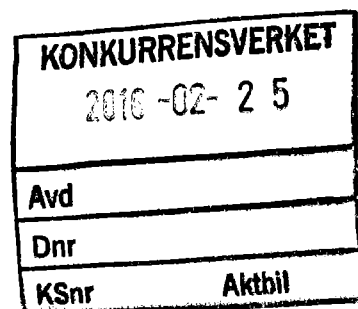




**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I VÄXJÖ**

DOM
2016-02-24
Meddelad i
Växjö

Mål nr
4029-15



SÖKANDE

Lagans Byggnads AB, 556491-7408
Västergatan 3
340 14 Lagan

Ombud: Advokat Peter Savin och Advokat David Karlsson
Advokatfirman Glimstedt Kalmar HB
Skeppsbrogatan 49
392 31 Kalmar

MOTPARTER

1. Karlskrona kommun
Upphandlingsenheten
Serviceförvaltningen
371 83 Karlskrona

2. Kruthuset Företagsfastigheter AB, 556052-0438
Ronnebygatan 2
371 32 Karlskrona

Ombud för 1 och 2: Per Mortensen
Karlskrona kommun
Serviceförvaltningen
371 83 Karlskrona

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 129142

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

Karlskorna kommun och Kruthuset Företagsfastigheter AB (kommunen) har genomfört en upphandling avseende ramavtal för byggservice där de fem anbud som hade det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet avsågs att antas. Åtta anbud inkom. I tilldelningsbeslut den 11 november 2015 antogs fem leverantörer, varav Lagans Byggnads AB (Lagans bygg) rangordnades som nummer ett. Kommunen återtog tilldelningsbeslutet den 19 november 2015 samt beslutade därefter den 24 november 2015 att avbryta upphandlingen. Avbrytandebeslutet motiverades med att anbudsunderlaget har föranlett olika tolkningar av ställda krav och anbuderna har därmed inte kunnat utvärderas på lika villkor. Vidare upplyste kommunen om att ny upphandling kommer att påbörjas snarast.

YRKANDEN M.M.

Lagans bygg ansöker om överprövning av avbrytandebeslutet och yrkar att beslutet ska ogiltigförklaras. I huvudsak anförs följande. Det saknas godtagbara skäl för att avbryta upphandlingen. Eftersom Lagans bygg i tidigare tilldelningsbeslut har tilldelats kontrakt lider bolaget skada av att upphandlingen avbryts. Kommunen har inte redovisat vilka oklarheter som föranlett avbrytandebeslutet. Det kan dock konstateras att förfrågningsunderlaget inte innehåller några synbara oklarheter. Ska-kraven är tydligt redovisade. Utvärderingsmodellen i ABF 53 är vedertagen och har använts i tidigare ramavtalsupphandlingar av kommunen. Ingen leverantör har ställt frågor om upphandlingen. Följden av avbrytandet är att övriga leverantörer får en andra chans att bli rankade före Lagans bygg. Nu kommer övriga leverantörer att få kännedom om Lagans byggs anbud och kan därigenom revidera sina egna anbud. Detta strider mot likabehandlingsprincipen.

Kommunen bestrider bifall till ansökan och har i huvudsak anfört följande. Efter det att tilldelningsbeslutet sändes ut hörde fler leverantörer av sig och påtalade att vissa anbudsgivare kvalificerats trots att alla krav inte uppfyllts. Efter ny kontroll visade det sig att så var fallet. Eftersom merparten av anbudsgivarna inte uppfyllde kraven, däribland även Lagans bygg, fattades beslutet att avbryta upphandlingen. I förfrågningsunderlaget angavs att fem anbudsgivare skulle antas. Åtta anbud inkom. Den förnyade kontrollen visar att endast tre av dessa uppfyller kraven. Eftersom anbudsgivarna haft olika tolkningar och uppfattningar av ställda krav, beslutades att upphandlingen skulle avbrytas och läggas ut på nytt med ny skrivning av kraven så att dessa inte kan misstolkas. Exempel på misstolkning av krav är rollen platschef/arbetsledare. Anbudsgivare har svarat fel och angett platschefen som arbetsledare. Även referenspersonerna har gjort samma feltolkning vid referenstagning. Eftersom det inte är möjligt att begära in kompletteringar från anbudsgivarna utan otillåten särbehandling beslutades att avbryta upphandlingen och att annonsera ut den på nytt.

– Kommunen lämnar en redogörelse av inkomna anbud av vilken det bl.a. framgår att Lagans bygg inte uppfyller kraven i AFB 552. Kravet är att arbetsledaren ska styrka sin roll som arbetsledare i tre referensobjekt. Den av Lagans bygg namngivna arbetsledaren i upphandlingsbilagan är inte den person som varit arbetsledare på de tre angivna referensobjekt som bolaget angett i anbudet.

Lagans bygg anför i genmäle bl.a. följande. Kommunens nu angivna skäl till att avbryta upphandlingen är en efterhandskonstruktion. Kommunen kunde ha gjort en självrättelse istället. Kommunen kunde mycket väl ha låtit tilldelningsbeslutet omfatta de tre anbudsgivare som uppfyller ska-kraven, d.v.s. Dynacon, John Svenssons Byggnadsfirma AB och NCC Constructions AB. Skälet till varför kommunen istället valde att anta deras anbud var uppenbarligen att detta anbud var det för kommunen ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Ingen av anbudsgivarna har ansökt om överprövning av det beslut som är föremål för förvaltningsrättens prövning. Förklaringen till detta är givetvis att de anbudsgivare, som inte uppfyllde ställda krav, inte kunde påräkna framgång vid en överprövning. Det är vidare förvånande att de tre anbudsgivare som uppfyller ställda krav avstått från att ansöka om överprövning. Det kan därför inte uteslu-

tas att detta avstående skett efter samråd med kommunen. Som en följd av kommunens beslut att avbryta upphandlingen kommer övriga sju anbudsgivare få möjlighet att med kännedom om deras anbud revidera sina anbud i den förnyade upphandlingen. Därigenom har en viktig princip i all upphandling satts ur spel, nämligen att anbudsgivare ska lämna sina anbud utan någon som helst kännedom om varandras anbud. Avslutningsvis påpekas att det i detta mål saknar betydelse att deras anbud inte uppfyllde samtliga krav. Vad rätten ska ta ställning till är inte kommunens utvärdering av anbuden, utan de rättsliga grunderna för kommunens beslut att avbryta upphandlingen.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Frågan i målet är huruvida upphandlingens förfrågningsunderlag har innehållit sådana otydligheter att det har förelegat sakligt godtagbara skäl att avbryta upphandlingen. För det fall det inte föreligger sådana skäl, ska rätten även ta ställning till om sökanden till följd av avbrytandebeslutet lider skada eller kan komma att göra detta.

Enligt transparensprincipen i 1 kap. 9 § LOU måste ett förfrågningsunderlag vara så utformat att det saknas utrymme för feltolkningar av detsamma. Om olika rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kan tolka och dessutom tolkar ett visst kriterium i förfrågningsunderlaget på olika sätt måste förfrågningsunderlaget anses brista i transparens avseende vad som åsyftas med det aktuella kriteriet. Sådana brister påverkar det konkurrensuppsökande skedet och kan därför inte läkas på annat sätt än att upphandlingen görs om (jfr Kammarrättens i Jönköping dom den 20 september 2010 i mål nr 1427-10).

Av handlingarna i målet framgår följande. Kommunen fann vid en förnyad utvärdering att vissa anbud inte uppfyllde alla ställda obligatoriska krav. Upphandlingen avbröts härefter. Kommunen menar att förfrågningsunderlaget är otydligt eftersom fler anbudsgivare missuppfattat samma krav. I

kommunens redogörelse av den förnyade utvärderingen framgår emellertid att enbart två leverantörer felaktigt angett platschef i stället för arbetsledare. Andra anbudsgivare diskvalificerades med anledning av att CV på arbetsledare saknades samt att yrkesbevis saknades. Tre kvalificerade anbud kvarstod att utvärdera. Enligt förvaltningsrättens mening har inte kommunen visat att kraven i förfrågningsunderlaget varit så otydligt att det funnits skäl att avbryta upphandlingen. Kommunen har således inte visat att avbrytandebeslutet vilat på sakligt godtagbara skäl och har därmed handlat i strid mot LOU. För att förvaltningsrätten ska bifalla ansökan och ogiltigförklara avbrytandebeslutet krävs emellertid även att Lagans bygg lider skada eller kan komma att göra detta genom kommunens agerande.

Lagans bygg har anfört att bolaget lider skada av att upphandlingen avbryts eftersom det i tidigare tilldelningsbeslut har tilldelats kontrakt. Av den efterföljande skriftväxlingen synes det dock vara ostridigt att Lagans byggs anbud, trots att bolaget antagits som leverantör i det första tilldelningsbeslutet, inte uppfyller samtliga i förfrågningsunderlaget ställda obligatoriska krav. Detta torde innebära att Lagans bygg vid bifall till ansökan och ogiltigförklaring av avbrytandebeslutet, inte kommer att vara en av de leverantörer som kommer att antas vid nytt tilldelningsbeslut. Lagans bygg synes dock vara av uppfattningen att det i förevarande mål saknar betydelse att deras anbud inte uppfyller samtliga krav, eftersom rätten inte ska ta ställning till kommunens utvärdering av anbuden.

Förvaltningsrätten konstaterar att ett tilldelningsbeslut inte vinner negativ rättskraft. Den omständigheten att Lagans bygg i tilldelningsbeslutet den 11 november 2015 antogs som leverantör innebär därmed inte att bolaget har några berättigade förväntningar eller att det i förhållande till dem uppstått ett gynnande förvaltningsbeslut. Det saknas därför skäl för att inte låta denna process även behandla frågan om Lagans byggs anbud uppfyller ställda krav vid bedömningen av om bolaget lider eller kan komma att lida skada av kommunens

agerande att avbryta upphandlingen (jfr Kammarrättens i Stockholm dom den 19 juli 2010 i mål nr 3503-10 samt dom den 28 april 2011 i mål nr 4614-10).

Liksom ovan konstaterats får det anses utrett i målet att Lagans bygg inte uppfyller samtliga ställda obligatoriska krav i förfrågningsunderlaget, varför bolaget inte skulle komma att antas som leverantör för de fall kommunen går vidare med den nu avbrutna upphandlingen. Vid sådant förhållande kan Lagans bygg inte anses lida skada genom kommunens agerande att avbryta upphandlingen. Bolaget ansökan om överprövning ska därför avslås.

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

Maria Dahlqvist
rådman

Föredragande: Helene Larsson



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.