



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2017-12-06
Meddelad i Linköping

Mål nr
7108-17

SÖKANDE

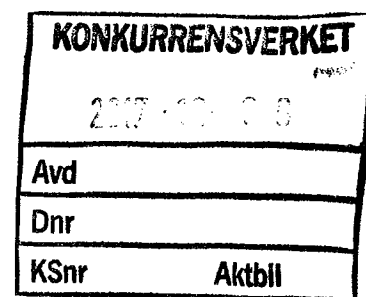
Allt i Mark och Anläggning i Sydsverige AB, 556531-5164
Kalkstensgatan 7
553 03 Jönköping

Ombud: Henrik Edman
AMA AB
Kalkstensgatan 7
553 03 Jönköping

MOTPART

AB Göta Kanalbolag, 556197-7587
Box 3
591 21 Motala

Ombud: Advokat Ulf Setterud
Setterud Advokatbyrå AB
Ågatan 39
582 22 Linköping



SAKEN

Överprövning av upphandling enligt lagen (2016:146) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, LUF

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 307980

Postadress
Box 406
581 04 Linköping

Besöksadress
Brigadgatan 3

Telefon
013-25 11 00
E-post: forvaltningsrattenilinkoping@dom.se
www.forvaltningsrattenilinkoping.domstol.se

Telefax
013-25 11 40

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN

AB Göta Kanalbolag (Beställaren) genomför en upphandling av generalentreprenad avseende förstärkningsåtgärder av kanalbank och dragväg (Upphandlingen). Upphandlingen genomförs som öppet förfarande enligt LUF och tilldelning kommer att ske till den anbudsgivaren som har det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet med hänsyn tagen till de uppställda utvärderingskriterierna. Beställaren har den 25 september 2017 meddelat ett tilldelningsbeslut, av vilket framgår att det sammanlagt inkommit tre anbud i Upphandlingen och att kontrakt tilldelats SM Entreprenad AB. Vid rangordning erhöll Allt i Mark och Anläggning i Sydsverige AB rangordning 3.

Allt i Mark och Anläggning i Sydsverige AB (Bolaget) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen får avslutas först efter det att rättelse sker på så sätt att en ny utvärdering genomförs där anbuden från SM Entreprenad AB (SM) och NCC Sverige AB (NCC) inte beaktas och i andra hand att upphandlingen görs om alternativt rättas till följd av att Beställaren i strid med 12 kap. 13 § LUF vägrat lämna ut uppgifter om det vinnande anbudet.

Beställaren motsätter sig bifall till ansökan.

VAD PARTERNA SAMMANFATTNINGSVIS HAR ANFÖRT**Bolaget**

I upphandlingsdokumentet anges vilka grundkriterier som måste uppfyllas för att kunna tilldelas kontrakt i Upphandlingen. Det finns även ett förslag på utformning av utförande, men det står varje anbudsgivare fritt att komma med egna konstruktionsförslag förutsatt att dessa uppfyller grundkraven. Under anbudskalkylerandet hittade Bolaget, med hjälp av en konstruktör, ett

alternativt utförande som var rejält billigare än det föreslagna utförandet i upphandlingsdokumentet. Priset för utförandet var så pass mycket lägre att det sannolikt ligger under det som SM erbjöd i Upphandlingen. Problemet med Bolagets alternativa utförande var att det inte uppfyllde grundkraven i upphandlingsdokumentet varför man inte kunde gå vidare med dem utan avsteg från kravbilden.

Mot bakgrund av det ovan angivna gör Bolaget gällande att de övriga anbuderna i Upphandlingen inte uppfyller grundkraven, utan helt enkelt är alternativa lösningar som inte uppfyller kravbilden. Bolaget är således den enda anbudsgivaren som uppfyllt kriterierna i upphandlingsdokumentet. Därtill har Bolaget begärt att få ut uppgifter om det vinnande anbudet i enlighet med 12 kap. 13 § LUF men nekats detta trots upprepade försök.

Vidare anför Beställaren att Upphandlingen kommer att avbrytas om två av tre anbud förklaras ogiltiga till följd av en bristande konkurrenssituation. Det finns dock mycket som talar för att SM har lämnat ett sidoanbud som har antagits, vilket skulle innebära att det finns ett huvudanbud – överstigande Bolagets anbud – som är tillgängligt för jämförelse i enlighet med efterfrågad konkurrens från Beställarens sida. Samma sak gäller sannolikt för NCC:s anbud, som rangordnats som tvåa i Upphandlingen. Då Beställaren vägrar att visa motsatsen gör Bolaget gällande att de två övriga anbudsgivarna har bedömts utifrån sidoanbud och att Bolaget har det lägsta huvudanbudet. Det finns i upphandlingsprotokollet inget som visar hur många anbud respektive anbudsgivare har lämnat. Inte heller finns det några anbudssummor i protokollet.

Beställaren har även till sitt yttrande till rätten bifogat ett intyg från WSP Management, som har handlagt Upphandlingen, i vilket det anges att SM uppfyller uppställda krav. Detta intyg är daterat den 9 oktober 2017 och har därmed inte legat till grund för tilldelningsbeslutet. WSP Management hän-

visar i intyget till en tredjepartsgranskare i COWI som dock inte har intygat detta, vilket vore att föredra med tanke på partssituationen mellan WSP Management och Beställaren.

Slutligen återoppar Beställaren de tekniska lösningarna för utförandet utgör företagshemligheter. Detta är dock utan grund då varken SM eller NCC har begärt sekretess samt att det inte heller anges i Upphandlingsdokumentet att så får ske. Oavsett detta vore det orimligt att återropa företagshemligheter bl.a. till följd av att arbetet ska bedrivas utomhus i en offentlig miljö med en statligt finansierad beställare.

Beställaren

Av upphandlingsprotokollet framgår att samtliga inkomna anbud uppfyller de krav som har ställts i upphandlingsdokumentet. Under rubriken "*Inkomna Anbud*" är samtliga anbudsgivare noterade. Det är självfallet inte så att det fanns några ytterligare anbud, vare sig från andra anbudsgivare eller sidoanbud från de tre som lämnat anbud. Detta skulle i förekommande fall ha noterats i upphandlingsprotokollet.

Det vinnande anbudet har av Beställaren bedömts vara det ekonomiskt mest fördelaktiga med hänsyn tagen till de utvärderingskriterier som har tillämpats vid anbudsutvärderingen. SM har offererat det klart lägsta anbudspriset, vilket har varit avgörande för utfallet. SM:s anbudspris är 60 miljoner kr vilket ska jämföras med Bolagets anbudspris på 89 miljoner kr. NCC:s anbudspris är 72 miljoner kr. Således har Bolaget offererat det högsta priset i Upphandlingen.

Beställaren har anlitat WSP Management för att hantera Upphandlingen, bl.a. för att Beställaren var i behov av teknisk kompetens för att ställa fackmässiga krav på utförandet av kontraktarbetena och för att bedöma de lös-

ningar som anbudsgivarna skulle komma att föreslå i sina anbud. Till anbuden skulle bifogas en genomförandebeskrivning för att säkerställa att anbudsgivarna har uppfattat upphandlingsdokumentet på det sätt som Beställaren avsett och därigenom förebygga eventuella missförstånd om vilka krav som ställs på kontraktsarbetena. Samtliga anbud uppfyller dessa krav. I anledning av att Bolaget har ifrågasatt detta så har WSP Management utfärdat ett särskilt intyg av vilket det framgår att WSP Management låtit konsultbolaget COWI göra en tredjepartsgranskning av anbudsgivarnas förslag på genomförande.

Vad gäller Bolagets begäran att få ta del av uppgifter rörande det vinnande anbudet så är Beställaren inte ett sådant offentligt organ som omfattas av offentlighetsprincipen. Det betyder att anbudet inte är allmänna handlingar. Anbudet innehåller dessutom företagshemlig information om tekniska lösningar vid utförandet, vars offentliggörande skulle kunna skada anbudsgivarna. Beställaren har därför valt att inte lämna ut anbudshandlingarna.

Det är korrekt som Bolaget har anfört att anbudssummor inte har skrivits ut i upphandlingsprotokollet, men det är tydligt redovisat genom poängsättningen vilken av anbudsgivarna som lämnat det lägsta priset och att detta blev avgörande för utfallet. Priset var enligt upphandlingsföreskrifterna viktat med 80 procent och Referenser med 20 procent. Bolaget fick högsta poäng avseende Referenser, men klart lägst poäng avseende Pris. Denna information är tillräcklig för att uppfylla kraven enligt 12 kap. 12 § LUF. Information enligt 12 kap. 13 § LUF som Bolaget hänvisar till är inte aktuell, då inget anbud har förkastats.

Beställaren vill slutligen förtydliga att för det fall två av de tre inkomna anbudet skulle förklaras ogiltiga kommer Upphandlingen att avbrytas till följd av att det då inte längre föreligger en konkurrenssituation.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Rättslig reglering

Enligt 4 kap. 1 § LUF ska upphandlande enheter 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 12 kap. 13 § andra stycket LUF framgår bl.a. att en upphandlande enhet på begäran av en anbudsgivare som har lämnat ett godtagbart anbud ska lämna upplysningar om utformningen av och de relativa fördelarna med det valda anbudet samt namnet på den anbudsgivare som tilldelats kontraktet eller parterna i ramavtalet.

I 20 kap. 6 § första stycket LUF anges att om den upphandlande enheten 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.

Intyg avseende granskning och prövning av inkomna anbud

Av Beställaren ingivet intyg utfärdat av WSP Management framgår följande.

”WSP intygar att inlämnat anbud från SM Entreprenad AB har granskats och att anbudet uppfyller samtliga angivna krav enligt förfrågningsunderlaget i upphandlingen GK2.0 Mem – Tegelbruket. Samtliga inlämnade anbud från de tre anbudsgivarna är bedömda på lika villkor enligt utvärderingsmodellen i förfrågningsunderlaget. Anbudsgivarnas tekniska lösning har prö-

vats av geoteknisk expertis hos WSP Sverige AB samt tredjepartsgranskats av COWI. De båda oberoende prövningarna har visat att den tekniska lösningen som föreslås i anbudet uppfyller de krav som ställs i förfrågningsunderlaget.”

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten konstaterar att det faktum att Bolagets undersökta alternativa utförande inte bedömdes uppfylla grundkraven i Upphandlingen inte i sig visar att de övriga anbudsgivarna inte har förmått erbjuda lösningar som uppfyller uppställda obligatoriska krav och dessutom betingar ett lägre pris än det vad Bolaget erbjudit. Bolagets påstående om att SM och NCC bedömts utifrån sidoanbud som inte uppfyller kravbilderna i Upphandlingsdokumentet finner inte heller stöd av annan utredning i målet. Tvärtom kan det av upphandlingsprotokollet utläsas att tre anbud ingivits och att samtliga dessa uppfyller de obligatoriska kraven. Därutöver har Beställaren inkommit med ett skriftligt intyg från den konsultfirma som man anlitat för att granska de lösningar som anbudsgivarna tagit fram, av vilket det tydligt framgår att det vinnande anbudet har granskats av såväl konsultfirman som en tredje part och har befunnits uppfylla samtliga obligatoriska krav i Upphandlingen. Något skäl att tvivla på riktigheten av den genomförda granskningen föreligger inte och detta intyg ska därför läggas till grund för bedömningen i målet. Att inhämta ytterligare utredning kring frågan om SM:s och NCC:s anbud uppfyller alla obligatoriska tekniska krav är mot denna bakgrund ej nödvändigt för att göra en effektiv granskning i målet. Med hänsyn till att sökanden således inte visat att Beställaren bort förkasta NCC:s och SM:s anbud för bristande kravuppfyllelse finns inte, på sätt sökanden begärt, grund för någon rättelseåtgärd med sådan innebörd.

Förvaltningsrätten kan vidare konstatera att den information som Beställaren tillhandahållit hur respektive anbud utvärderats samt rörande innehållet i

anbudet är tillräckligt för att uppfylla de krav på informationsgivning som finns rörande detta i LUF.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att det inte föreligger skäl för ingripande mot Upphandlingen enligt LUF på av Bolaget anförda grunder. Ansökan ska i enlighet härmed avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1D LOU).

Tomas Kjellgren
Rådman

Föredragande jurist: Andrea Ritzer.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,

5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande 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,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.