den i tilldelningsbeslutet den 9 december 2014 under punkten 1.1 angivna utvärderingsmodellen är en felskrivning och att det i själva verket är anbudet med lägst pris som har antagits.

I förfrågningsunderlaget AFB. 53 anges att anbud med lägst pris kommer att antas. I tilldelningsbeslut den 8 december 2014, punkten 1.1 anges att efter anbudsutvärdering, har den leverantör som bedömts som ekonomiskt mest fördelaktig antagits som leverantör. I punkten 2.3 anges att anbudet med det lägsta utvärderingspriset har antagits.

Det kan enligt förvaltningsrättens mening konstateras att det i tilldelningsbeslutet uppges två olika utvärderingsmodeller som grund för beslutet. Kommunen har i yttrande till förvaltningsrätten uppgivit att tilldelningsbeslutet innehåller en felskrivning och tilldelning av beslutet har skett utifrån lägsta pris, vilket kommunen menar framgår av bilaga till beslutet. Det har inte framkommit skäl att ifrågasätta de av kommunen lämnade uppgifterna. Tilldelningsbeslutet får anses fattat utifrån det sätt som föreskrivs i upphandlingsunderlaget. Inte heller på denna grund är upphandlingen i strid med LOU. Samfattningsvis finner förvaltningsrätten att det inte föreligger grund för ingripande mot upphandlingen enligt 16 kap. LOU. Gräv AB:s ansökan om överprövning ska därför avslås.

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

Elisabeth Lewin

Föredragande: Lena Lundblad



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. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas 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

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. 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. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer

till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

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

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

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.