



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Enhet 2
 Förvaltningsrättsnotarien
 Markus Garfvé

DOM
 2013-05-02
 Meddelad i
 Falun

Mål nr
 5601-12

SÖKANDE

NCC Construction Sverige AB, 556613-4929
 170 80 Solna

Ombud: Advokaten Anders Nilsson
 Advokatfirman Lindahl KB
 Box 11911
 404 39 Göteborg

MOTPART

1. Trafikverket
 781 89 Borlänge

Ombud; Verksjuristen Gustav Lidegran
 adress som ovan

2. Ratatek AB, 516407-6209

Ombud: Marcus Ekbohm
 Ranhammarsvägen 20
 168 67 Bromma

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster; LUF

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bestämmer att upphandlingen "Utförande av standardförbättring el & kontaktledning, entreprenad 2013, Sävenäs rangerbangård inom Göteborgs Stad, Västra Götalands län" får avslutas först sedan rättelse gjorts genom en ny utvärdering i vilken anbudet från Ratatek AB inte får delta.

KONKURRENSVERKET	
2013 -05- 0 6	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

Dok.Id 80856

Postadress
 Box 45
 S-791 21 Falun

Besöksadress
 Kullen 4

Telefon
 023-383 00 00
 E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se

Telefax
 023-383 00 80

Expeditionstid
 måndag – fredag
 08:00-12:00
 13:00-16:00

BAKGRUND

Trafikverket genomför en upphandling avseende "Utförande av standardförbättring el & kontaktledning, entreprenad 2013, Sävenäs rangerbangård inom Göteborgs Stad Västra Götalands län". I tilldelningsbeslut den 19 december 2012 beslutade Trafikverket att anta Ratatek OY som leverantör.

YRKANDE M.M.

NCC Construction Sverige AB (nedan NCC) ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse skett genom en ny anbudsutvärdering där anbudet från Ratatek OY (bolaget) inte ska utvärderas. NCC anför bl.a. följande till stöd för sin talan. Bolagets anbud innehåller ett antal otillåtna reservationer, vilket innebär att anbudet rätteligen borde ha förkastats. Genom att acceptera bolagets anbud trots reservationerna har Trafikverket brutit mot principerna om transparens och likabehandling. Överträdelsen har medfört att NCC, som har placerats på andra plats i anbudsutvärderingen, lidit, eller i vart fall riskerar att lida, skada genom att ha gått miste om att tilldelas kontrakt i upphandlingen. Av förfrågningsunderlaget (UFB.3 och UFB.5) framgår att reservationer i anbudet inte godtas. I bolagets anbud anges: "*Våra priser avser ett fastprisutförande, ersättning för tilläggsarbeten faktureras enl. Timprislista för fiktiva mängder*". Enligt § 6.11 Ersättning för ÄTA-arbeten i Entreprenadkontraktet anges: "*Med ändring av AB 04 kapitel 6 § 6 gäller följande: Värdet av ÄTA-arbete ska beräknas enligt turordning, 1. enligt överenskommet fast pris, 2. enligt överenskommet å pris, 3. enligt verifierad självkostnad*". Bolagets skrivning i anbudet innebär att tilläggsarbeten ska ersättas enligt en timprislista för fiktiva mängder, vilket möjligen svarar mot alternativ två ovan, varvid det utgör en tydlig reservation mot vad som anges i entreprenadkontraktet. Vidare har bolaget i sitt anbud angivit att "*I övrigt gäller AB 04*". Av AFC.111 framgår att bestämmelserna: EK § 6.11 Ersättning för ÄTA-arbeten, EK § 6.24 Fakturering, EK § 8.1 Beställarens rätt att häva, AFC.23 ÄTA-arbeten och AFC.2433 Nyttjanderätt till handlingar m.m. innehåller ändringar av de fasta bestäm-

melserna i AB 04 samt att även AFC.361 Samordning av arbeten och AFC.38 Uppmätning i de administrativa föreskrifterna innehåller avvikelser från AB 04.

Trafikverket medger NCC:s yrkande och anför bl.a. följande. Trafikverket vidgår vad NCC anfört såvitt att det i det antagna bolagets anbud finns en otillåten reservation beträffande ersättning för tillägsarbeten. Eftersom alternativa anbud inte tillåts enligt förfrågningsunderlaget borde anbudet förkastats. Trafikverket anser inte att den i det antagna anbudets allmänt hållna formulering om att "AB 04 i övrigt" gäller är att uppfatta som en reservation.

Ratatek AB (nedan Ratatek) bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Med formuleringen i punkt 1 i anbudet har Ratatek endast hänvisat till "*Timprislista med fiktiva mängder*", som är en ifylld prislista i bolagets anbud, varvid samma prislista bör vara ifylld av alla anbudsgivare enligt Kompletterande föreskrifter fråga 1. I den aktuella punkten i anbudet har Ratatek inte tagit ställning till i vilken turordning ÄTA-arbeten ska beräknas, eftersom detta framgår av EK § 6.11. Formuleringen i anbudet har heller ingen inverkan på Ratateks anbudspris, varvid det således inte utgör någon reservation. I punkt 14 i anbudet har Ratatek uppgivit att "*I övrigt gäller AB 04*", vilket endast kan tolkas som så att bolaget tagit i beaktande ändringarna i AB 04 som är beskrivna i förfrågningsunderlaget och förutom dessa ändringar gäller AB 04. Formuleringen i bolagets anbud, punkt 14, har ingen inverkan på bolagets anbudspris och utgör därför inte någon reservation.

BESTÄMMELSER

Upphandlande enheter ska 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 (1 kap. 24 § lagen [2007:1092] om offentlig upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, LUF).

Om den upphandlande enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § eller någon annan bestämmelse i lagen 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 (16 kap. 5 § LUF).

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

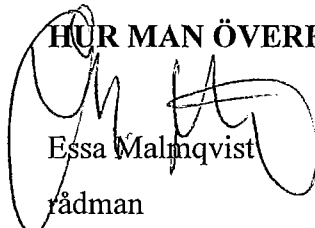
Förvaltningsrätten kan inledningsvis konstatera att det av tilldelningsbeslutet framgår att Ratatek OY tilldelats den aktuella utförandeentreprenaden. Även i anbudsförteckningen framgår att Ratatek OY ingett anbud. Av ingivet anbud framgår dock att det varit Ratatek AB som varit anbudsgivare, dvs. den filial som det finska bolaget Ratatek OY synes ha i Sverige. Trafikverket har dock uppgett att det är Ratatek AB (org.nr 516407-6209) som ingett anbud och som tilldelats kontraktet eftersom det är det bolaget som står på anbuds brevet. Förvaltningsrätten kan inte finna annat än att fråga är om en felskrivning i tilldelningsbeslut och anbudsförteckning som inte påverkar tilldelningsbeslutets giltighet, eftersom det inte går att tilldela ett kontrakt till ett bolag som inte lämnat något anbud. Förvaltningsrätten har också kommunicerat handlingarna med företrädare för Ratatek AB, varför det inte finns några formella hinder att pröva den aktuella ansökan.

Frågan blir då om vad NCC anfört utgör grund för ingripande enligt 16 kap. 5 § LUF, dvs. om det finns skäl att besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

I förfrågningsunderlaget ingår bl.a. ett entreprenadkontrakt. Av ett kontraktsvillkor (EK § 6.11) framgår att värdet av ÄTA-arbeten ska beräknas enligt turordningen, enligt överenskommelsen fast pris, enligt överenskommelsen å pris eller enligt verifierad självkostnad. Ratatek AB:s skrivning i anbudet avseende att ersättning för tilläggssarbete ska utgå enligt en timprislista för fiktiva mängder innebär, enligt förvaltningsrättens mening, att bolaget får anses ha lämnat en otillåten reservation i sitt anbud, vilket står i strid med upphandlingsföreskrifterna (UFB.3 andra stycket jfr UFB.5 tredje stycket). Någon möjlighet att lämna alternativa anbud i upphandlingen har inte heller förelegat (UFB.312 jfr UFB.311). Vad Ratatek AB anfört om att en timprislista med fiktiva priser skulle lämnas i anbudet ifrågasätts inte, men innebär enligt förvaltningsrättens bedömning inte att vad som angetts i anbudet enligt ovan kan tolkas på annat sätt.

Trafikverket har genom att inte bortse från Ratatek AB:s anbud brutit mot de grundläggande principerna i LUF. NCC, i egenskap av den anbudsgivare som placerats direkt efter Ratatek AB i anbudsutvärderingen, har därför kunnat komma att lida skada på grund av detta. Det finns därför förutsättningar för förvaltningsrätten att besluta om åtgärder enligt LUF. Förvaltningsrättens bedömning är att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny anbudsutvärdering görs, där Trafikverket bortser från Ratatek AB:s anbud. Mot bakgrund av förvaltningsrättens ställningstagande ovan saknas skäl att pröva de övriga grunder som NCC åberopat till stöd för sin ansökan.

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


Essa Malmqvist
rådman



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska 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. 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 uppge 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 3109/1C LOU