



SÖKANDE

Temporent Aktiebolag, 556164-1118

Ombud: Advokat Olof Hallberg, Biträdande jurist Lukas Granlund och
Biträdande jurist Astrid Wellton
Advokatfirman Lindahl KB
Box 1065
101 39 Stockholm

MOTPART

Sollentuna kommun

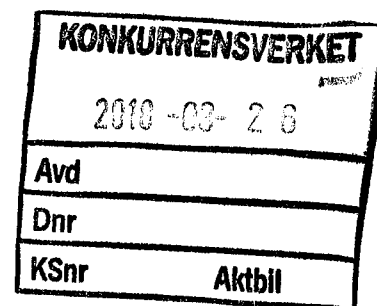
Ombud: Advokat Sven Vaxenbäck, Biträdande jurist Victor Hylén och
Biträdande jurist Sofia Thelin
Mannheimer Swartling Advokatbyrå AB
Box 1711
111 87 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.



YRKANDEN M.M.

Sollentuna kommun (kommunen) genomför en upphandling avseende etablering, förhyrning och avetablering av temporära skollokaler i form av moduler, ”Evakueringsskola Fågelsångsparken” (dnr 2017/0023 UPPH.157). Upphandlingen genomförs i form av ett förenklat förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU). Av tilldelningsbeslut den 30 maj 2017 framgår att kommunen avser teckna avtal med annan anbudsgivare än Temporent Aktiebolag (Temporent). Nytt tilldelningsbeslut fattades den 9 juni 2017 av vilket framgår att kommunen avser teckna avtal med samma anbudsgivare som i tidigare tilldelningsbeslut.

Temporent ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att Temporents anbud tas med i utvärderingen. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om. Som grund för sitt förstahandsyrkande anger Temporent att bolaget uppfyller samtliga i upphandlingen ställda krav, att kommunen genom att förkasta bolagets anbud har brutit mot principen om likabehandling och att detta lett till att bolaget har lidit skada. Som grund för sitt andrahandsyrkande anger Temporent att det uppställda kravet om situationsplan med koordinatsatt placering av moduler varit så otydligt att kommunen brutit mot principerna om transparens och likabehandling, att kravet gått utöver vad som är nödvändigt och att kommunen därför även brutit mot proportionalitetsprincipen samt att Temporent till följd härav har lidit, eller riskerat att lida, skada.

Till stöd för sin talan anför Temporent bl.a. följande. Temporent uppfyller kravet på att till anbudet bifoga situationsplan med koordinatsatt placering av modulerna. Koordinaterna för placeringen av modulerna framgår av den situationsplan som ingått i bolagets anbud eftersom ritningarna är skalenliga

och det finns koordinater utsatta på ritningarna. Att det inte står en koordinat vid t.ex. ett visst hörn av en viss byggnad förändrar inte detta och har inte heller varit ett krav.

Kravet på koordinatsatt placering av modulerna är inte formulerat på ett sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla leverantörer kan tolka informationen på samma sätt. Kommunen tycks mena att kravet ska förstås som att det vid varje hörn av modulerna på ritningen ska framgå exakta koordinater. Temporent har dock, liksom två andra anbudsgivare, tolkat kravet som att det ska kunna gå att se vilka koordinater som blir aktuella, vilket görs t.ex. genom att tydligt ange modulernas placering på den karta som kommunen tagit fram, där koordinater för den aktuella tomten framgår. De handlingar som leverantörerna skulle lämna in i upphandlingen skulle vidare vara utformade på sådant sätt att samma handlingar ska kunna inges till myndighet för ansökan om bygglov och det sätt på vilket Temporent koordinatsatt placeringen av modulerna är, utifrån ett bygglovsansökningsperspektiv, fullgott.

Att det vid ansökan om bygglov är tillräckligt att det genom ritningen går att mäta eller räkna ut var modulen är placerad innebär vidare att det uppställda kravet går utöver vad som är nödvändigt och är oproportionerligt. Temporents erfarenhet är att ett byggnadsprojekt som det aktuella inte kräver den typ av koordinatsättning som kommunen anser sig ha ställt krav om. Om t.ex. brandkår eller VA-konsult skulle efterfråga en sådan koordinatsatt placering av modulerna som kommunen menar krävs för byggprocessen kan en sådan produceras. Tekniska konsulter och liknande aktörer kan inte heller påbörja sina granskningar och uträkningar innan avtalsspärren löpt ut och avtal är signerat. Det är med andra ord inte tidskritiskt att en situationsplan med koordinatsatt placering av moduler med exakt angivelse av koordinater inges vid anbudsinlämnande.

Kommunen bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Det i målet aktuella kravet innebär att ett anbud måste innehålla en situationsplan med koordinatsatt placering av modulerna, dvs. att koordinaterna för modulernas placering inom situationsplanen ska anges. Det finns flera skäl till att ett sådant krav uppställts. För det första behöver den exakta placeringen vara känd för att grannfastigheterna och Sollentuna Energi och Miljö AB, när bygglovsritningarna skickas på remiss till dem, ska kunna ta ställning till om det föreligger några hinder för deras ledningar i marken. Även brandkåren ska kunna ta ställning till modulernas placering med hänsyn till åtkomlighet och brandsäkerhetsavstånd. För det andra krävs koordinatsatt placering av modulerna för att avvecklingsplanen, som bl.a. ska utvisa hur marken ska återställas, ska vara ändamålsenlig. Utan koordinater framgår det inte vilka träd som berörs av trädfällning och därmed går det inte heller att beskriva vilka träd som ska återplanteras vid avveckling av modulerna. För det tredje behöver den exakta placeringen av modulerna vara känd för att kommunens tekniska konsulter (t.ex. landskapsarkitekt, VA-konsult och ljudkonsult) ska kunna påbörja sina arbeten med kompletteringar, uträkningar och beskrivningar som behövs för bygglovsprocessen. Det är endast genom koordinatsättning som modulernas placering blir tillräckligt klar och entydigt känd för alla inblandade parter.

Det uppställda kravet är tydligt och kan inte uppfattas på något annat sätt än att anbudsgivare ska ange koordinaterna för modulernas placering inom situationsplanen. Att det uppställts ett uttryckligt krav på koordinatsättning av modulernas placering utesluter att rimligt informerade och normalt omsorgsfulla leverantörer skulle kunna tolka kravet som att det är tillräckligt att rita in modulerna i situationsplanen. Om detta vore tillräckligt, skulle det naturligtvis inte ha uppställts ett särskilt krav på koordinatsättning av modulerna. Det förhållandet att det skulle finnas andra anbudsgivare som inte heller angivit koordinaterna medför inte att kravet ska anses vara otydligt. Det kan finnas andra skäl till varför anbudsgivare

valt att inte koordinatsätta sina moduler. Det har i upphandlingen också inkommit anbud till vilka bifogats situationsplan med koordinatsatt placering av modulerna i överensstämmelse med uppställt krav. Kravet har även tillämpats lika i förhållande till samtliga anbudsgivare. Det har således inte skett någon överträdelse av transparens- eller likabehandlingsprincipen.

Det uppställda kravet har en adekvat koppling till ändamålet med upphandlingen och kan inte i sig anses oproportionerligt. Kravet kan inte heller anses innefatta en alltför betungande uppgift för en potentiell leverantör. Modulerna som Temporent ritat in i situationsplanen som givits in med bolagets anbud är inte koordinatsatta, dvs. Temporent har inte angivit koordinaterna för modulernas placering inom situationsplanen. Temporents anbud uppfyller således inte det aktuella kravet och anbudet måste därför förkastas för att upprätthålla likabehandlingsprincipen.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser m.m.

De grundläggande principer som ska följas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grund av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att med stöd av 20 kap. 6 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs även att det visas att sökanden lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU.

I en överprövningsprocess gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart och tydligt sätt ska ange på vilka omständigheter den grundar sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (RÅ 2009 ref. 69). Det är således Temporent som har att visa att kommunen har brutit mot de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU samt att Temporent har lidit eller riskerar att lida skada till följd av detta.

Principen om transparens innebär bl.a. att samtliga villkor och bestämmelser i förfrågningsunderlaget ska vara formulerade på ett klart, precist och entydigt sätt för att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare ska kunna förstå den exakta innebörden av dem och tolka dessa på samma sätt (se t.ex. EU-domstolens dom i mål C-27/15, *Pizzo*).

Proportionalitetsprincipen innebär att en upphandlande enhet i en upphandling inte får ställa större krav på leverantören eller leveransen än som behövs och är ändamålsenligt för den aktuella upphandlingen. Kravet ska således ha ett naturligt samband med och stå i proportion till det behov som ska täckas (se prop. 2006/07:128 s. 132). Vid en proportionalitetsbedömning prövas om åtgärden är lämplig och effektiv för att uppnå det eftersträvade syftet, om åtgärden är nödvändig för att uppnå det eftersträvade syftet, dvs. att det inte finns något mindre ingripande alternativ, och om den negativa effekt som kravet får för det intresse eller den rättighet som kravet inskränker är oproportionerlig eller överdriven jämfört med det eftersträvade syftet.

Förvaltningsrättens bedömning

Inledningsvis konstateras att kommunen har fattat ett nytt tilldelningsbeslut efter det att Temporent gett in sin ansökan om överprövning till förvaltningsrätten. Det nya tilldelningsbeslutet skiljer sig från det första

endast på den punkten att kommunen inte längre anser att Temporent inte uppfyller kravet på fasadritning/teknisk beskrivning. Det nya beslutet innebär alltså att kontrakt tilldelas samma anbudsgivare som i det första tilldelningsbeslutet. Kommunen vidhåller också att Temporent inte uppfyllt samtliga i uppställda krav i upphandlingen. Mot denna bakgrund och då Temporent vidhåller sin ansökan finner förvaltningsrätten att målet ska prövas i sak (jfr Asplund m.fl., Överprövning av upphandling, s. 308 f.).

Frågan är då om det med anledning av vad Temporent anfört finns skäl att ingripa mot upphandlingen.

Under punkterna AFB.31 och AFB.53 i upphandlingsföreskrifterna anges bl.a. att det till anbudet ska bifogas "Situationsplan med koordinatsatt placering av modulerna".

Temporent har gjort gällande att bolaget uppfyller det aktuella kravet då modulernas koordinater framgår av situationsplanen eftersom ritningarna som bifogats anbudet är skalenlig och innehåller koordinater.

Förvaltningsrätten konstaterar dock att det är kommunen som tillhandahållit situationsplanen med koordinater och att kommunen formulerat kravet på så sätt att koordinatsatt placering av modulerna uttryckligen efterfrågas. Kravet kan därför inte tolkas på så sätt att det är tillräckligt att skalenligt rita ut modulerna i den av kommunen tillhandahållna situationsplanen. Enligt förvaltningsrätten kan kravet inte förstås på annat sätt än att anbudsgivaren i situationsplanen ska ange koordinaterna för modulernas placering, vilket Temporent inte har gjort. Kravet är enligt förvaltningsrätten formulerat på ett sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kunnat förstå dess innebörd. Vad som framkommit om att även andra anbudsgivare än Temporent inte angett koordinater för modulerna förändrar inte denna bedömning.

Temporent uppfyller således inte samtliga i upphandlingen ställda krav. Kravet på situationsplan med koordinatsatt placering av modulerna är tydligt och strider inte mot transparensprincipen. Det har inte heller inte varit i strid med likabehandlingsprincipen att inte utvärdera Temporents anbud. Det saknas därför anledning att ingripa mot upphandlingen med anledning av vad Temporent anfört i dessa delar.

Frågan är då om det uppställda kravet är proportionerligt, dvs. inte går utöver vad som är nödvändigt och ändamålsenligt för upphandlingen i fråga.

Kravet på koordinatsatt placering av modulerna syftar enligt kommunen bl.a. till att olika aktörer, t.ex. konsulter och brandkår, ska få nödvändig information. Kravet har enligt förvaltningsrätten ett naturligt samband till upphandlingsföremålet och är effektivt för att uppnå det eftersträvade syftet. Kommunen har anfört att det endast är genom koordinatsättning som modulernas placering blir tillräckligt klar och entydigt känd för alla inblandade parter. Enligt förvaltningsrättens mening har Temporent inte visat att syftet med kravet kan uppnås på något mindre ingripande sätt. Kravet kan inte heller anses innebära någon särskilt betungande uppgift för leverantörerna. Vad Temporent anfört om att det vid bygglovsansökningar inte krävs någon exakt koordinatangivelse och att det inte är kritiskt att sådana uppgifter inges redan vid anbudsinlämnande innebär inte att kravet ska anses vara oproportionerligt. Förvaltningsrätten finner mot denna bakgrund att Temporent inte visat att det aktuella kravet är oproportionerligt. Det saknas därför skäl att vidta någon åtgärd mot upphandlingen. Ansökan om överprövning ska därmed avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1A LOU).

Ulrika Melin
Chefsrådman

Andreas Persson har föredragit målet.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

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

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättsens avgörande 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,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 rättsens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.

