



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Föredraganden
 Elisabet Heimer

DOM
 2018-05-28
 Meddelad i Falun

Mål nr
 1659-18

SÖKANDE

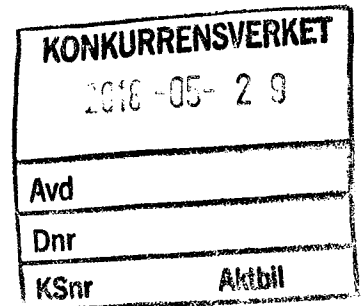
Noxab i Malmö AB, 556752-0738
 Svansjögatan 29
 217 66 Malmö

MOTPART

Alingsås kommun
 441 81 Alingsås

SAKEN

Offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 222050

Postadress
 Box 45
 S-791 21 Falun

Besöksadress
 Kullen 4

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

Telefax
 023-383 00 80

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

BAKGRUND OCH YRKANDE M.M.

Alingsås kommun upphandlar digitala infartsskyltar (2017.731 KS) genom ett förenklat förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling. Tilldelningsbeslut fattades den 29 mars 2018 varvid Focus Electronic AB (Focus) antogs som leverantör.

Noxab i Malmö AB (Noxab) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny utvärdering ska göras där anbudet från Focus inte ingår.

Alingsås kommun bestrider bifall till ansökan.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET*Förutsättningar för förvaltningsrättens prövning*

Förvaltningsrätten har att pröva om det på grundval av vad Noxab anfört är visat att Alingsås kommun brutit mot någon av de grundläggande principerna eller annan bestämmelse i LOU och detta medfört att Noxab lidit eller kan komma att lida skada (20 kap. 6 § LOU). De grundläggande principerna innebär att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iakttä principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (4 kap. 1 § LOU).

Vad parterna anför

Noxab anför bl.a. följande. I punkten 1.3.1.5.5 finns ett obligatoriskt krav om att man måste redovisa i anbudet om extern kapacitet utnyttjas. Det har inte Focus gjort. Focus svar i anbudet kan tolkas som att de inte tänker använda några underleverantörer för projektet. När det gäller all form av stålarbeten krävs att tillverkaren är EN 1090-1 certifierad. Focus har inte något sådant certifikat, därmed måste de anlita en underleverantör som är certifierad för tillverkningen av den bärande konstruktionen. Upphandlande

myndighet har inte rätt att själv, i punkten 1.1.4, bestämma vad en underleverantör är. Skrivningen i punkten 1.2.1 kan bara tolkas som att alla krav i bilaga 1 kravspecifikationen måste besvaras på något sätt. Det räcker således inte att bara svara med ett generellt ”ja” på att kraven är uppfyllda, man måste även på något sätt svara på varje enskilt tekniskt krav. Focus har inte redovisat ett enda av de mer än 150 kraven. Därmed finns det inga svar på ställda krav i Focus anbud enligt punkten 1.2.1 och Focus anbud skulle inte gått vidare till utvärdering. Genom att Alingsås kommun inte har uppmärksammat att Focus lämnat ett orent anbud har Noxab lidit skada då Noxab anbud varit det ekonomiskt mest fördelaktiga om Focus anbud rätteligen förkastats.

Alingsås kommun anför bl.a. följande. I samband med kvalificering och utvärdering kontrollerades samtliga obligatoriska krav i upphandlingen och Focus uppfyllde samtliga krav utan att behöva åberopa extern kapacitet. Av upphandlingsdokumentet framgår tydligt att med underleverantör avses inte de leverantörer som levererar diverse varor och tjänster till leveratören. De utförare som Noxab hänvisar till är av den art som upphandlande myndighet i definitionen utesluter som underleverantör. Focus har angett att de ska utföra entreprenaden i egen regi och således ensamt svara mot upphandlande myndighet. Det åligger därmed ingen skyldighet att åberopa någon extern kapacitet. Det är högst lämpligt att upphandlande myndighet definierar hur begreppet underleverantör ska tolkas eftersom det är upphandlande myndighet som har ansvaret för att utforma ett transparent och tydligt upphandlingsdokument. Det krav som framgår av upphandlingsdokumenten är att anbudslämnaren under 1.4.1 kravspecifikationen ska bekräfta att samtliga krav uppfylls. Vidare finns det under de frågor som utgör krav i upphandlingsdokumentet en kopplad fråga som ska besvaras av anbudslämnaren. Något stöd för den tolkning av redovisning som Noxab gjort finns inte i upphandlingsdokumentet. Den tolkning som Noxab gjort av ordalydelsen under 1.2.1 kan knappast ses som ett strikt krav på att anbudslämnarna ska

bifoga ett separat anbudsdocument där de svarar separat på varje enskilt krav i upphandlingsdocumentet. Då det inte finns något krav på denna typ av redovisning så finns det inte heller något krav som upphandlande myndighet hade kunnat förkasta Focus på. Upphandlande myndighet har genomfört upphandlingen i enlighet med LOU och de upphandlingsrättsliga principerna.

Förvaltningsrättens bedömning

Av upphandlingsdocumenten punkten 1.1.4 framgår bl.a. följande. *Med underleverantör avses sådan leverantör som träder i leverantörens ställe för att utföra hela eller delar av leverantörens förpliktelser enligt avtalet. Med underleverantör avses inte de leverantörer som levererar diverse varor och tjänster till leverantören.*

Med uttrycket underleverantör förstås varje annan juridisk eller fysisk person som anbudsgivaren avser att anlita för att genomföra hela eller del av uppdraget. Tolkningen av innebörden av begreppet underleverantör bör ske utifrån den enskilda upphandlingens utformning och förutsättningar (jfr Kammarrätten i Jönköpings dom den 15 juni 2015 i mål nr 3150-14). Mot bakgrund av att det i upphandlingsdocumenten anges vad som avses med begreppet underleverantör finner förvaltningsrätten att det inte finns grund för att tillämpa begreppet underleverantör på det sätt som Noxab gjort gällande. En leverantör av stålarbeten är därmed inte att betrakta som en underleverantör i förevarande upphandling. Skäl för ingripande på den grunden saknas därmed.

Av upphandlingsdocumenten punkten 1.2.1 framgår bl.a. följande. *Om leverantören avstår från att svara på något av de ställda kraven eller frågorna kommer detta att tolkas som att kravet inte kan uppfyllas eller att kravet inte kan accepteras.*

Förvaltningsrätten bedömer att formuleringen i punkten 1.2.1 innebär att anbudsgivaren på något sätt måste svara på de ställda kraven i upphandlingen, men det framgår inte att kraven måste besvaras i sådan omfattning som Noxab gjort gällande. Det innebär att det kan vara tillräckligt att svara med ett ”ja” på om kraven är uppfyllda. Skäl för ingripande på den grunden saknas.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att Noxab inte har visat att Alingsås kommun brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta medfört skada eller risk för skada. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

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

Anders Lidman
rådman



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

Prövningstillstånd i kammarrätten

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att **prövningstillstånd** meddelas. Kammarrätten 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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande 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,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.

