



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Ann-Louice Jonsson

DOM
 2016-06-30
 Meddelad i
 Falun

Mål nr
 1885-16

SÖKANDE

Midroc Electro AB, 556436-3595

Ombud: Advokat Charlotte Dolk
 Advokatbyrån Hellgren Linander KB
 Box 24053
 104 50 Stockholm

MOTPARTER

1. Bollnäs kommun
 821 80 Bollnäs

2. Bollnäs Elbyrå AB
 Industrigatan 9
 821 41 Bollnäs

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2016-06-30	
Awd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Midroc Electro AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 166626

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 45	Kullen 4	023-383 00 00	023-383 00 80	måndag – fredag
S-791 21 Falun		E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se		08:00-12:00
		www.forvaltningsrattenifalun.domstol.se		13:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Bollnäs kommun (Kommunen) genomför en upphandling av ”Ny-, om- och tillbyggnad av Häggesta avloppsreningsverk”. Upphandlingen genomförs genom ett öppet förfarande enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (LUF). Tilldelningsbeslut fattades den 2 maj 2016 varvid Bollnäs Elbyrå AB (Bollnäs Elbyrå) tilldelades kontraktet avseende delen elentreprenad.

Midroc Electro AB (Midroc) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas såvitt avser delen elentreprenad. Midroc anför som grund för sin ansökan i första hand att Kommunen har tagit upp Bollnäs Elbyrås anbud trots att det rätteligen skulle ha förkastats på grund av att det innehöll en icke prissatt reservation. Bollnäs Elbyrå har istället tillåtit justera sitt anbudspris och således fått lämna ett nytt anbud. I andra hand görs gällande att Bollnäs Elbyrås anbud har utvärderats felaktigt då Kommunen tilldelat Bollnäs Elbyrå referenspoäng trots att bolaget lämnar referenser som inte är likvärdiga med det projekt som upphandlas. Midroc har lidit skada till följd av Kommunens felaktiga förfarande.

Kommunen bestrider bifall till ansökan.

Bollnäs Elbyrå bestrider bifall till ansökan.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för förvaltningsrättens prövning

Förvaltningsrätten har att pröva om det på grundval av vad Midroc anfört är visat att Kommunen har brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LUF och att detta har medfört att Midroc lidit eller kan komma att lida skada (16 kap. 6 § LUF). De grundläggande principerna innebär att upphandlande enheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar

på ett öppet sätt samt iakttå principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (1 kap. 24 § LUF).

Ej prissatt reservation

Midroc, som i första hand gör gällande att Bollnäs Elbyrå har lämnat ett orent anbud som borde ha förkastats, anför bl.a. följande. Bollnäs Elbyrå har lämnat anbud med en reservation som inte var prissatt. Reservationen avsåg tio armaturer. Istället för att förkasta anbudet har den upphandlande enheten tillåtit Bollnäs Elbyrå att komplettera sitt anbud med pris för de tio armaturerna inklusive kringarbete. Bollnäs Elbyrå justerade härigenom sitt offererade anbudspris från 7 789 000 kr till 7 809 000 kr. Det har inte varit tillåtet för den upphandlande enheten att inhämta kompletterande pris från Bollnäs Elbyrå. Genom att efter anbudstidens utgång tillåta Bollnäs Elbyrå att prissätta sin icke prissatta reservation är det fråga om en ändring av anbudet efter anbudstidens utgång och inte ett förtydligande. Till följd av att anbudet som innehöll en icke prissatt reservation har upptagits till prövning har Midroc lidit skada då bolaget annars skulle ha haft det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. I den tekniska beskrivningen finns information om vilka typer av armaturer som ska offereras. Av ritningen framgår armaturer som saknar positionsbeteckning respektive armaturer där positionsbeteckning är angiven. De i målet aktuella armaturerna framgår således av ritning som utgör förfrågningsunderlag. Midroc har utgått från att de ej positionsmärkta armaturerna ska monteras på samma sätt som i angränsande rum.

Kommunen anför för sin del bl.a. följande. Vid utvärderingen anlätades en byggprojektledare. Enligt utlåtande från sakkunnig har reservationen gjorts eftersom projektören inte har positionssatt dessa armaturer. Armaturerna kan därför räknas som en okänd parameter och beställaren kan då begära en komplettering från anbudsgivaren. Även Midroc har en icke prissatt reservation i sitt anbud, innebärande att man inte kryssat för att man godkänner av-

talsvillkoren. Enligt ett utlåtande från sakkunnig behövdes ingen komplettering heller på denna punkt då det inte påverkade tilldelningen av uppdraget.

Bollnäs Elbyrå anför att det inte rör sig om en icke prissatt reservation utan om ett förtydligande, då det fanns armaturer i underlagen som inte var positionsmärkta. Armaturer som inte är positionsmärkta är svåra att prissätta eftersom anbudsgivaren inte vet vilken armatur som önskas eller om beställaren ska tillhandahålla armaturen.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Kommunen har i förvaltningsrätten uppgett att Midroc lämnat en icke prissatt reservation i anbudet. Förvaltningsrätten konstaterar att det av utvärderingsprotokollet framgår att Midroc har bedömts uppfylla samtliga ställda krav och kvalificerat sig vidare till utvärderingen. Förvaltningsrätten anser att den invändning mot Midrocs anbud som Kommunen nu synes åberopa inte kan prövas inom ramen för förevarande mål (jfr Kammarrätten i Stockholms dom i mål nr 5929-10 och Kammarrätten i Göteborgs domar i mål nr 3764-10 och 4904-09).

Midroc har av förvaltningsrätten förelagts att komma in med komplettering avseende förfrågningsunderlaget i de delar där information om armaturer/prissättning av armaturer lämnas. Midroc har med anledning av detta kommit in med teknisk beskrivning innehållande bland annat armaturförteckning jämte ritningar. Vidare har Midroc anført att det utgått från att de icke positionsmärkta armaturerna ska monteras på samma sätt som i angränsande rum.

Förvaltningsrätten konstaterar att det i ritningarna finns tio inritade armaturer som saknar positionsbeteckning, vilket innebär att det i förfrågningsunderlaget saknas uppgift om vilket fabrikat, typ (ex IP67), placering (ex på

vägg/utp tak/Dikt tak), ljuskälletyp (ex LED), effekt (ex 20W) m.m. som efterfrågas av den upphandlande enheten avseende de aktuella armaturerna. Att anbudsgivare, för att lämna ett komplett anbud, ska vara tvungna att anta vilka armaturer som ska offereras, kan inte utläsas av det material som förvaltningsrätten tagit del av. Tvärtom talar den tekniska beskrivningen (11.1.1_EE 2_TEKNISK BESKRIVNING avsnitt 6) för att anbudsgivarna är bundna till de i armaturförteckningen angivna armaturtyperna. Att, såsom Midroc, utgå från att de icke positionsmärkta armaturerna ska monteras på samma sätt som i angränsande rum, har således inte heller stöd i förfrågningsunderlaget. Mot denna bakgrund gör förvaltningsrätten bedömningen att Bollnäs Elbyrå inte har gjort en reservation i sitt anbud, utan att bolaget däremot, i enlighet med de administrativa föreskrifterna (AFB.2), informerat upphandlande myndighet om oklarheter i förfrågningsunderlaget. Vad Midroc anfört visar därmed inte att det finns skäl för ingripande enligt LUF på denna grund. Inte heller finner förvaltningsrätten att kommunens begäran om komplettering utgör skäl för ingripande, då den aktuella prisuppgiften var nödvändig för att göra anbuden jämförbara. Begäran om överprövning ska därför avslås i denna del.

Ej likvärdiga referenser

Midroc gör i andra hand gällande att Kommunen har agerat felaktigt genom att vid utvärderingen av Bollnäs Elbyrås anbud tilldela bolaget referenspoäng trots att lämnade referenser inte är likvärdiga med det projekt som upphandlas. Midroc anför i denna del bl.a. följande. I förfrågningsunderlaget, AFB.53, anges följande: ”Med referenser avses en samlad bedömning av om det anbudsgivande företaget tidigare utfört likvärdiga arbeten samt erfarenheter av hur dessa arbeten genomförts. En detaljerad beskrivning av anbudsutvärdering och viktning av utvärderingskriterier framgår av: Bilaga 7 Anbudsutvärderingsmall”. Av anbudsutvärderingsmallen framgår för 5 poäng ”Företaget har enligt referenstagning tidigare utfört likvärdiga arbeten, med gott resultat. Anbudsgivaren ska ange fyra likvärdiga referensuppdrag,

inklusive kontaktpersoner". Med begreppet "likvärdighet" borde i vart fall avses referensobjekt av industriell karaktär. Bollnäs Elbyrå har lämnat referenser som avser objekt i form av skolor, en kyrka, ett kapell, ett omvårdnadscenter, en barn- och ungdomsmottagning samt klädaffärer. Det är stor skillnad på att arbeta med el i sådana lokaler i "vanliga byggnader" jämfört med arbete med el i ett reningsverk då miljöbetingelserna i ett vatten- eller reningsverk påverkar installationens utförande. Utförandet skiljer sig således åt från hur man går tillväga i "vanliga byggnader". Det är även en avsevärd skillnad vad gäller material som används i skolor, omvårdnadscenter, butiker och kyrkor mot det material som används i en industriell miljö. Med hänsyn till projektets omfattning och då leveransen inkluderar komplex teknik, är de referenser som Bollnäs Elbyrå lämnat avseende "vanliga lokaler" inte likvärdiga upphandlingen avseende Häggesta reningsverk. Inom anläggningar i industri- eller vattenreningsprocess är det en fördel att ha genomfört liknande uppdrag tidigare eller ha fått erfarenhet av sådana projekt då man vid utförandet av sådana anläggningar måste ta mer hänsyn till processen än vid "vanliga byggnationer". Även arbetet med montage innebär en avsevärd skillnad mot "vanliga byggnader" när det gäller arbetsunderlagets utformning. När det är fråga om anläggningar i industri- eller vattenreningsprocess är det väsentligt fler listor som anger hur monteringen av material och inkoppling ska ske, till skillnad från projekt i byggnader där merparten av montageinstruktionerna består av planritningar. Kommunen har således, i strid med de grundläggande principerna i LUF och vad som angetts i förfrågningsunderlaget AFB.53, tilldelat Bollnäs Elbyrå fem poäng för referenser, trots att dessa inte är likvärdiga. För det fall Kommunen hade värderat Bollnäs Elbyrås anbud till noll poäng såvitt avser referenser, skulle Bollnäs Elbyrå ha erhållit totalt 95 poäng istället för 100 som angetts i utvärderingsprotokollet. Midroc skulle i så fall, med 97 poäng, ha antagits som det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Midroc har således lidit skada till följd av det felaktiga agerandet från Kommunens sida.

Kommunen har mot detta anfört i huvudsak följande. Det stämmer att Bollnäs Elbyrå inte har lämnat referenser på ombyggnation av reningsverk. Då ny- och ombyggnationer av reningsverk i närområdet inte är särskilt vanligt förekommande ligger i ordet *likvärdig* även projekt i samma storleksordning och omfattning. Med den betydelsen uppfyller både Bollnäs Elbyrås och Midrocs referenslista kraven på likvärdighet. För att bygglösningen ska ha kunskap om processen på ett reningsverk, vilket många av entreprenörerna och deras personal på plats inte har fullt ut, kommer Kommunen att upphandla en bygglösare samt en processbygglösare till ny- och ombyggnationen av Häggesta reningsverk. Eftersom den kompetensen ändå kommer att finnas på byggarbetsplatsen har man valt att ta in betyg från de angivna referenserna, trots att de inte är likvärdiga projekt i form av andra reningsverk.

Bollnäs Elbyrå anför att det inte står i förfrågningsunderlaget att referensobjekten ska avse industrier eller reningsverk. De har emellertid erfarenhet av sådana installationer också. Det borde vara beställaren och inte Midroc som avgör hur referensobjekten ska behandlas.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Det står en upphandlande enhet fritt att själv bestämma hur förfrågningsunderlaget i en upphandling ska utformas och enheten väljer själv vad som ska tillmätas betydelse, så länge det sker inom ramen för offentliga upphandlingars grundläggande principer (jfr RÅ 2002 ref. 50). Detta grundar sig i att det är den upphandlande enheten som faktiskt ska köpa de varor eller tjänster som är föremål för upphandling. Det innebär att den upphandlande enheten är den som får anses bäst lämpad att utvärdera lämnade anbud utifrån de krav som har ställts i förfrågningsunderlaget.

Av utredningen i målet framgår att Bollnäs Elbyrå har lämnat in en referenslista tillsammans med sitt anbud och däri angett 11 utförda entreprenader.

Entreprenaderna avser bl.a. ny- och ombyggnationer av skola, omvårdnadscenter, kyrka, kapell, klädbutiker och kök i skolbyggnad. Annat har inte framkommit än att de åberopade referensentreprenaderna omfattat elarbeten. Midroc har pekat på att utförandet vid elarbeten i reningsverk skiljer sig åt från "vanliga byggnader" och menar med den utgångspunkten att de referensuppdrag som Bollnäs Elbyrå har lämnat inte kan anses likvärdiga med nu aktuell upphandling. Förvaltningsrätten konstaterar att det av vare sig AFB.53 eller utvärderingsmallen kan utläsas att arbeten ska ha utförts inom reningsverk eller vara av industriell karaktär för att anses som likvärdiga. Enligt Kommunen är ny- och ombyggnationer av reningsverk inte vanligt förekommande i närområdet och Kommunen anser mot den bakgrunden att även projekt i samma storleksordning och omfattning ryms inom begreppet "likvärdiga". Enligt förvaltningsrättens mening framstår Kommunens bedömning som rimlig, särskilt mot bakgrund av att Kommunen kommer att upphandla en byggleddare och processbyggleddare till det aktuella projektet separat. Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att det som Midroc anfört och åberopat inte visar att Kommunen har genomfört anbudsutvärderingen på ett felaktigt sätt. Det saknas därmed skäl för ingripande enligt LUF även på denna grund, varför Midrocs ansökan ska avslås.

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

Lina Nilsson Levin
förvaltningsrättsfiskal



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Om Ni vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska Ni 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. 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 vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt:

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.