



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM
2010-04-23
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
8137-10 E
Enhet 2:1

KONVAL/REK/REK/REK/REK	
2010-04-23	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

SÖKANDE

Markbygg i Bohuslän AB, 556581-2491
Bultvägen 4
451 75 Uddevalla

Ombud: Advokaten Helena Royson och jur. kand. Joel Gustafsson
MAQS Law Firm Advokatbyrå AB
Box 11918
404 39 Göteborg

MOTPART

Uddevalla kommun
Tekniska nämnden
451 81 UDDEVALLA

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 26 februari 2010 upphör härmed att gälla.

Dok.Id 10239

Postadress
Box 53197
400 15 Göteborg

Besöksadress
Sten Sturegatan 14

Telefon
031 - 732 70 00
E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se

Telefax
031 - 711 78 59

Expeditionstid
måndag - fredag
09:00-15:00

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2**DOM****BAKGRUND**

Uddevalla kommun, Tekniska kontoret, har bjudit in leverantörer att lämna anbud i upphandling (öppet förfarande) avseende överföringsledning Ljungskile-Uddevalla, etapp 6 och 7.

Av tilldelningsbeslut den 18 februari 2010 framgår att Uddevalla kommun valt att teckna avtal med NCC Construction AB.

Förvaltningsrätten beslutade den 26 februari 2010 att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

YRKANDEN M.M.

Markbygg i Bohuslän AB (bolaget) begär överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse vidtagits på så vis att anbudet från NCC förkastas alternativt att utvärderingen görs om med en rättvisande utvärderingsmodell. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om. Som skäl för sin begäran om överprövning anför bolaget bland annat följande. Upphandlingen har inte genomförts på ett rättsenligt sätt då kommunen har utvärderat NCC:s anbud trots att detta inte uppfyller i förfrågningsunderlaget angivna skallkrav. NCC har därmed inte varit kvalificerad för utvärdering och anbudet skulle därför rätteligen ha förkastats. I PM 4 anges inte att skallkravet att särredovisa etapp 6 och 7 har fallit bort utan endast att anbudssumman nu även ska omfatta en delsumma för kraft- och optokablar/rör. I det fall rätten skulle finna att det inte utgjort ett skallkrav att i upphandlingen särredovisa etapp 6 och 7 har förfrågningsunderlaget varit otydligt i denna del. Detta eftersom kommunen inte uppmärksammat anbudsgivarna på att kravet på särredovisning av etapp 6 och 7 frånfallits. Därtill har kommunens utvärderingsmodell såsom den tilläm-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2**DOM**

pats lett till ett felaktigt resultat då kommunen antagit ett annat anbud än det som i realiteten haft det lägsta priset avseende totalentreprenaden. Bolaget är medvetet om att den typ av mängdförteckning som kommunen använt sig av är vanligt förekommande vid upphandling av entreprenader. Att en beställare redan under anbudsförfarandet måste få kännedom om respektive entreprenörs priser på sådant som inte omfattas av ursprungsentreprenaden motsägs inte heller av bolaget. Däremot innebär inte detta att en fiktiv mängdförteckning lämpar sig till att utgöra del av utvärderingen vad avser lägst pris. Eftersom en fiktiv mängdförteckning är just hypotetisk kan en sådan utvärderingsmodell leda till felaktigt resultat. Den utvärderingsmodell som använts har tvärt emot sitt syfte missgynnat de anbudsgivare som offererat marknadsmässiga priser. Utvärderingsmodellen är därför inte förenlig med kraven på förutsebarhet och likabehandling. Om kommunen inte hade upptagit NCC:s anbud till utvärdering skulle Markbygg ha vunnit upphandlingen. Genom den felaktiga utvärderingen har Markbygg därför lidit skada eller i vart fall riskerat att lida skada.

Uddevalla kommun bestrider yrkandena och anser att upphandlingen varken ska rättas eller göras om. Till stöd för sin inställning anför kommunen i huvudsak följande. NCC:s anbud uppfyller samtliga skallkrav och NCC har lämnat den lägsta anbudssumman i enlighet med vad som anges i förfrågningsunderlaget och bilagan "Sammanställning av anbudssummor". I den ursprungliga bilagan "Sammanställning av anbudssummor" anges de båda etapperna sammantaget samt ytterligare tre positioner, dock inte etappvis. I PM 4 anges en ny bilaga avseende sammanställning av anbudssummor där en position för uppdelning av kraft- och optokablar/rör tillkommit. Genom skrivningen i PM 4 upphävdes vad som tidigare angetts i PM 1 och kravet på etappredovisade anbudssummor föll därigenom bort. Av sammanställningsblanketten framgår också med all tydlighet att det är den totala sammanställningen som räknas och som också anges i AFB.52. Förfrågningsunderlaget är inte otydligt och beträffande utvärderingsmodel-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2**DOM**

len så är den helt förutsebar då volymer angetts. I alla typer av entreprenader finns det tillkommande och avgående kostnader beroende på att förändringar görs under entreprenadtiden samt att oförutsedda saker tillkommer. För att beställaren ska ha kontroll över prisbilden för hela projektet är det därför av största vikt att övriga delar blir prissatta. För att priserna i en sådan mängdförteckning ska ha en vikt i sammanhanget, läggs en viss volym på. Detta är en vedertagen modell inom entreprenadvärlden i samband med upphandlingar och såsom sammanställningen är uppsatt torde det inte råda något tvivel om att även den positionen liksom de procentuella påslagen ska vara med i utvärderingen som helhet.

DOMSKÄL*Tillämpliga bestämmelser*

Av 16 kap. 2 § LUFSS framgår att om den upphandlande enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Av 1 kap. 24 § LUFSS framgår att 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.

Förvaltningsrättens bedömning

Regeringsrätten har i sitt avgörande RÅ 2002 ref. 50 fastställt att förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2**DOM**

godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när.

I anbudsinbjudan gällande överföringsledning Ljungskile-Uddevalla etapp 6 och 7 anges i PM 1 att etapperna ska särredovisas. Av tillhörande bilaga "Sammanställning anbudssummor" framgår att fyra delsummor ska anges och sammanräknas till en totalsumma. I en senare publicerad PM 4 anges att anbudssumma för uppdelning av kraft- och optokablar/rör tillkommit och att anbudssumman nu innefattar fem delsummor. Inte någon av bilagorna ger utrymme för att särredovisa etapp 6 och 7. Därtill anges också i AFB.52 i förfrågningsunderlaget att det avseende priset endast är lägsta totalsumma enligt "Sammanställning av anbudssummor" som har betydelse. En delsumma avser kostnader för fiktiv mängdförteckning.

Skallkrav och otydligheter i förfrågningsunderlaget

Kommunen har i förfrågningsunderlaget och i aktuell komplettering beskrivit på vilket sätt anbudssummorna ska redovisas och att det är den lägsta totala anbudssumman som har betydelse när det gäller priset. Någon särredovisning av de två etapperna efterfrågas inte i prisbilagan. "Skallkravet" i PM 1, att särredovisa etapp 6 och 7, saknar sålunda helt betydelse eftersom den ursprungliga bilagan "Sammanställning anbudssummor" anger hur anbudssummorna ska anges. Kompletteringen i PM 4 förändrar inte förutsättningarna för upphandlingen. Det noteras att varken NCC eller bolaget har särredovisat etapp 6 och 7. Förfrågningsunderlaget är således tillräckligt klart utformat för att en anbudsgivare ska kunna lägga ett anbud i upphandlingen. Även om förfrågningsunderlaget i denna del har vissa brister har det inte inneburit att de EG-rättsliga principerna har träts för när, jfr RÅ 2002 ref. 50. Kommunen har därmed i nu bedömd del av upphandlingen inte brutit mot LUFSS eller gemenskapsrätten på ett sätt som medför att den behöver rättas eller göras om.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 2**DOM***Delsumman för "Förteckning fiktiva mängder"*

Den av kommunen fastlagda utvärderingsmodellen innebär att i priset ska hänsyn ska tas till fiktiva arbeten, varmed avses arbeten som inte nödvändigtvis kommer att behöva utföras. Detta kan få till följd att den anbudsgivare som har lämnat lägsta pris på "huvudentreprenaden" inte tilldelas kontraktet. Ett sådant förfarande måste dock anses tillåtet eftersom syftet är att beställaren ska få prissatt samtliga delar av entreprenaden och därmed även tillkommande arbeten, som kan bero på att förändringar görs under entreprenadtiden eller på att oförutsedda saker tillkommer. Det framstår som mycket osannolikt att arbeten i förteckningen inte skulle komma att behöva utföras till någon del, vilket innebär att de ingår i entreprenaden. En utvärderingsmodell måste dock vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, vilket i denna upphandling innebär att det anbud med lägsta pris antas. Den av kommunen använda utvärderingsmodellen är förutsägbar eftersom volymen anges i förteckningen. Annat har vidare inte framkommit än att kommunen har behandlat alla anbudsgivare på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt. Att utvärderingsmodellen inte är optimalt utformad eftersom ett anbud kan vinna upphandlingen utan att vara det i slutändan billigaste alternativet, beroende på mängden tillkommande arbeten, får godtas eftersom de principer som bär upp LUFSS och gemenskapsrätten inte visats ha trätts för när.

Sammanfattningsvis leder det som bolaget anför och vad som framkommit inte till bedömningen att kommunen har brutit mot bestämmelserna i LUFSS på ett sådant sätt att det finns skäl för ett ingripande enligt 16 kap. 2 § LUFSS. Ansökan ska därför avslås.

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



Urban Karlsson



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **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 var till 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 nå 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 om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. 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.