



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM
2011-05-17
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
1086-11 E
Enhet 2:2

SÖKANDE

Markbygg Construction i Bohuslän AB, 556804-9596
Bultvägen 4
451 75 Uddevalla

Ombud: Advokat Helena Royson
MAQS Law Firm Advokatbyrå AB
Box 11918
404 39 Göteborg

KONKURRENSVERKET	
2011-05-17	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

MOTPART

Tjörns kommun
Samhällsbyggnadsnämnden
471 80 Skärhamn

Ombud: Advokat Ted Wennerqvist
Box 11165
404 24 Göteborg

ÖVERKLAGAT BESLUT

Tjörns kommuns beslut den 24 januari 2011, dnr 2010/194

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och förordnar att upphandlingen ska rättas på så vis att ny utvärdering ska göras sedan anbudet från Backgården har förkastats.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM

Sida 2
1086-11 E

BAKGRUND

Tjörns kommun har genomfört en upphandling avseende Tolleby vattenverk, ny hall för bioreaktorer, 2010/194. Av tilldelningsbeslut daterat den 24 januari 2011 framgår att upphandlingskontraktet tilldelats Backgårdens Bygg AB (Backgården).

YRKANDEN M.M.

Markbygg Construction i Bohuslän AB (Markbygg) ansöker om överprövning av beslutet och yrkar i första hand att förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse vidtagits på så vis att anbudsutvärderingen görs om varvid anbudet från Backgården förkastas och i andra hand att upphandlingen ska göras om. Till stöd för yrkandena anförs i huvudsak följande. Kommunen har gjort en felaktig bedömning av anbudet från Backgården då det inte uppfyller förfrågningsunderlagets skall-krav i en rad avseenden. Backgården har i sitt anbud angett ett flertal reservationer som inte varit prissatta, vilket strider mot vad som angetts i förfrågningsunderlagets punkt AFB.31. Vidare har Backgården angett att bergschakt inte förekommer och i sin komplettering angett att uppgift om underentreprenörer inte kan lämnas trots att det i förfrågningsunderlagets punkt AFB.313 anges att anbudsgivare ska vara beredd att inom fem dagar efter anfordran bl.a. lämna uppgift om eventuella underentreprenörer. Av förfrågningsunderlaget framgår att bergschakt är en del av entreprenaden, vilket Backgården i sitt anbud angett inte förekommer och Kommunen har varit tvungen att begära in kompletteringar avseende bl.a. prissättning av Backgårdens reservationer för att överhuvudtaget kunna pröva Backgårdens anbud. Den i förfrågningsunderlaget angivna punkten där Kommunen förbehåller sig rätten att begära in kompletteringar kan inte innebära möjlighet för anbudsgivaren att frånfalla icke-prissatta reservationer, underlåta att lämna uppgift om underentreprenörer eller ändra tidigare angiven så-

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

kerhet. Begäran har därför inneburit en särbehandling av anbudsgivare vilket inte är förenligt med bestämmelserna i LOU. Då Backgården inte har varit kvalificerad skulle anbudet därför rätteligen ha förkastats. Genom att ta upp anbudet från Backgården till utvärdering har Kommunen agerat i strid med 1 kap. 9 § LOU. Om Kommunen inte hade tagit upp Backgårdens anbud till utvärdering skulle Markbygg ha vunnit upphandlingen. Genom den felaktiga utvärderingen har Markbygg lidit skada eller i vart fall riskerat att lida skada.

Tjörns kommun (Kommunen) bestrider yrkandena och anför i huvudsak följande. Det saknas skäl att rätta eller göra om upphandlingen. De i förfrågningsunderlaget uppställda skall-kraven uppfylls av Backgårdens anbud och Kommunen har inte åsidosatt principerna om likabehandling och transparens. Av förfrågningsunderlaget AFB.31 framgår att redovisningen av underentreprenörer inte utgör ett skall-krav. Backgårdens anbud innehåller en prissättning av bergschakt för va-ledning i enlighet med förfrågningsunderlaget. Att Backgården angivit att bergschakt inte förekommer avser att det inte förekommer för den byggnad som upphandling avser. Uppgiften har således inte haft någon betydelse i upphandlingen. Därtill innehåller inte Backgårdens anbud några icke-prissatta reservationer. Att Backgården i sitt anbud förutsatt en rätt att få lämna kompletterande uppgifter avseende innehåll och utförande kan inte anses vara en reservation – och i vart fall inte reservation som kan prissättas. Av förfrågningsunderlaget följer dessutom att Kommunen förutsatt en möjlighet att begära in kompletterande uppgifter. Att även sökanden förutsatt att komplettering ska kunna ske framgår av sökandens eget anbud. De uppgifter som Kommunen begärt in från Backgården är i enlighet med förfrågningsunderlaget och har endast utgjort förtydliganden och kompletteringar som inte varit av sådan karaktär att de riskerat att leda till särbehandling eller konkurrensbegränsning.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 2****DOM****DOMSKÄL***Tillämpliga bestämmelser*

Förvaltningsrätten har enligt 16 kap. 5 § LOU att pröva om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i lagen. Om så är fallet 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.

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.

Förvaltningsrättens bedömning

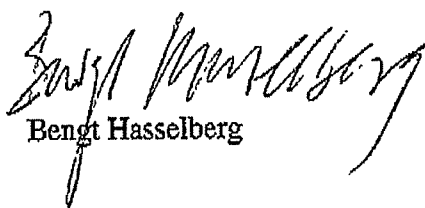
Av handlingarna framgår att två anbud inkommit som avser mark- och byggnadsarbeten i den i nu aktuella upphandlingen – Backgårdens och Markbyggs anbud. Då Backgårdens anbud låg mycket lägre i pris än Markbyggs begärdes kompletterande uppgifter enbart in från Backgården. I begäran om komplettering daterad den 20 december 2010 infordrades, bland annat under punkten 5, uppgift om eventuella underleverantörer. Av Backgårdens svar daterat den 7 januari 2011 framgår att Backgården önskar återkomma i den frågan efter en eventuell upphandling som inte är klar. Av förfrågningsunderlaget AFB.313 framgår att anbudsgivare skall vara beredda att inom fem dagar på anfordran lämna uppgift om eventuella underentreprenörer. Kommunen har anfört att det av AFB.31 framgår att redovisningen av underentreprenörer inte utgör ett skall-krav. I AFB.31 står dock inte någonting om underleverantörer, utan först i AFB.313 upp-

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

ställs kravet på att inom fem dagar kunna redovisa underentreprenörer. Förvaltningsrätten anser att skrivelsen i AFB.313 är att betrakta som ett skall-krav och anser därmed att Backgården inte har uppfyllt skall-kravet då uppgift om underleverantörer inte kunnat lämnas inom föreskriven tid. I övrigt kan inte förvaltningsrätten se att Backgårdens anbud innehållit icke-prissatta reservationer såsom Markbygg anført. De kompletteringar som Kommunen begärt in är i överensstämmelse med vad den förbehållit sig rätten att göra enligt AFB.313. Begäran om prissättning av reservationer under punkterna 7 och 8 är enligt förvaltningsrättens mening överflödiga då det av Backgårdens anbud inte kan utläsas att det skulle röra sig om reservationer. Kommunens begäran om komplettering har således inte inneburit någon särbehandling av anbudsgivarna.

Med beaktande av ovan anförda anser förvaltningsrätten att Backgården inte uppfyllt skall-kravet avseende redovisning av underleverantörer. Backgården har således inte varit kvalificerad för utvärdering varför Kommunen borde förkastat anbudet från Backgården. Förvaltningsrätten anser därmed att ansökan om överprövning ska bifallas och förordnar att upphandlingen ska rättas på så sätt att ny utvärdering ska göras sedan anbudet från Backgården har förkastats.

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



Bengt Hasselberg

Föredragande i målet har varit Carina Nithander.



SVERIGES DOMSTOLAR

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 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 3109/1B LOU