

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I VÄXJÖ****DOM**
2016-04-27
Meddelad i
VäxjöMål nr
4072-15**SÖKANDE**Erikssons VVS AB, 556447-5373
Box 284
374 24 Karlshamn**MOTPART**Karlshamns kommun
Upphandlingsenheten
Rådhuset
374 81 Karlshamn**SAKEN**

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Erikssons VVS AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 132055

Postadress
Box 42
351 03 Växjö**Besöksadress**
Kungsgatan 8**Telefon**
0470-56 02 00
E-post: forvaltningsrattenivaxjo@dom.se
www.forvaltningsrattenivaxjo.domstol.se**Telefax**
0470-255 02**Expeditionstid**
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Karlshamns kommun (kommunen) har genomfört en upphandling avseende VS-arbeten. Upphandlingen har skett som ett öppet förfarande enligt lagen om offentlig upphandling (LOU) där de ekonomiskt mest fördelaktiga anbuden var avsedda att antas. Kommunen avsåg att teckna ett rangordnat ramavtal avseende värme- och sanitetsarbeten (VS-arbeten) i enlighet med förfrågningsunderlaget med tre leverantörer, under förutsättning att tre anbud inkommit. Anbud skulle lämnas på hela uppdraget. Kommunen meddelade ett tilldelningsbeslut den 16 november 2015. Enligt tilldelningsbeslutet fick tre andra bolag än Erikssons VVS AB (Erikssons) uppdraget. Tilldelningsbeslutet återkallades senare och ersattes den 25 november 2015 av ett nytt tilldelningsbeslut varigenom återigen tre andra bolag än Erikssons tilldelades uppdraget.

YRKANDEN M.M.

Erikssons ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen görs om så att kommunen kan rätta till brister i förfrågningsunderlaget. Erikssons anför bl.a. följande. Förfrågningsunderlaget är missvisande när det gäller hur kommunens verksamhet bedrivs och arbeten beställs gentemot den poängbedömning som har angivits. Förfrågningsunderlaget måste rättas så att samtliga anbudsgivare kan lämna anbud på lika villkor. Flera anbudsgivare kan inte intyga att de uppfyller de skallkrav som ställs upp i förfrågningsunderlaget. Dessa anbud borde således ha förkastats. Enligt punkten 1.11 i de administrativa föreskrifterna får anbud förtydligas och kompletteras, om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning, s.k. nollställning. Denna punkt har inte följts eftersom några anbudsgivare har fått komplettera sina anbud på någon punkt med nya intyg. Begäran om komplettering skedde först efter den första anbudsutvärderingen. Kommunen skulle vad gäller miljöpåverkan ha beaktat miljöbelastning-

en till kommunens arbetsplatser. Det har inte gjorts. Förfrågningsunderlaget återspeglar inte verkligheten när det gäller underleverantörer. Bilaga 3 Allmänna förutsättningar är formulerad ”Om underleverantörer används”. Det skulle i stället stå ”när”. När det gäller angivandet av referensuppdrag uppfattar Erikssons inte att det ska anges nyckelpersoner utan anbudsgivaren utgörs av hela företaget. Kommunen måste vidare ha en utvärderingsmodell som motsvarar vilka tjänster och varor som ska beställas.

Kommunen bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Det saknas skäl att besluta att kommunen ska återkalla tilldelningsbeslutet och/eller avbryta upphandlingen. Kommunen har genomfört upphandlingen i enlighet med LOU. Kommunen har i enlighet med 9 kap. 8 § LOU begärt förtydliganden och kompletteringar. Samtliga anbudsgivare som tilldelats uppdraget har visat att angivna arbetsledare uppfyllt dessa krav. När det gäller miljökravet är det uppställt för att minska fordonens miljöbelastning vid resor till och från de arbetsplatser som kommunen anvisar kommande avtalspart. I förfrågningsunderlaget anges att anbudsgivare ska uppge namn och organisationsnummer för eventuella underleverantörer. Att utnyttja underleverantörer är inte ett ska-krav och förfrågningsunderlaget kan inte uppfattas på det viset. Av förfrågningsunderlaget framgår att kommunen uppställt ett ska-krav innebärande att anbudsgivaren ska ange två tidigare utförda referensuppdrag som genomförts under de senaste tre åren. Kommunen har tydligt angett att för nystartade företag kan efterfrågad erfarenhet vara hänförlig till en eller flera nyckelpersoner i företaget. Kommunen menar att arbetsledare är en sådan person och utgått från detta i sin bedömning av anbudens uppfyllelse av ska-kravet. Kommunen avgör utformningen av utvärderingsmodellen under förutsättning att de EU-rättsliga principerna upprätthålls.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

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.

Av 16 kap. 6 § LOU framgår att rätten ska besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts om den upphandlande myndigheten har 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.

Förvaltningsrättens bedömning

LOU ger inte närmare besked om hur ett förfrågningsunderlag ska vara utformat eller hur en utvärderingsmodell ska vara konstruerad utöver vad som kommer till uttryck i de allmänt hållna bestämmelserna i 1 kap. 9 § samt 15 kap. 16 §. En upphandlande myndighet har stor frihet att själv utforma sin upphandling inom de ramar som ges genom dessa bestämmelser. För att anbudsgivarna ska ges samma förutsättningar för anbudsgivningen måste förfrågningsunderlaget vara klart och tydligt och innehålla samtliga krav på det som upphandlas. En leverantör ska på grundval av förfrågningsunderlaget kunna avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och en utvärderingsmodell ska vara utformad så att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat. Även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när.

I mål om ingripande enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat.

Erikssons har anfört att förfrågningsunderlaget är missvisande och att kommunen inte har använt en utvärderingsmodell som motsvarar vilka tjänster och varor som ska beställas. Förvaltningsrättens mening har det dock inte framkommit annat än att förfrågningsunderlaget och utvärderingsmodellen är tillräckligt tydliga för att anbudsgivare med utgångspunkt i förfrågningsunderlaget ska kunna avgöra vad kommunen tillmäter betydelse och hur anbuden kommer att utvärderas.

Erikssons har vidare anfört att anbudsgivare har fått komplettera sina anbud i strid med de administrativa föreskrifterna och att begäran om komplettering skedde först efter den första anbudsutvärderingen. Förvaltningsrätten konstaterar i sammanhanget att en upphandlande enheten får begära att ett anbud eller en ansökan förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

Förvaltningsrätten finner sammantaget att det Erikssons anfört inte visar att kommunen har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i nämnda lag. Ansökan bör därför avslås.

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

Daniel Samuelson
lagman

Föredragande: Maria Gustafsson



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, midsommarafteon, 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.