



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM
2010-09-13
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
13605-10 E
Enhet 1:2

SÖKANDE

Markbygg i Bohuslän AB, 556581-2491
Bultvägen 4
451 75 Uddevalla

Ombud:

Advokaten Helena Royson och jur. kand. Joel Gustafsson
MAQS Law Firm Advokatbyrå AB
Box 11918
404 39 Göteborg

MOTPART

Tanums Hamn & Turism AB, 556074-0739
457 81 Tanumshede

Ombud:

Advokaten Anders Nilsson
Advokatfirman Lindahl KB
Box 11911
404 39 Göteborg

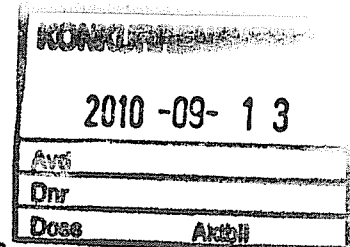
SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling; LOU

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår Markbygg i Bohuslän AB:s ansökan.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 28 juni 2010 upphör därmed
att gälla.



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM****BAKGRUND**

Tanums Hamn & Turism AB (Tanum) har genomfört en upphandling avseende ändringsarbeten av Grebbestadsbryggan 2010-2011. Upphandlingen har genomförts som en förenklad upphandling. Av tilldelningsbeslutet den 18 juni 2010 framgår att Westcoast Offshore AB (Westcoast) vann upphandlingen.

YRKANDEN M.M.*Markbygg i Bohuslän AB (Markbygg)*

Markbygg begär överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att Westcoasts anbud ska förkastas och i andra hand att upphandlingen ska göras om. Markbygg anför bl.a. följande.

Westcoasts anbud uppfyller inte alla i förfrågningsunderlaget ställda skalkrav och skulle således ha förkastats. Av förfrågningsunderlagets punkt AFB.51 "Prövning av anbudsgivare" anges följande:

"Anbudsgivare skall som bilaga till anbudsformulär redovisa enligt LOU kapitel 11 paragraf 11 enligt punkt nr 1 bevis på teknisk kapacitet. - Förteckningen över slutförda uppdrag lämnas för 10 uppdrag."

Även i anbudsformulär 2, som utgjort bilaga till förfrågningsunderlaget, kan utläsas att anbudsgivare skall inge bilaga med bevis om teknisk kvalitet. Vidare anges att förteckningen skall innehålla 10 slutförda byggtreprenader under den senaste fem åren. Kravet på en femårsgräns framgår även direkt av 11 kap. 11 § första stycket p.1 LOU. En upphandlande myndighet är alltså förhindrad att beakta uppgifter som härrör sig mer än fem år tillbaka i tiden.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 1

DOM

Sida 3
13605-10 E

Det anbud som Westcoast har lämnat in anger referenser för de senaste tio åren och uppfyller därmed inte det ställda skall-kravet. Westcoast har inte i anbudet lämnat någon uttrycklig bekräftelse på att det aktuella skall-kravet varit uppfyllt varför större vikt måste ges åt den bilaga som bifogats anbudet och i vilken anges att entreprenaderna hänför sig tio år tillbaka i tiden. Att anbudet innehållit motstridiga uppgifter är därmed inte sant och Tanum har därmed inte haft rätt att låta Westcoast rätta anbudet. Det är inte förenligt med LOU att begära in uppgifter på det sätt som skett och agerandet strider mot principen om likabehandling. Förfarandet innebär att anbudet tillförts nya sakuppgifter vilket inte är tillåtet då det föreligger en risk för särbehandling och konkurrensbegränsning. Det går inte heller att fastställa att Tanum verkligen inhämtat den aktuella informationen och i vart fall har Westcoasts anbud inte varit fullständigt förrän efter såväl tilldelningsbeslutet som Markbyggs ansökan om överprövning. Det är inte förenligt med LOU att den upphandlande myndigheten beaktar förtydliganden/kompletteringar som inkommer efter att tilldelningsbeslut fattats. Det var vid tilldelningsbeslutet inte säkerställt att Westcoasts anbud uppfyllde aktuellt skall-krav eftersom Tanum, enligt förteckning, kontaktat referenserna först den 2 juli 2010 d.v.s. efter tilldelningsbeslut och begäran om överprövning.

Genom att inte förkasta Westcoasts anbud har Tanum brutit mot principerna om likabehandling och transparens. För det fall Westcoasts anbud hade förkastats skulle Markbygg ha tilldelats kontraktet eftersom Markbygg då lämnat det lägsta priset. Till följd härav har Markbygg lidit eller kan komma att lida skada.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM**Sida 4
13605-10 E*Tanums Hamn & Turism AB (Tanum)*

Tanum yrkar att Markbyggs ansökan avslås och anför följande. Vid granskningen av Westcoasts anbud konstaterades att det på sidan 4 i anbudet, där det bland annat anges att en bilaga med en förteckning över tio slutförda byggentreprenader under de senaste fem åren bifogas, fanns en behörig firmatecknares underskrift. Detta bekräftar att Westcoast bifogat efterfrågat bevis på teknisk kapacitet. När den aktuella bilagan granskades konstaterades dock att rubriken är formulerad "10 referenser de senaste 10 åren". Eftersom detta var en avvikelse från vad som angavs i anbudet kontaktades företrädare för Westcoast som genast uppgav att det var en felskrivning, att man varit på det klara med att kravet var att uppdragen skulle vara slutförda under de senaste fem åren enligt anbudsformuläret och att Westcoast uppfyllde detta krav. Det har således rört sig om en uppenbar felskrivning och enligt 9 kap. 8§ LOU får en upphandlande myndighet tillåta att en anbudssökande rättar till en sådan felaktighet i anbudet, vilket har skett. Handläggningen har inte medfört någon fördel i konkurrenshänseende eller i övrigt för Westcoast.

Det är alldeles klart att Westcoasts anbud faktiskt uppfyllde det ställda skall-kravet när det gavs in. Det är även uppenbart att det rör sig om en felskrivning eftersom det inte finns någon anledning till att Westcoast skulle skriva på det viset i rubriken när alla uppdragen de facto är slutförda de senaste fem åren. Det hade i och för sig räckt att Tanum hade korrigerat felskrivningen i rubriken men man valde ändå att försäkra sig om att det verkligen rörde sig om en felskrivning. När bolaget ansökte om överprövning ville man göra en fördjupad kontroll och kontaktade då alla referenserna och fick då återigen bekräftat att skall-kravet verkligen var uppfyllt. Den första kontrollen gjordes dock innan tilldelningsbeslutet. Anbudet var komplett när det lämnades in och några sakuppgifter har inte tillförts anbu-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM

Sida 5
13605-10 E

det. Alla anbudsgivare har därmed behandlats lika och i enlighet med LOU.

DOMSKÄL*Tillämpliga bestämmelser*

Förvaltningsrätten har enligt 16 kap. 2 § första stycket LOU att pröva om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i lagen. Om så är fallet och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

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.

Enligt 9 kap. 8 § samma lag får en upphandlande myndighet tillåta att en anbudssökande eller anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet. Myndigheten får begära att en ansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Myndigheten får också begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar handlingar som getts in och som avses i 10 och 11 kap.

I 11 kap. 11 § LOU anges att den upphandlande myndigheten i annonsen om upphandling eller i inbjudan att lämna anbud ska ange på vilket eller vilka av de sätt som anges i andra stycket som en leverantör skall styrka sin tekniska kapacitet. Den tekniska kapaciteten får styrkas endast på de sätt

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 1

DOM

Sida 6
13605-10 E

som anges. I punkten 1 anges att den tekniska kapaciteten får styrkas genom en förteckning över slutförda byggentreprenader under de fem senaste åren, åtföljd av intyg om att de viktigaste byggentreprenaderna utförts på ett tillfredsställande sätt med uppgift om värde, tidpunkt och plats för byggentreprenaderna och huruvida de utfördes enligt gängse branschnormer och slutfördes på ett korrekt sätt.

Förvaltningsrättens bedömning

Av förfrågningsunderlaget ska framgå vilka krav som måste uppfyllas för att ett anbud ska kunna antas, så kallade skall-krav. Ett anbud som inte uppfyller samtliga skall-krav får inte antas. Dock får den upphandlande myndigheten begära att ett anbud eller en ansökan förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Ett förtydligande eller en komplettering får inte leda till att annat än marginella sakuppgifter tillförs ett anbud eller en ansökan.

Westcoast har genom behörig firmatecknares underskrift på sidan 4 i anbudet angett att man lämnat tio referenser som slutförts de senaste fem åren i enlighet med skall-kravet. På den bifogade bilagan är rubriken dock "10 Referenser senaste 10 åren". Tanum uppfattade detta som motstridigheter i anbudet, en bedömning som förvaltningsrätten instämmer i. Vid kontakt med företrädare för Westcoast frankom omgående att det var fråga om en felskrivning. Innan utvärderingen har således felet korrigerats och enligt förvaltningsrättens bedömning innebär förfarandet inte att några nya sakuppgifter har tillförts anbudet. Inte heller har det aktuella förfaringssättet inneburit någon konkurrensfördel för Westcoast eller att någon leverantör har särbehandlats. Det anbud som sedan har utvärderats och antagits har varit ett anbud som, i den del som nu är ifråga, uppfyller det krav som ställs i förfrågningsunderlaget. Att Tanum i ett senare skede har utfört yt-

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 1

DOM

Sida 7
13605-10 E

terligare kontroll av referenserna betyder inte att anbudet inte var komplett när tilldelningsbeslutet fattades.

Förvaltningsrättens uppfattning är därför att Westcoasts anbud uppfyller det nu aktuella skall-kravet i förfrågningsunderlaget och att den korrespondens som skett mellan Tanum och Westcoast inte har förändrat förutsättningarna för upphandlingen. Markbygg har därmed inte visat att upphandlingen har innehållit sådana brister att det finns skäl att ingripa mot den. Markbyggs ansökan om överprövning ska därför avslås.

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



Mats Ihlbom

Föredragande i målet har varit Lena Rehnberg



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **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 rättsställämningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut var till 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 uppgive 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 3109/1B LOU