



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen

DOM
 2011-08-25
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 10782-11
 Enhet 12

SÖKANDE

Peab Sverige AB, 556099-9202
 Margretetorpsvägen 84
 260 92 Förslöv

Ombud:

Bolagsjurist Fredrik Andersson
 Peab Sverige AB
 Box 808
 169 28 Solna

MOTPART

Stockholms kyrkogårdsförvaltning
 Arenavägen 41
 121 77 Stockholm

Ombud:

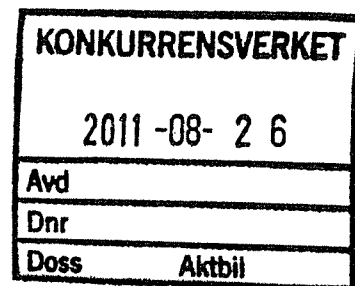
Stadsadvokat Oscar Jacobsson
 Stadsledningskontoret
 Juridiska avdelningen
 105 35 Stockholm

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om ingripande enligt LOU.



Dok.Id 146979

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

BAKGRUND

Stockholms kyrkogårdsförvaltning (kyrkogårdsförvaltningen) genomför en upphandling genom förhandlat förfarande avseende nybyggnad av Skogskrematorium II vid Skogskyrkogården i Stockholm. Förannonseringen gällande upphandlingen publicerades den 19 oktober 2010. Fem anbudsgivare, Skanska Sverige AB (Skanska), JM Entreprenad AB (JM), M3 Bygg AB (M3 Bygg), Peab Sverige AB (Peab) och Sh bygg, sten och anläggning AB, som kvalificerat sig för vidare deltagande i upphandlingen, inbjöds att lämna anbud enligt förfrågan den 7 mars 2011 med tillhörande förfrågningsunderlag. Där anges att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet kommer att antas.

Kyrkogårdsförvaltningen har i tilldelningsbeslut den 12 maj 2011 beslutat att anta anbudet från Skanska. Av utvärderingssammanställningen framgår att JM och M3 Bygg kom på andra respektive tredje plats. Peabs anbud kom på fjärde plats.

YRKANDEN M.M.

Peab ansöker om överprövning och yrkar i första hand att rättelse ska ske på så sätt att utvärderingen ska göras om utan beaktande av Skanskas, JM:s och M3 Byggs anbud. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om i sin helhet.

Peab anför bl.a. följande till stöd för sin talan. Av förfrågningsunderlaget framgår att huvudanbud ska avges i enlighet med detsamma och vara avfattat enligt anbudsformuläret med begärda uppgifter ifyllda. Av förfrågningsunderlaget följer vidare att samtliga uppgifter i den kompletterande à-prislistan ska fyllas i samt att listan ska bifogas anbudet. Omfattningen av ändrings- och tillägsarbeten kan bedömas först efter att projektet är

färdigt. Om en oförutsedd händelse inträffar kan ett enskilt à-pris i den kompletterande à-prislistan få en mycket stor betydelse.

En preliminär tidplan ska också bifogas anbudet och färdigställandetiden är ett kriterium som ska utvärderas. Vad gäller reservationer är dessa otillåtna vid offentliga upphandlingar. Kyrkogårdsförvaltningen borde inte ha utvärderat Skanskas, JM:s och M3 Byggs anbud eftersom anbuderna inte var kompletta och/eller innehöll reservationer. Därmed uppfyllde inte anbuderna skall-kraven. Vad gäller kompletteringar av anbud efter den 18 april 2011 strider förvaltningens agerande mot likabehandlingsprincipen. Att lämna en uppgift som saknas i ett anbud är inte tillåtet enligt 9 kap. 8 § LOU. Om inte Skanskas, JM:s och M3 Byggs anbud tagits upp till prövning skulle Peab ha tilldelats upphandlingen. Peab har således lidit skada, eller i vart fall har det förelegat risk för sådan skada, på grund av kyrkogårdsförvaltningens agerande. Peab pekar på bl.a. följande brister i anbudet.

Skanskas anbud

Skanskas kompletterande à-prislistan är ofullständig. I punkt 21 saknas pris på linsågning och istället har det lämnats pris på ett annat utförande. Enligt förfrågningsunderlaget ska ett rent huvudanbud alltid avges och alternativa utföranden ska avges i ett sidoanbud som lätt kan jämföras med huvudanbudet. Vad gäller punkt 32 saknas väsentliga uppgifter. Det kan inte vara tillåtet att Skanska senare har förtydligat/kompletterat anbudet eftersom en ny prisuppgift har tillförts anbudet. Kyrkogårdsförvaltningen har härigenom särbehandlat Skanska i förhållande till andra anbudsgivare.

En förutsättning i Skanskas anbud var att upplag för avtagen markvegetation och jordmån skulle finnas i direkt anslutning till arbetsområdet. Det är en tydlig reservation mot förfrågningsunderlaget som anger att upplag ska finnas inom skogskyrkogården. Skanska tog i sin otillåtna anbudskomplettering bort reservationen. I sitt anbud hade Skanska även gjort en reserva-

tion för mängder bergschakt och tätsöm som ingår i anbudet. Mängder som gick utöver det som Skanska angav skulle enligt anbudet regleras särskilt. Denna reservation innebär även en reservation mot skall-kravet att lämna ett fast pris. I Skanskas anbudskomplettering framgår att Skanska återtar sin reservation och övertar ansvaret för aktuella mängder. Skanskas försök att skaffa sig bättre villkor än konkurrenterna genom att utelämna uppgifter samt friskriva sig från förutsättningar som gällde enligt förfrågningsunderlaget borde ha medfört att Skanskas anbud blev förkastat.

Samtliga förtydliganden/kompletteringar i Skanskas anbudskomplettering den 4 maj 2011 är otillåtna eftersom de inkom efter anbudstidens utgång. Vidare är de väsentliga då de har påverkat Skanskas anbudssumma med över en miljon kronor och då de ansetts så viktiga att ändringar gjorts i förhållande till det ursprungliga anbudet. Såväl reservationerna som den otillåtna kompletteringen strider mot principerna om likabehandling och transparens samt skall-kraven i förfrågningsunderlaget.

JM:s anbud

Anbudet innehåller en reservation beträffande tider, ingående mängder och utförandet. Färdigställandetiden var ett utvärderingskriterium viktat till 20 procent. Skrivningen kan inte tolkas på annat sätt än att JM:s anbud är villkorat av en förhandling med kyrkogårdsförvaltningen. Anbudet är således inte bindande förrän parterna kommit överens om ytterligare förutsättningar än dem som framgår av förfrågningsunderlaget. Skälet till att JM agerat på detta sätt är att få fördelar gentemot andra anbudsgivare.

M3 Byggs anbud

Den kompletterande à-prislistan är ofullständig och brister beträffande punkt 10 vad gäller priset för hjälpmontör. Kyrkogårdsförvaltningens tolkning kan inte utläsas av anbudet. Anbudet innehåller också reservationer i form av skrivningarna ”vissa förutsättningar och antaganden förvän-

tas få diskuteras före en eventuell beställning” och ”bergsågning/wiresågning ingår med 148 m²”. Vad gäller den första reservationen har M3 Bygg inte lämnat ett anbud helt i överensstämmelse med förfrågningsunderlaget och vidare är anbudet inte bindande. Genom den andra reservationen har M3 Bygg skapat sig en gynnsammare anbudsförutsättning än övriga anbudsgivare. Att M3 Bygg senare frånfallit reservationen innebär en otillåten komplettering. Om reservationerna har accepterats har inte alla anbudsgivare fått utgå från samma förutsättningar.

Kyrkogårdsförvaltningen bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Upphandlingen har genomförts på ett korrekt sätt och tilldelningsbeslutet är korrekt. Anbudet uppfyller samtliga krav i förfrågningsunderlaget och grund att förkasta anbudet från Skanska, JM och M3 Bygg föreligger inte. För det fall brister ändå skulle anses föreligga avseende förfrågningsunderlaget eller förfarandet i övrigt, är bristerna inte av sådan art eller omfattning att de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU och övriga krav i LOU åsidosatts. För det fall Peab skulle vinna framgång med sin talan konstaterar kyrkogårdsförvaltningen att Peabs anbudspris är högre än det som staden och kommunfullmäktige budgeterat för, varför kyrkogårdsförvaltningen i så fall måste överväga om upphandlingen ska avbrytas.

Vad gäller den kompletterande à-prislistan är åtgärderna som där prissätts avsedda att utföras endast för det fall det blir fråga om att utföra ändringsarbeten i förhållande till entreprenaden. Utgångspunkten vid denna generalentreprenad är emellertid att några sådana arbeten inte ska vara nödvändiga. De prissatta åtgärderna i den kompletterande à-prislistan är marginella i förhållande till upphandlingens värde i övrigt.

I annonsen om upphandlingen anges att alternativa utföranden accepteras och anbudsgivare tillåts lämna anbud med alternativa utföranden. Med stöd av 9 kap. 8 § LOU har kyrkogårdsförvaltningen begärt att anbud i vissa

mindre delar i den kompletterande à-prislistan förtydligas eller kompletteras. Så har bedömts kunna ske eftersom någon risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning inte förelåg. Vad gäller de utpekade bristerna i anbudet anför kyrkogårdsförvaltningen bl.a. följande.

Skanskas anbud

Skanska har föreslagit ett prissatt alternativt utförande till linsågning i berg vilket innebär en billigare och mer effektiv borrhningsmetod. Att offerera ett alternativt utförande har stöd i förutsättningarna enligt förfrågningsunderlaget och medges enligt LOU. Någon brist i punkt 21 föreligger därför inte.

Vad gäller punkt 32 bestrider kyrkogårdsförvaltningen att ”väsentliga uppgifter saknas”. Kyrkogårdsförvaltningen får begära att ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Skanska har skriftligen kompletterat med pris för vitbetong då risk för särbehandling och konkurrensbegränsning inte bedömdes föreligga.

Vad gäller anbudskompletteringen från Skanska rör det sig inte om reservationer utan om tillåtna förtydliganden som bedömts kunna göras utan risk för särbehandling och konkurrensbegränsning. Kyrkogårdsförvaltningen har ägt rätt att begära förtydliganden/kompletteringar på sätt som skett. Brott mot likabehandlingsprincipen och principen om transparens föreligger inte.

JM:s anbud

Kyrkogårdsförvaltningen bestrider att det skulle vara frågan om en otillåten reservation beträffande tider, ingående mängder och utförandet. JM har i bilaga lämnat sitt anbudspris. Den åberopade skrivningen har uppfattats och behandlats som ett önskemål om att kyrkogårdsförvaltningen och anbudsgivaren måste klargöra vissa praktiska frågor rörande tider, ingåen-

de mängder och utförande innan eventuell kontraktsskrivning. JM har i sitt anbud lämnat uppgift om fastställandetid i enlighet med förutsättningarna som varit föremål för utvärdering.

M3 Bygg:s anbud

Beträffande punkt 10 må skrivningen i à-prislistan vara något otydlig men det innebär inte att ”väsentliga uppgifter saknas i anbudet”. Kyrkogårdsförvaltningen bedömde att en eventuell tillämpning av à-prislistan för hjälpmontör skulle utmynna i ett genomsnittligt pris avseende andra arbeten.

Vad gäller huruvida anbudet innehåller reservationer har kyrkogårdsförvaltningen inte uppfattat den första skrivningen på det sättet. Det är en fråga om ett uttryck för förväntan i betydelsen önskemål om att få diskutera vissa förutsättningar och antaganden. Den andra skrivningen avser ett alternativt utförande som är tillåtet enligt förutsättningarna och LOU. Anbudsgivaren har emellertid frångått detta och muntligen bekräftat att kravet enligt à-prislistan avseende linsågning av berg gäller.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

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.

Enligt 9 kap. 8 § andra stycket LOU får den upphandlande myndigheten begära att en ansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

Av 16 kap. 5 § LOU framgår följande. 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.

Utredning i målet

I den av *Skanska* ifyllda kompletterande **å-prislistan** anges bl.a. följande (kursiv text utgör vad *Skanska* har skrivit).

21. Linsågning av berg	kr/m
<i>Tätsöm borrad yta</i>	810 kr/m ²
32. Vitbetong c 28/35	kr/m ³

Skanska har i **anbudskomplettering** den 4 maj 2011 angett bl.a. följande.

Förtydligande av aktiviteter och ansvar: <ul style="list-style-type: none">• (här utelämnat)• (här utelämnat)• (här utelämnat)• upplag för avtagen markvegetation och jordmån finns inom ett par hundra meter från arbetsområdet och transporter kan ske med dumper eller likvärdigt fordon.• (här utelämnat)• ändring av AB 04 kap 1 § 6 övertagande av ansvar för mängder bergschakt. Ovanstående punkter medför en tillkommande justering av lämnad anbudssumma med 1 045 000 svenska kronor.
Förtydligande och komplettering av å-prislista: Punkt nr 31. (Här utelämnat) Punkt nr 32. Vitbetong är 6 200 kr/m ³ förutsatt lokal tillverkning som utförs i samband med övriga vitbetongarbeten.

JM har i sitt **anbud** angett bl.a. följande.

Anbudet förutsätter: <ul style="list-style-type: none">• Tider, ingående mängder och utförande klargörs innan eventuell beställning.• (här utelämnat) (---)
--

M3 Bygg har i samband med sitt anbud ingett en handling med rubriken **Anbudsförutsättningar/Förtydliganden** av vilken framgår bl.a. följande.

<ul style="list-style-type: none">• Vissa förutsättningar och antaganden förväntas få diskuteras före en eventuell beställning• (här utelämnat)• (här utelämnat)• (här utelämnat)• Bergssågning/wiresågning ingår med 148 m²• (här utelämnat)

M3 Bygg har i den kompletterande **á-prislistan** angett bl.a. följande.

9. Montör EL	490	kr/tim
10. Hjälpmontör	lika övriga timpriser?	kr/tim
11. Plåtslagare	410	kr/tim

Förvaltningsrättens bedömning

De grundläggande principer som ska efterlevas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Av principen om likabehandling av leverantörer följer att samtliga anbud ska vara i överensstämmelse med bestämmelserna i förfrågningsunderlaget för att säkra möjligheten till en objektiv jämförelse av anbuden. Lika-behandling och icke-diskriminering förutsätter att anbudsgivare behandlas lika i alla skeden av anbuds-förfarandet. Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 5 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att han lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande enheten brutit mot LOU.

Möjligheten att påverka innehållet i ett anbud efter anbudstidens utgång regleras i 9 kap. 8 § LOU. I andra stycket denna paragraf anges att komplettering eller förtydligande får ske om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Av förarbetena till paragrafen (prop. 2006/07:128 s. 377) framgår att bestämmelserna i andra stycket ska tillämpas restriktivt.

Den aktuella upphandlingen har genomförts genom förhandlat förfarande. Detta innebär att den upphandlande myndigheten får uppmana anbudsgiva-

re att klarlägga och precisera ett anbud. Till följd härav finns det ett utrymme för kompletteringar och förtydliganden. Grundläggande delar av anbudet får dock inte genom kompletteringar och/eller förtydliganden ändras så att det snedvrider konkurrensen eller leder till diskriminering. Det får således inte medföra väsentliga förändringar av anbudet som innebär att en anbudsgivare gynnas i förhållande till övriga anbudsgivare.

I det i målet aktuella förfrågningsunderlaget framgår att anbudsgivare ska fylla i ett särskilt formulär till anbudet där bl.a. den totala kostnaden för utförandet av generalentreprenaden ska anges. Anbudsgivare ska även fylla i och i samband med anbudet lämna in ett formulär benämnt Kompletterande å-prislista. Av de i förfrågningsunderlaget angivna värderingsgrunderna framgår att å-prislistan tas i beaktande vid bedömningen av vilket anbud som utgör det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Det kan därmed konstateras att å-prislistan utgör en del av förfrågningsunderlaget. Vad gäller de av Peab utpekade bristerna i anbuden gör förvaltningsrätten följande bedömning.

Skanskas anbud

Istället för att i å-prislistan ange ett pris på linsågning av berg har Skanska angett att tätsöm borrad yta har en kostnad av 810 kr/m². Av förfrågningsunderlaget framgår att reservationer i anbudet ska vara specificerade och prissatta så att jämförelse kan ske med huvudanbudet. Förvaltningsrätten anser att Skanska genom att ange kostnaden för det alternativa utförandet till linsågning, har uppfyllt kravet enligt förfrågningsunderlaget för hur en reservation ska redovisas. Förvaltningsrätten finner således att det som Skanska angett i punkt 21 i å-prislistan inte utgör skäl för ingripande enligt LOU.

I punkt 32 i Skanskas å-prislistan saknas pris för vitbetong. Efter att kyrkogårdsförvaltningen har efterfrågat en komplettering har Skanska angett att

priset för vitbetong är 6 200 kr/m³. I kompletteringen ger Skanska även förtydliganden av aktiviteter och ansvar av sitt anbud i ett antal punkter och anger att dessa punkter medför en tillkommande justering av lämnad anbudssumma med 1 045 000 kr. Av handlingarna i målet kan utläsas att kompletteringarna tillkommit efter ett möte mellan upphandlande myndighet och Skanska. Med beaktande härav samt då det inte framkommit att kompletteringen snedvridit konkurrensen eller medfört diskriminering av andra anbudsgivare har kyrkogårdsförvaltningen inte agerat i strid med LOU.

JM:s anbud

JM har i sitt anbud angett att anbudet förutsätter att tider, ingående mängder och utförande klargörs innan eventuell beställning. Förvaltningsrätten anser inte att detta kan uppfattas som en reservation utan enbart att det är ett uttryck för att detaljerna kring utförandet av uppdraget bör gås igenom innan en beställning sker. Genom skrivelsen reserverar JM sig inte från att utföra uppdraget beroende på vilken tid, mängd eller utförande som gäller. JM har vidare ingett en färdigställandetidsplanering och det är uppgifterna enligt denna som kyrkogårdsförvaltningen har utvärderat. Det har därför inte funnits skäl för kyrkogårdsförvaltningen att förkasta JM:s anbud.

M3 Byggs anbud

I den kompletterande á-prislistan har M3 Bygg angett att priset för hjälpmontör är "lika övriga timpriser?". Kyrkogårdsförvaltningen har utgått ifrån att det är ett genomsnittligt pris på närliggande arbeten som M3 Bygg avser med den skrivningen. M3 Bygg har inte brutit mot något skall-krav genom att ange priset för hjälpmontör på det sätt som angetts. Vad gäller M3 Byggs skrivning "vissa förutsättningar och antaganden förväntas få diskuteras före en eventuell beställning" anser förvaltningsrätten att detta inte utgör någon reservation. Att M3 Bygg i sitt anbud har angett att bergs-sågning/wiresågning ingår med 148 kvm samt sedan i en komplettering

frånfallit detta och angett att priset enligt á-prislistan avseende linsågning av berg istället gäller, utgör enligt förvaltningsrättens mening inte heller något som strider mot LOU. M3 Bygg har vid anbudets ingivande angett ett alternativt utförande, vilket enligt förfrågningsunderlaget är tillåtet. Därefter har M3 Bygg kompletterat sitt anbud och tagit bort det alternativa utförandet för att istället erbjuda det alternativ som anges i förfrågningsunderlaget. Denna komplettering är inte väsentlig och eftersom ändringen innebär att standardutförandet enligt förfrågningsunderlaget valts kan kompletteringen varken betraktas som särbehandlande gentemot andra anbudsgivare eller konkurrensbegränsande.

Vad Peab har anfört gällande Skanskas, JM:s och M3 Byggs anbud föranleder således inte förvaltningsrätten att ingripa enligt LOU. Ansökan ska därför avslås.

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



Ann-Jeanette Eriksson

rådman

Föredragande har varit Anna Bergman.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **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 uppgive 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 3109/1A LOU