



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**

Avd. 3

DOM

2018-03-06

Meddelad i Göteborg

Mål nr

917-18

SÖKANDE

Top Marine Sverige AB, 559080-0651

Box 7

184 03 Ljusterö

Ombud: Jonas Östling

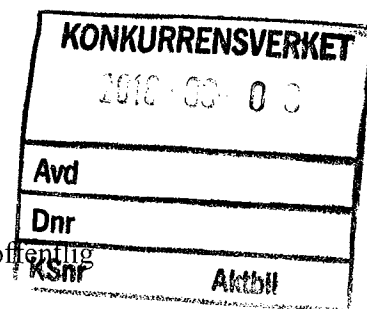
MOTPART

Uddevalla kommun

451 81 Uddevalla

SAKEN

Överprövning av upphandling enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, förkortad LOU



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 525807

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 53197 400 15 Göteborg	Sten Sturegatan 14	031 - 732 70 00 E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se www.forvaltningsrattenigoteborg.domstol.se	031 - 711 78 59	måndag–fredag 08:00–16:00

VAD MÅLET GÄLLER

Uddevalla kommun genomför en upphandling av ny brygga till Södra Kajen - Bäveån i Uddevalla. Av tilldelningsbeslut den 16 januari 2018 framgår att annan leverantör än Top Marine Sverige AB vunnit upphandlingen. Det förvaltningsrätten ska pröva i detta mål är dels om vinnande leverantör uppfyllt de obligatoriska kraven i upphandlingsdokumenten och i så fall om upphandlingsdokumenten uppfyller kraven på transparens i LOU.

YRKANDEN M.M.

Top Marine Sverige AB (Top Marine) ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att anbudet från Högsätters Bygg AB inte ska utvärderas och i andra hand att upphandlingen görs om. Top Marine anför bl.a. följande. Det vinnande anbudet från Högsätters Bygg AB uppfyller inte de obligatoriska kraven och borde därför ha uteslutits. Av förfrågningsunderlaget framgår att anbudsgivare bl.a. ska ha dokumenterad erfarenhet och kompetens inom företaget varför det inte är möjligt att åberopa underleverantörers kapacitet. Vidare har Högsätters Bygg AB inte bifogat korrekta certifikat för alla arbetsledare samt finns det stora brister hos en underleverantör avseende ekonomisk stabilitet. En åberopad projektledare hos en underleverantör, [REDACTED] uppfyller inte de obligatoriska kraven och det är inte relevant hur betydelsefull hans insats är. Vidare har Högsätters Bygg AB åberopat två referenser där Uddevalla kommun är uppdragsgivare vilket är anmärkningsvärt och strider mot praxis som endast godtar en referens från upphandlande myndighet. Högsätters Bygg AB har även underlåtit att lämna någon beskrivning hur rivningen av befintlig brygga ska gå till.

Som grund för andrahandsyrkandet anser Top Marine att upphandlingen brister i transparens eftersom upphandlingsdokumentets skrivningar i bl.a. AFB.31 och AFB.52 varit otydliga. Upphandlingen ska därför göras om.

Uddevalla kommun anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande. Av upphandlingsdokumenten framgår uttryckligen att ställda krav på ekonomisk stabilitet etc. endast avser anbudsgivaren. Det finns inget hinder mot att åberopa underleverantörers kapacitet och Högsäters Bygg AB uppfyller de obligatoriska kraven. Vid kontroll med anledning av ansökan om överprövning har det framkommit att Top Marine uppenbarligen inte uppfyller ställda krav i upphandlingsdokumenten eftersom deras referenser är för gamla varför det kan ifrågasättas om de lidit skada av eventuella felaktigheter.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (4 kap. 1 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i den 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 (20 kap. 6 § första stycket LOU).

Förvaltningsrättens prövning är en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har

brutit mot principerna för upphandling eller någon annan bestämmelse i LOU. I mål om överprövning av en upphandling gäller som huvudprincip att den part som påstår att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange grunderna för sin talan. Domstolens prövning bör begränsas till de grunder som parten åberopar (se Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 69).

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att det vid en omvänd anbudsutvärdering inte är möjligt att avslå ansökan utifrån skaderekvisitet (jfr Kammarrättens i Göteborg dom den 25 april 2017 i målnr 5319-16). Vad Uddevalla kommun anfört om att Top Marines anbud inte uppfyller de obligatoriska kraven föranleder därför inte förvaltningsrätten att redan på denna grund avslå ansökan.

Top Marine har som förstahandsyrkande yrkat på rättelse genom att anbudet från Högsäters Bygg AB förkastas eftersom anbudet på en rad olika grunder inte uppfyller de obligatoriska kraven. Förvaltningsrätten konstaterar först att det uttryckligen framgår av upphandlingsdokumenten att det är möjligt för anbudsgivare att åberopa annat företags kapacitet. Den tolkning Top Marine gör av upphandlingsdokumenten i denna del, att all erfarenhet och kompetens ska finnas inom företaget, torde utesluta åberopande av annans kapacitet varför den uppenbarligen står i strid med upphandlande myndighets intentioner. Något sakligt utrymme för den tolkning Top Marine gjort i denna del finns det enligt förvaltningsrättens mening alltså inte. Top Marine har vidare angett att vissa underleverantörer inte uppfyller de obligatoriska kraven. Såsom upphandlande myndighet anfört omfattar de obligatoriska kraven, såsom upphandlingsdokumenten är utformade, inte eventuella underleverantörer utan endast anbudsgivaren. Det finns därför inte heller på denna grund skäl att ingripa mot upphandlingen. Top Marine

har enligt förvaltningsrättens mening inte heller visat att de av vinnande leverantör angivna referenserna inte uppfyller de obligatoriska kraven, eftersom enbart det faktum att två av uppdragen avser arbete för den upphandlande myndigheten inte per automatik medför att de inte kan beaktas. Slutligen har Top Marine anfört att vinnande leverantör inte lämnat någon beskrivning av hur rivningen ska gå till men såvitt förvaltningsrätten ser finns en sådan beskrivning med i anbudet. Top Marine har alltså inte visat att det finns grund för att förkasta vinnande leverantörs anbud.

Top Marine har enligt förvaltningsrättens mening, med beaktande av ovan sagda om hur upphandlingsdokumenten utformats, inte visat att skrivningarna i vare sig AFB.31 och AFB.52 eller i övrigt skulle vara så otydliga att transparensprincipen träds förnär. Skäl för att ingripa mot upphandlingen har enligt förvaltningsrättens mening inte heller på denna grund framkommit. Ansökan ska därför sammanfattningsvis avslås.

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

Kristian Karlemon
Rådman



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **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.

