



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN**

Ann Liljedal

DOM
2016-07-07
Meddelad i
Falun

Mål nr
2594-16

SÖKANDE

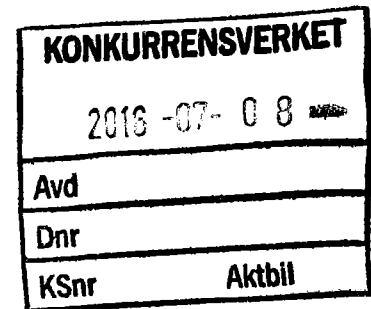
ByggTjänst i Falun AB, 556623-0974
Box 105
791 23 Falun

MOTPART

Falu kommun
791 83 Falun

SAKEN

Offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen ska rättas på så sätt att anbudsutvärderingen görs om.

Dok.Id 169168

Postadress
Box 45
S-791 21 Falun

Besöksadress
Kullen 4

Telefon
023-383 00 00
E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se
www.forvaltningsrattenifalun.domstol.se

Telefax
023-383 00 80

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-12:00
13:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDE M.M.

Falu kommun genomför upphandling avseende entreprenad för nybyggnad av Bjursåsskolan genom öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU).

Falu kommun fattade ett första tilldelningsbeslut den 22 april 2016, varvid ByggPartner i Dalarna AB (ByggPartner) antogs. ByggTjänst i Falun AB (ByggTjänst) begärde överprövning, och förvaltningsrätten förordnade i dom den 23 maj, mål 1713-16, att upphandlingen skulle rättas.

Nytt tilldelningsbeslut fattades den 26 maj, varvid ByggTjänsts anbud antogs. ByggPartner begärde då överprövning, mål 2334-16, men sedan Falu kommun genom beslut den 13 juni meddelat ett nytt tilldelningsbeslut skrev förvaltningsrätten den 15 juni av målet.

I det senare tilldelningsbeslutet antogs ByggPartners anbud, som medförde lägre kostnader än anbudet från den tredje sökanden: Peab Sverige AB. Falu kommun rättade därvid utvärderingen på så sätt att ByggTjänsts anbud bedömdes inte borde ha blivit kvalificerat för vidare bedömning. Motiveringen var att det i ByggTjänsts anbud saknades uppgift om kontaktperson för referensuppdrag under ”krav på erfarenhet”; denna uppgift var ett skall-krav enligt AFB.52.

ByggTjänst ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att utvärderingen av anbuderna görs om. ByggTjänst anför i huvudsak följande. ByggTjänsts anbud uppfyller kvalificeringskravet avseende erfarenhet. Falu kommun har på skilda platser i förfrågningsunderlaget angivit anbudskrav men sedan slutligt upprättat ett anbudsformulär som ska fyllas i av anbudsgivaren. Bolaget har fyllt i anbudsformuläret precis som anges och har därmed uppfyllt samtliga ställda krav, bland dem kvalifice-

ringskravet avseende erfarenhet. Bolaget riskerar att lida skada till följd av Falu kommuns beslut att inte utvärdera anbudet.

Falu kommun bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. Det är ett obligatoriskt krav att ange kontaktperson för referensuppdraget. Det räcker inte med att läsa endast anbudformuläret. En anbudsgivare måste vara väl förtrogen med vad som står i förfrågningsunderlaget. Anbudsformuläret är en övrig handling och utgör inte förfrågningsunderlag. Kravet har en adekvat koppling till ändamålet med upphandlingen, varför upprätthållande av kravet inte kan anses oproportionerligt.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Utgångspunkterna för förvaltningsrättens prövning

Förvaltningsrätten har att pröva om det på grundval av vad ByggTjänst anför är visat att Falu kommun brutit mot någon av de grundläggande principerna eller annan bestämmelse i LOU och att detta medfört att ByggTjänst lidit, eller kan komma att lida skada (16 kap. 6 § LOU). De grundläggande principerna innebär att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (1 kap. 9 § LOU).

Förfrågningsunderlaget och anbudsformuläret

Under rubriken AFB.31 Anbuds form och innehåll i förfrågningsunderlaget framgår bland annat följande.

Obligatoriska ”skall-krav”

Förfrågningsunderlaget innehåller ett antal obligatoriska krav, så kallade skall-krav. Dessa finns sammanställda i anbudsformuläret. Förutsättningen för att ett anbud ska kunna prövas, utvärderas och antas är att dessa skall-krav är uppfyllda. Anbud som inte uppfyller skall-kraven kommer att förkastas.

Under rubriken AFB.52 Prövning av anbudsgivares lämplighet i förfrågningsunderlaget framgår bland annat följande.

2. Krav på erfarenhet

Anbudsgivaren skall de senaste fem åren ha erfarenhet av minst 1 liknande uppdrag. För nystartade företag gäller att nyckelpersoner skall ha motsvarande erfarenhet. Liknande uppdrag bedöms vara totalentreprenader som omfattat dessa typer av arbeten: Nyproduktion av skolbyggnader eller förskolebyggnader. Entreprenaden skall vara slutbesiktigad samt överlämnad.

I anbudsförslaget skall anbudsgivaren visa med markering i kryssruta att man har efterfrågad erfarenhet. Ett referensuppdrag (objekt, tidpunkt och kontaktperson) skall anges.

Under rubriken AFB.53 Prövning av anbud i förfrågningsunderlaget framgår bland annat följande.

Anbud ska lämnas enligt handling 7.2 anbudsförslagsformulär och uppfylla alla där i angivna skallkrav

Av anbudsförslaget framgår bland annat följande.

Intygande om uppfyllande av kvalificeringskrav:

[...]

5. Anbudsgivaren har erfarenhet enl AFB.52 Ja []

Minst ett referensuppdrag (objekt och tidpunkt) skall anges.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att det nu aktuella kravet är ett kvalificeringskrav som alltså inte ska utvärderas närmare, utan antingen är det uppfyllt eller inte.

I förfrågningsunderlaget anges att anbudsgivarna ska visa att kravet är uppfyllt genom att i anbudsförslaget dels bekräfta genom att kryssa i en Ja-ruta att bolaget har efterfrågad erfarenhet, dels ange ett referensuppdrag med angivande av objekt, tidpunkt och kontaktperson. I förfrågningsunderlaget anges även att samtliga obligatoriska krav finns sammanställda i anbudsförslaget, att anbud ska lämnas i ifyllt anbudsförslagsformulär och att alla *däri* angivna skall-krav ska vara uppfyllda. I anbudsförslaget återfinns Ja-rutan

och instruktion om att ange referensuppdrag, dock med den skillnaden att här instrueras anbudslämnaren att ange endast objekt och tidpunkt, inte någon kontaktperson.

Det är ostridigt i målet att ByggTjänst följt den aktuella anvisningen i anbudsformuläret, och eftersom samtliga obligatoriska krav enligt förfrågningsunderlaget ska vara sammanställda i anbudsformuläret och det är alla i anbudsformuläret angivna skall-krav som ska vara uppfyllda, finner förvaltningsrätten att Falu kommuns beslut att inte utvärdera ByggTjänsts anbud på den i målet åberopade grunden inte är förenligt med kraven på förutsebarhet och likabehandling i LOU.

ByggTjänst har riskerat att lida skada till följd av detta, varför grunderna för ingripande enligt LOU är uppfyllda. Eftersom den konstaterade bristen inte är hänförlig till det konkurrensuppsökande skedet, finner förvaltningsrätten att det är en tillräcklig åtgärd att besluta om ingripande i form av rättelse.

Upphandlingen ska sålunda rättas på så sätt att Falu kommun genomför en ny anbudsutvärdering.

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

Lenart Furufors
lagman



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Om Ni vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska Ni skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **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.