



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2015-09-25
Meddelad i
Linköping

Mål nr
2831-15

SÖKANDE

Johnsson & Almén Entreprenad AB, 556646-5000
Navestadsgatan 46
603 66 Norrköping

Ombud: Jur.kand. Carl Fläring
Foyen Advokatfirma KB
Box 7229
103 89 Stockholm

MOTPART

Norrköping Vatten & Avfall AB, 556526-9445
Box 85
601 02 Norrköping

Ombud: Upphandlingscenter
Slottsgatan 118
602 22 Norrköping

KONKURRENSVERKET	
2015-09-25	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 222533

Postadress
Box 406
581 04 Linköping

Besöksadress
Brigadgatan 3

Telefon
013-25 11 00

E-post:
forvaltningsratten@linkoping.dom.se

Telefax
013-25 11 40

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Norrköping Vatten & Avfall AB (Nova) genomför en upphandling av UV-anläggning vid Borgs vattenverk, UH 2015-76 (upphandlingen). Upphandlingen genomförs genom förenklat förfarande enligt LUF. Utvärderingsgrund är lägsta pris.

Av tilldelningsbeslut den 16 april 2015 framgår att annan leverantör än Johnsson & Almén Entreprenad AB vunnit upphandlingen.

Johnsson & Almén Entreprenad AB (bolaget) yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så vis att Nova vid ny anbudsutvärdering antar bolagets anbud och i andra hand att upphandlingen ska göras om.

Nova yrkar att ansökan ska avslås.

VAD PARTERNA HUVUDSAKLIGEN ANFÖRT*Bolaget*

Av AFB.31 framgår att anbudsgivarens organisation för projektet ska redovisas. I anbudsformuläret redovisas organisation under punkt 7. Under samma punkt fanns en tabell där anbudsgivarna gavs möjlighet att fylla i uppgifter om annat bolag vars kapacitet behövdes för att anbudsgivaren skulle uppfylla ställda krav. Vid tabellen fanns följande förklarande text.

Underentreprenörer

För det fall anbudsgivare åberopar annat företags tekniska/personella eller finansiella kapacitet för att uppfylla ställda krav ska anbudsgivare redovisa dessa nedan.

Underentreprenörer skulle alltså fyllas i för det fall bolaget önskade åberopa annans kapacitet med stöd av 15 kap. 15 a § LUF. Eftersom bolaget

inte behövde åberopa annans kapacitet för att möta kvalificeringskraven, fanns ingen anledning för bolaget att fylla i tabellen.

För det fall domstolen finner att förfrågningsunderlaget ska förstås som att underleverantörer skulle anges, innebär det ett icke transparent krav eftersom det inte framgår av anbudsformuläret att underleverantör ska anges. Nova har angett att underentreprenören inte behöver vara kontrakterad. När entreprenaden utförs kan det alltså vara fråga om en annan underleverantör än den som angetts. Att ställa krav som inte få någon praktiskt genomslagskraft står i strid med principen om proportionalitet.

Vid möte med Nova den 13 april 2015 ansågs bolaget vara kvalificerat och frågan om vilka underentreprenörer som bolaget skulle ta in var en senare fråga. Att förkasta bolaget pga. bristande kravuppfyllnad var sålunda en efterhandskonstruktion. Bolaget hade med sig tilltänkt maskinunderentreprenör till mötet.

För det fall bolagets anbud hade utvärderas hade det vunnit, eftersom det nu vinnande anbudet har ett högre utvärderingspris. Av denna anledning har bolaget lidit skada.

Nova

Nova förnekar att bolaget skulle ha diskvalificerats på grund av att uppgifter om åberopande av annans kapacitet saknades i anbudet. Bolaget har diskvalificerats, eftersom det inte har angivit vilka underentreprenörer de avser att använda, vilket var ett obligatoriskt krav. I de administrativa föreskrifterna redovisas på flera ställen, till exempel under *AFC.35 Underentreprenörer*, att uppgifter om underentreprenörer ska anges i anbudet. Kravet framgår även under AFB.311. Av punkt 7 i anbudsformuläret framgår att anbudsgivaren ska intyga att krav ställda under AFC.3 i de administra-

tiva föreskrifterna och där underliggande koder är uppfyllda. AFC.35 är en underliggande kod till AFC.3. Bolaget har inte angett underentreprenörer trots att det vid ett möte med Nova har angett att de inte har förmåga att själva utföra efterfrågade arbeten utan att tillhandahålla underentreprenörer.

Syftet med kravet är att kunna förutsäga om anbudsgivaren ensamt eller med hjälp av underentreprenörer ska utföra arbetena. Underentreprenörerna som namnges behöver inte vara kontrakterade, utan Nova vill veta vilka underentreprenörer som föreslås. De angivna underentreprenörerna får inte ändras utan Novas medgivande, vilket framgår av AFC.35. Det ligger i både anbudsgivarens och beställarens intresse att veta vilka som kommer att utföra arbetena. Avvikelsen från kravet att ange underentreprenörer kan inte ses som oväsentlig.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Uppgifter från Novas handlingar

Av upphandlingsrapport den 16 april 2015 framgår bl.a. följande.

Tre (3) anbud kvalificerades och två (2) diskvalificerades. Anbud nr 4 (dvs. bolaget, förvaltningsrättens anm.) och 5 har ej i anbudsformuläret angett underentreprenörer och därmed ej redovisat sin projektorganisation vilket skulle redovisas enligt AFB.31.

Av förfrågningsunderlaget framgår bl.a. följande.

AFB.31 Anbuds form och innehåll

Anbudet **skall** innehålla följande administrativa/ekonomiska uppgifter (se även anbudsformulär):

- Redovisning av anbudsgivarens organisation för projektet.

AFB.311 Huvudanbud

Anbudssumman skall anges uppdelad för de tre entreprenaddelarna Bygg, maskin och El. Underentreprenörer skall namnges.

AFB.52 Prövning av anbudsgivarens lämplighet

Beställaren förbehåller sig rätten att förkasta samtliga anbud utan ersättning till anbudsgivaren. Prövning av anbud sker i tre steg.

1. Uteslutning. Om anbudsgivaren inte uppfyller kraven i 10 kap. 1–4 §§ LUF.
2. Kvalificering. Uppfyllande av samtliga skall-krav enligt AFB 31.
3. Prövning av anbud.

AFC.35 Underentreprenörer

Underentreprenörerna för E ska anges i anbud och dessa får inte utan B medgivande ändras.

Av anbudsformuläret punkt 7 framgår bl.a. följande.

7. Personal- och kompetenskrav

Anbudsgivare ska enligt AFB.52 intyga att krav ställda under AFC.3 i administrativa föreskrifter och där underliggande koder är uppfyllda.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i den lagen. Den part som gör gällande att en upphandling är felaktig ska ange på vilka omständigheter denne grundar sin talan och domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten åberopar.

En första fråga för förvaltningsrätten att ta ställning till är om det varit ett obligatoriskt krav i upphandlingen att, i de fall sådana ska anlitas för fullgörande av uppdraget, ange underentreprenörer.

Av förfrågningsunderlaget framgår bl.a. att anbud ska innehålla redovisning av anbudsgivarens organisation för projektet, att underentreprenörer ska namnge samt att underentreprenörerna anges i anbud och att dessa inte

får ändras utan medgivande. Med hänsyn till ordalydelsen av dessa skrivningar anser förvaltningsrätten att förfrågningsunderlaget inte kan tolkas på något annat sätt än att det varit ett skall-krav att ange underentreprenörer, om sådana ska anlitas. Eftersom det är ostridigt att bolaget avsett att anlita underentreprenör, men underlåtit att ange detta i sitt anbud, uppfyller bolaget inte samtliga obligatoriska krav.

För det fall förvaltningsrätten skulle finna att kravet är obligatoriskt har bolaget anfört att kravet är oväsentligt och att det därmed är oproportionerligt att förkasta bolagets anbud på grund av att det inte uppfyllt kravet.

I förarbetena till upphandlingslagstiftningen (prop. 2006/07:128, s. 132 och prop. 2009/10:180, s. 91) framgår att proportionalitetsprincipen innebär att den upphandlande enheten i en upphandling inte får ställa större krav på leverantören eller leveransen än som behövs och vad som får anses vara ändamålsenligt för den aktuella upphandlingen. Kraven ska således ha ett naturligt samband med och stå i proportion till det behov som ska täckas. Uppställda krav får inte heller vara onödiga eller oproportionerliga.

Enligt 6 kap. 12 § LUF får en upphandlande enhet begära att anbudsgivaren i anbudet anger hur stor del av kontraktet som kan komma att läggas ut på tredje man och vilka underleverantörer som föreslås. Det av Nova uppställda kravet är således förenligt med lagstiftningen. Nova har anfört att det är väsentligt att få veta vilka underentreprenörer som kan komma att utföra delar av entreprenaden. Detta har Nova också gett uttryck för i AFC.35 där det anges att underentreprenörer inte får ändras utan Novas medgivande. Förvaltningsrätten finner att Nova får anses ha ett berättigat intresse av att få veta vilka underleverantörer som föreslås. Kravet kan därmed inte anses onödigt eller oproportionerligt. Förvaltningsrätten finner vidare att förfrågningsunderlaget, med avseende på nämnda skallkrav, är tillräckligt klart och tydligt utformat. Att kravet på att ange underleverantö-

rer inte har upprepats i anbudsformuläret innebär inte att principen om transparens har trätts för när.

Sammantaget finner förvaltningsrätten att vad bolaget framfört inte utgör omständigheter som medför att det föreligger skäl att ingripa mot upphandlingen. Nova, som med hänsyn till likabehandlingsprincipen inte får göra avsteg från ställda krav, har haft fog för att utesluta bolaget från upphandlingen. Ansökan om överprövning ska därmed avslås.

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

Mats Edsgården

Föredragande i målet har varit Lovisa Forsblad.



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. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas 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

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 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. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress

där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

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

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut 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, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.