



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 31

DOM
2016-01-20
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
24553-15

KONKURRENSVERKET	
2016-01-21	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SÖKANDE

Martell Väg & Anläggning AB, 556765-6292
Farstavägen 112 A
123 32 Farsta

MOTPART

AB Ekerö Bostäder, 556519-3645
Box 241
178 24 Ekerö

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 676556

Postadress
115 76 Stockholm

Besöksadress
Tegeluddsvägen 1

Telefon
08-561 680 00
E-post:
forvaltningsrattenistockholm@dom.se
www.domstol.se/forvaltningsratt

Telefax
08-561 680 01

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:30

YRKANDEN M.M.

AB Ekerö Bostäder (Ekerö) genomför en upphandling avseende installation av en kulvertanläggning på Wranglers väg 2-20. Upphandlingen genomförs som ett förenklat förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. Av tilldelningsbeslut daterat den 2 november 2015 framgår att Ekerö Bostäder avser att tilldela NCC Construction AB kontrakt.

Martell Väg & Anläggning AB (Martell) ansöker om överprövning av upphandlingen. Martell yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att Martells anbud anses vara kvalificerat samt att utvärderingen görs om med beaktande av Martells anbud. I andra hand yrkar Martell att upphandlingen görs om. Som grund för yrkandena anför Martell följande. Ekerö har genom att diskvalificera Martells anbud handlat i strid med likabehandlingsprincipen i 1 kap. 9 § LOU. Vidare har Ekerö genom att inte tydligt ange kvalificeringskrav handlat i strid med transparensprincipen i samma paragraf. Om inte Ekerö brutit mot nämnda principer skulle Martell ha tilldelats kontraktet. Martell har därmed lidit skada. Till stöd för sin talan anför Martell vidare bl.a. följande.

Martells anbud uppfyller kravet avseende teknisk lösning

Ekerö har diskvalificerat Martells anbud då Martell enligt Ekerö inte redovisat offererad teknisk lösning gällande byte av kulvertanläggning.

I upphandlingsföreskrifterna anges under AFB.31 att anbudsgivare ska redovisa offererad teknisk lösning gällande byte av kulvertanläggning. Avtalet avser en totalentreprenad och för avtalet gäller ABT 06. I förfrågningsunderlaget har Ekerö bifogat färdiga handlingar i form av rambeskrivning, ritningar och skiss. Det föreligger med andra ord redan färdiga handlingar för material och utförande av entreprenaden. Martell har i sitt anbud därutö-

ver angivit en utförandebeskrivning/organisationsplan för hur samordning och organisation ska ske, om förutsättningar mellan boende och entreprenören avseende schakt, sprängning, rörläggning/fyllning och återställandearbeten samt om hur borring ska utföras. Detta avser delar som inte finns färdigt beskrivna i förfrågningsunderlaget och innebär en komplettering av de färdiga lösningar som Ekerö har bifogat förfrågningsunderlaget. I ABT 06 definieras teknisk lösning såsom ett utförande som angivits i en beskrivning. Det är vad Martell har angivit för de delar som behöver fyllas ut i handlingarna.

Av antaget anbud från Klimatrör framgår att som företagets tekniska lösning åberopas enbart AMA 98 (Administrativa Föreskrifter med råd och anvisningar för byggnads-, anläggnings- och installationsentreprenader), vilka utgör en yrkesnorm i byggbranschen för installation i schakt. De gäller alltså i vilket fall som ett fackmässigt utförande för schakt och efterföljs av samtliga entreprenörer som utför någon form av schakt i specifik del. Martells tekniska lösning är i den delen mer omfattande eftersom den, utöver redan gällande normer för utförande enligt AMA, beskriver utförande av arbetet.

Martell noterar att Ekerö inte kommenterar det faktum att tekniska lösningar redan redovisats i förfrågningsunderlaget. Ekerö menar vidare att tekniska lösningen avser att styrka anbudsgivarens tekniska kompetens. Det är anmärkningsvärt att Ekerö menar att teknisk kompetens skulle styrkas genom att kopiera AMA 98, men inte genom en egenhändig beskrivning av anbudsgivaren för utförande av entreprenaden. En teknisk kompetens bör i detta fall snarare styrkas med referenser eller angivna referensobjekt.

Martell är en professionell entreprenör med många års erfarenhet av liknande uppdrag. Martell har som anbudsgivare kalkylerat utifrån angivet underlag och har i sin anbudskalkyl inte saknat några handlingar. Den omständigheten styrks också av att Martells anbud ligger i nivå med övriga

anbudsgivare varför Martell knappast har missförstått föreliggande förfrågningsunderlag.

En grundläggande regel i entreprenader är att entreprenören svarar för vad som behövs för att åstadkomma ett färdigt slutresultat. Det är således det slutliga fysiska resultatet som entreprenören ska uppfylla. I förekommande fall har Martell med ledning av redan färdigprojekterade handlingar från upphandlande myndighet tagit fram en anbudskalkyl.

En totalentreprenad utgår som grundregel från att anbudsgivarna utför projekteringen, men det är samtidigt vanligt att beställare själva projekterar fram tekniska lösningar, som i detta fall, varvid entreprenören då enbart har att följa dessa (s.k. styrd totalentreprenad). På grund av detta och eftersom Ekerö själva tillhandahåller de tekniska lösningarna för entreprenaden förutom i de delar som Martell angivit i sitt anbud är kravet på teknisk lösning oklart. Martells till anbudet bifogade utförandebeskrivning/organisationsplan ska därför uppfattas som en teknisk lösning, varvid kravet är uppfyllt.

Kravet avseende teknisk lösning är oklart och strider mot LOU

Kvalificeringskrav i en upphandling ska vara klara och tydliga. Upphandlande myndighets angivande av "teknisk lösning" utan närmare angivande av vad som faktiskt avses skapar en oklarhet och en godtycklighet om hur kvalificeringskravet ska uppfyllas. Särskilt eftersom det redan förekommer färdig projektering i förfrågningsunderlaget. Att andra anbudsgivare enligt Ekerö har "förstått kravets innebörd" innebär inte nödvändigtvis att kravet är korrekt formulerat. Jämförelsevis kan hänvisas till Klimatrörs och NCC:s ingivna tekniska lösningar som vardera har helt olika beskrivningar. NCC:s tekniska lösning är för övrigt enbart en etapp- och utförandebeskrivning på upphandlande myndighets färdiga tekniska lösningar.

Ekerös användning av begreppet teknisk lösning är i sammanhanget missvisande och direkt felaktigt. Det borde i stället ha ställts krav på en produktionsplan eftersom det är vad det i realiteten handlar om. Då det föreligger färdiga handlingar i avseende det tekniska utförandet behöver inte anbudsgivare fylla ut i den delen, men däremot vad gäller var arbetena ska påbörjas och hur arbetena ska fortgå, dvs. en produktionsplan.

Kravet avseende teknisk lösning är således oförenligt med LOU.

Martell har lidit skada

Ekerö har genom att felaktigt diskvalificera Martells anbud agerat i strid med LOU. Martell har på grund härav lidit skada eftersom Martell annars hade tilldelats kontraktet mot bakgrund av att Martells anbud innehöll det lägsta priset.

Ekerö bestrider Martells yrkanden. Som grund för bestridandet anför Ekerö att tilldelningsbeslutet av den 2 november 2015 inte strider mot någon av de grundläggande principerna för offentlig upphandling eller upphandlingsrätten i övrigt. Till stöd för sin talan anför Ekerö vidare bl.a. följande.

Martells anbud uppfyller inte kravet avseende teknisk lösning

I anbudsförfrågan anges i AFB.31 att anbudsgivare i anbudet ska redovisa offererad teknisk lösning gällande byte av kulvertanläggning. I AFB.52 anges att anbudsgivare ska visa sin förmåga att möta ställda krav enligt AFD.1 genom en bifogad teknisk beskrivning enligt AFB.31. Av beskrivningen i AFD.1 framgår omfattningen på entreprenaden, där bl.a. schaktning, sprängning, håltagning, förläggning, nedläggning och återställning av mark ingår.

Av AFB.5 framgår sedan att anbudsprövningen genomförs i två steg. I första steget prövas huruvida de krav som angivits i AFB.31 och AFB.52 är uppfyllda. De anbud som uppfyller ska-kraven värderas sedan enligt AFB.53, innebärande att det anbudet med lägst utvärderingspris kommer att antas. Det har således varit ett ska-krav att i anbudet redovisa offererad teknisk lösning gällande byte av kulvertanläggning. Syftet med ska-kravet har varit att säkerställa att anbudsgivaren kommer att kunna utföra arbetet och har den tekniska kunskapen och kompetensen för detta. Anbudsgivaren har således haft att redovisa att denne förstått vad som behöver göras. Ska-kravet har angivits tydligt liksom syftet med detsamma. Vad som efterfrågats och hur utvärderingen skulle gå till har varit förutsebart och transparent. Detta stöds också av att de två övriga anbudsgivarna har förstått kravets innebörd och redovisat efterfrågad teknisk lösning.

Ekerö bestrider att den av Martell bifogade organisationsplanen utgör en teknisk lösning för byte av kulvertanläggning. Såsom anges i ABT06 är definitionen av teknisk lösning material, vara, konstruktion eller utförande som angetts på ritning, i beskrivning eller på annat sätt. Ekerös bedömning är att innehållet i organisationsplanen inte motsvarar definitionen i ABT 06 och inte uppfyller ska-kravet på redovisning av teknisk lösning gällande byte av kulvertanläggning.

Kravet avseende teknisk lösning strider inte mot LOU

Förfrågningsunderlaget är tydligt och klart. Utvärderingsmodellen är ägnad att leda till rättvisande resultat. För det fall förvaltningsrätten skulle finna att Martell har rätt i sitt påstående om att begreppet ”teknisk lösning” skulle skapa en oklarhet bör förfrågningsunderlaget ändå godtas eftersom även förfrågningsunderlag som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när (se avgörandet RÅ 2002 ref 50).

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för prövningen

Upphandlande myndigheter ska enligt 1 kap. 9 § LOU behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Som huvudprincip gäller att det är den som ansöker om överprövning som på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på och visa att den upphandlande myndigheten har agerat i strid med LOU (jfr RÅ 2009 ref. 69).

Frågan om Martells anbud uppfyller kravet avseende teknisk lösning

Frågan förvaltningsrätten först har att ta ställning till är om Martells anbud uppfyller kravet i anbudsförfrågan under punkten AFB.31 om att anbudsgivare ska redovisa offererad teknisk lösning gällande byte av kulvertanläggning.

Av ABT 06, som anbudsförfrågan hänvisar till, framgår följande angående begreppet teknisk lösning.

Teknisk lösning: material, vara, konstruktion eller utförande som angetts på ritning, i beskrivning eller på annat sätt.

En teknisk lösning utmärks av att den utvisar det avsedda utförandet av del av entreprenaden utan angivande av motiv. Exempelvis är uppgift om bredden på en garageöppning eller en viss mellanväggskonstruktion tekniska lösningar. Uppgift om att fordon med två meters bredd skall kunna passera genom garageöppningen eller att mellanväggen skall uppfylla vissa krav avseende ljudisolering, utgör däremot föreskrifter om funktion.

I AFB.52 anges att anbudsgivare ska visa sin förmåga att möta ställda krav enligt AFD.1 genom en bifogad teknisk beskrivning enligt AFB.31. I AFD.1 framgår bl.a. att entreprenaden omfattar "schaktning, erforderlig sprängning, håltagning, ledningsförläggning, nedläggning av rör och återställning av mark, ytmaterial och eventuell berörd vegetation".

Martell har anfört att de har uppfyllt kravet genom att dels bifoga en utförandebeskrivning/organisationsplan och dels genom att Ekerö redan i anbudsförfrågan har redovisat färdiga lösningar för entreprenaden i form av rambeskrivning, ritningar och skiss.

Av Martells bifogade utförandebeskrivning/organisationsplan, rubricerad "Organisationsplan Kulvertbyte Tappström" framgår bl.a. hur Martell avser att fördela arbetsuppgifter mellan olika personer, att Martell kommer att använda sig av egen maskinpark, att alla maskiner är miljögodkända, vilken erfarenhet Martells personal har, att Martell kommer att ta fram en tidplan för projektet, hur eventuell bergsprängning kommer att utföras samt vilka företag som kommer att anlitas för asfaltering och leverans av bl.a. transporter.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Handlingen som enligt Martell uppfyller kravet avseende teknisk lösning är rubricerad "Organisationsplan Kulvertbyte Tappström". Innehållet i handlingen kan visserligen sägas vara ett "utförande som har angetts"... "på annat sätt". Handlingen bedöms också innehålla uppgift om teknisk lösning avseende bergsprängning. Någon teknisk lösning avseende övriga delar av uppdraget – vilket måste anses vara en del av kravet – framgår dock inte. Enligt förvaltningsrättens bedömning utgör innehållet i handlingen snarare en redovisning av hur Martell planerar att organisera sitt arbete än en redovisning av offererad teknisk

lösning avseende byte av kulvertanläggning. Martell har därmed enligt förvaltningsrättens bedömning inte uppfyllt det aktuella kravet på grund av innehållet i utförandebeskrivningen/organisationsplanen. Det har således varit ett ska-krav att i anbudet redovisa offererad teknisk lösning gällande byte av kulvertanläggning och det har Martell inte uppfyllt.

Den omständigheten att Ekerö har redovisat handlingar som enligt Martell utgör tekniska lösningar innebär inte heller att Martell har uppfyllt kravet att redovisa offererad teknisk lösning.

Frågan om kravet avseende teknisk lösning strider mot LOU

I anbudsförfrågan finns en hänvisning till ABT 06 vari begreppet teknisk lösning definieras i enlighet med vad som framgått ovan. Vidare, som också framgått ovan, anges i AFB.52 att anbudsgivare ska visa sin förmåga att möta ställda krav enligt AFD.1 genom en bifogad teknisk beskrivning enligt AFB.31. I AFD.1 framgår bl.a. att entreprenaden omfattar "schaktning, erforderlig sprängning, håltagning, ledningsförläggning, nedläggning av rör och återställning av mark, ytmaterial och eventuell berörd vegetation".

Förvaltningsrätten anser mot bakgrund av detta att kravet i AFB.31 avser en teknisk lösning som omfattar de nämnda områdena. Förvaltningsrätten anser vidare att kravet sett för sig är tillräckligt klart för att en anbudsgivare ska kunna förstå vad som omfattas av kravet.

Ekerö har till anbudsförfrågan bifogat en rambeskrivning med tekniska anvisningar samt ritningar och skiss, vilket enligt Martell medför en oklarhet om vad som krävs från anbudsgivaren för att uppfylla kravet. Enligt förvaltningsrättens bedömning står det dock klart att anbudsgivaren – mot bakgrund av att kravet tydligt anger att *anbudsgivaren* ska redovisa en teknisk

lösning – inte kan avstå från att redovisa en teknisk lösning avseende de aktuella områdena.

Martell har därmed inte visat att förfrågningsunderlaget är oklart på ett sätt som medför att Martell har lidit eller kan komma att lida skada.

Slutsats

Förvaltningsrätten finner således att Martell inte har förmått visa att Ekerö har agerat i strid med LOU på ett sätt som medför att Martell har lidit eller kan komma att lida skada. Martells ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1A LOU).



Charlotte Hedberg

Rådman

Daniel Ekwall har föredragit målet.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kamrarrätten 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. 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 kamrarrätten fordras att **prövningstillstånd** meddelas. Kamrarrätten 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 kamrarrätten 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 kamrarrätten.

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.

