



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**
Enhet 2

DOM
2012-10-26
Meddelad i
Linköping

Mål nr
6231-12
Domare 2:22

SÖKANDE

Svenska Entreprenad & Förvaltningsaktiebolag, 556542-3968
Box 1149
600 41 Norrköping

Ombud: Advokat Liselott Fröstad
Andersson Gustafsson Advokatbyrå KB
Box 3124
103 62 Stockholm

KONKURRENSVERKET	
2012-10-20	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

MOTPART

Upphandlingscenter, Kommunalförbundet Fjärde storstadsregionen
581 81 Linköping

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och förordnar att Kommunalförbundet Fjärde storstadsregionens upphandling av "ramavtal byggnationer projektgenomförande Norrköpings kommun", dnr UH-11-70, ska göras om.

Dok.Id 100267

Postadress
Box 406
581 04 Linköping

Besöksadress
Brigadgatan 3

Telefon
013-25 10 00

E-post:
forvaltningsratten@linkoping.dom.se

Telefax
013-25 11 40

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Kommunalförbundet Fjärde storstadsregionen (myndigheten) upphandlar via sitt upphandlingscenter ramavtal för byggnationer och projektgenomförande i Norrköpings kommun. Myndigheten har valt att genomföra upphandlingen som ett förenklat förfarande och grund för tilldelning av kontraktet är lägsta pris.

Myndigheten har i tilldelningsbeslut den 21 september 2012 funnit att ramavtal tilldelats ED Bygger drömmar AB, Ivarssons Byggnads AB, Bygg GG i Norrköping AB, Almroth Byggnads AB samt KA projekt Byggservice AB. Av beslutet framgår vidare att Svenska Entreprenad & Förvaltningsaktiebolag rankades som nummer sex.

Svenska Entreprenad & Förvaltningsaktiebolag (bolaget) ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten ålägger myndigheten att göra om upphandlingen. Som grund för ansökan har bolaget anfört att myndigheten felaktigt använt förenklat förfarande samt att upphandlingen brister i transparens och att bristerna har medfört att bolaget lidit eller i vart fall riskerat att lida skada.

Myndigheten motsätter sig bolagets yrkande.

PARTERNAS UTVECKLING AV TALAN

Bolaget

Tröskelvärde för upphandling av byggentreprenader är ca 48 000 000 kr. Eftersom värdet av upphandlingen som nu är i fråga vida överskrider tröskelvärde är det inte möjligt att genomföra upphandlingen enligt reglerna om förenklat förfarande i 15 kap. LOU. Upphandlingscenter har således genomfört upphandlingen i strid med reglerna i LOU. Detta har inneburit att förutsättningarna för anbudslämnandet är väsentligt annat än vad som

skulle ha gällt vid ett förfarande enligt 4 kap. LOU. Detta har medfört att bolaget har lidit eller i vart fall riskerat att lida skada. Upphandlingscenter har vitsordat att man felaktigt tillämpat ett förenklat förfarande. Vid ett förenklat förfarande gäller helt andra regler än vid förfaranden över tröskelvärdena. Valet av upphandlingsförfarande ger även en signal om omfattningen av upphandlingen som kan påverka leverantörernas anbudslämnande. Skaderekvisitet i LOU är inte högt ställt utan varje påvisad brist som innebär en risk för att leverantören kunnat lida skada ska föranleda ett ingripande från domstolens sida. Om upphandlingen hade genomförts enligt reglerna i 4 kap. LOU hade bolagets anbud och prissättning utformats på annat sätt. Bolaget har därmed riskerat att lida skada av att myndigheten har tillämpat ett felaktigt förfarande.

De administrativa föreskrifterna och anbudsformuläret innehåller inte tillräcklig information om föremålet för upphandlingen och vad som ska ingå i de offererade priserna. Detta blir särskilt tydligt när det gäller markarbetena. På posten markarbete finns det en spridning från 475 kr upp till 1094 kr. Detta är ett tydligt tecken på att anbudsgivarna inte har förstått vad det är som egentligen efterfrågas och som ska inkluderas i det offererade priset. Bristen har medfört att anbudsgivarnas lämnade priser inte omfattar samma saker och de är därmed inte jämförbara. Priset som bolaget har lämnat under punkten för markarbete är avsevärt mycket högre än flera av de övriga anbudslämnarnas och det ensamt har gjort att bolagets anbud inte antagits i upphandlingen. Bolaget lider därför skada av att upphandlingen inte uppfyller kraven på transparens.

Myndigheten

Myndigheten vitsordar bolagets inställning om att upphandlingen felaktigt handlagts som ett förenklat förfarande, och inte med ett öppet förfarande, men tillbakavisar att det förenklade upphandlingsförfarandet skulle ha medfört eller riskerat ha medfört att bolaget lidit skada. Den huvudsakliga

skillnaden mellan öppet- och förenklat förfarande är att det enligt det senare är tillåtet att förhandla med en eller flera anbudsgivare. Några förhandlingar har inte förekommit. Bolaget har tagit del av myndighetens förfrågningsunderlag och lämnat ett anbud, men dock inte tilldelats ramavtal på grund av att fem andra anbudsgivare offererade bättre anbudspriser. Myndigheten tillbakavisar bolagets inställning om att förfrågningsunderlaget innehåller otydligheter och ej tillräcklig information om vilken typ av uppdrag som normalt kan tänkas komma ifråga och som ska läggas till grund för beräkning av i upphandlingen efterfrågade anbudspriser. Enligt myndigheten framgår det tydligt av bilagan anbudsformulär att det är vissa å priser vid viss kvantitet som efterfrågas av anbudsgivaren, även om det inte uttryckligen anges exakt storlek på hjulgrävaren ifråga. Enligt myndigheten ligger det i sakens natur att det vid offentlig upphandling förekommer och ska förkomma "spridning" i anbudspriser, det vill säga olika anbudspriser från olika leverantörer. Enligt myndigheten kommer det nu aktuella förfrågningsunderlaget inte i konflikt med bestämmelserna i 1 kap. 9 § LOU på det sätt som bolaget påstår.

SKÅLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndighet 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.

Av 16 kap. 6 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag 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.

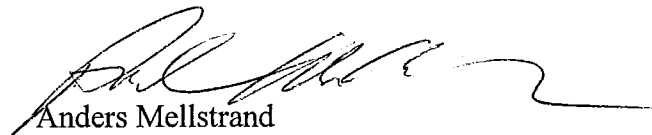
Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Av LOU framgår att den upphandlande myndigheten har olika upphandlingsförfaranden att välja mellan, beroende på föremålet för upphandling-

en. Ett bestämmande inflytande på valet av förfarande är det sammanlagda värdet av upphandlingen. För det fall att det som ska upphandlas överstiger det av Europeiska kommissionen vid varje tid fastställt tröskelvärde, ska den upphandlande myndigheten använda något av förfarandena öppet, selektivt eller förhandlat förfarande, alternativt konkurrenspräglad dialog. Den upphandlande myndigheten är därmed skyldig att följa de formkrav som är föreskrivna för dessa förfaranden och det är inte tillåtet att använda förenklat förfarande enligt 15 kap. LOU, en upphandlingsform som inte omfattas av direktiv 2004/18/EG.

Tröskelvärdet för en upphandling av nu aktuellt slag är 47 438 500 kr. Av handlingarna i målet framgår att det sammanlagda värdet för upphandlingen kan uppgå till 180 000 000 kr och överstiger nu gällande tröskelvärde med knappt fyra gånger. Genom att frångå bestämmelserna om tröskelvärdena och därigenom även bestämmelserna om vilken upphandlingsform som är tillåten, har myndigheten brutit mot väsentliga regler i LOU. Det kan inte uteslutas att bolaget på grund av dessa brister har lidit skada på det sätt som bolaget påstår. Det föreligger således skäl för ingripande med stöd av 16 kap. 6 § LOU. Då bristen har haft påverkan på det konkurrensuppsökande skedet i processen gör förvaltningsrätten bedömningen att aktuell upphandling ska göras om. Vid denna utgång saknas skäl att pröva av sökanden i övrigt anförda grunder. Ansökan ska till följd av det anförda bifallas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (DV3109/1D LOU)



Anders Mellstrand

Föredragande har varit Jan-Erik Nilsson.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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 3109/1D LOU