

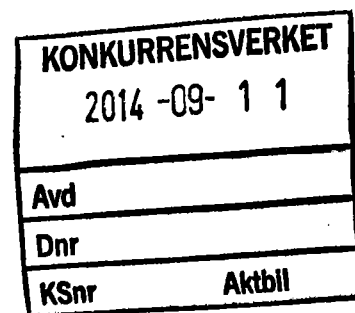


**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA**

Enhet 1

DOM
2014-09-10
Meddelad i
Uppsala

Mål nr
3683-14



SÖKANDE

Normans i Jönköping AB, 556505-6719

Ombud:

Advokat Thomas Svedberg
Jur. kand. Björn Lind
Gärde Wesslau Advokatbyrå
Box 684
551 19 Jönköping

MOTPART

Köpings Bostad AB, 556014-9758

Ombud:

Maria Söderberg
c/o Västra Mälardalens Kommunalförbund
731 85 Köping

SAKEN

Offentlig upphandling

DOMSLUT

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och förordnar att upphandlingen inte får avslutas förrän en rättelse skett på så sätt att en ny prövning av anbudet genomförts.

Dok.Id 127102

Postadress
Box 1853
751 48 Uppsala

Besöksadress
Kungsgatan 49

Telefon
018-16 73 00
E-post: forvaltningsratteni uppsala@dom.se

Telefax
018-16 73 43

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Köpings Bostad AB (KBAB) har gjort en upphandling av rivning av bostadshus på Odensvivägen 12, Kolsva. Tilldelningsbeslut har fattats varvid anbudet från AF Decom AB antagits. Upphandlingen har genomförts som en förenklad upphandling enligt 15 kap. lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU.

YRKANDEN M.M.

Normans i Jönköping AB (Normans) ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten ska förordna om rättelse på så sätt att bolagets anbud tillåts delta i utvärderingen. Till stöd för sin talan anför Normans i huvudsak följande.

Normans anbud har felaktigt förkastats i upphandlingen. KBAB har hänvisat till att bolaget, genom att ha upprättat rivningsbeskrivningen (en handling som bifogats förfrågningsunderlaget), skaffat sig otillbörliga konkurrensfördelar. Normans bestrider att så är fallet. Samtliga anbudsgivare har, genom den aktuella rivningsbeskrivningen, fått del av exakt samma information som Normans har haft. Vidare bör det uppmärksammas att respektive entreprenör, enligt uttryckliga föreskrifter i förfrågningsunderlaget, förutsätts skaffa sig kännedom om arbetets art samt förhållandena på plats innan anbud lämnas (jfr bilaga 3). Förfarandet där en av anbudsgivarna inledningsvis varit behjälplig med att upprätta en rivningsbeskrivning är på inget sätt ovanlig. Normans har många gånger tidigare blivit anlitat på samma sätt och detta har aldrig tidigare lett till att bolaget blivit diskvalificerat från att lämna anbud i den efterföljande upphandlingen. Inte heller har KBAB påtalat att detta skulle bli effekten denna gång. Det bör vidare uppmärksammas att Normans inte på något annat sätt varit involverad i framtagandet av övriga delar av det aktuella förfrågningsunderlaget eller på annat sätt påverkat utformningen av detsamma. Av en dom från EU-domstolen, förenade målen C-21/03 och C-34/03 Fabricom, följer att en

leverantör, som medverkat i förberedelsearbete, inte automatiskt kan uteslängas från anbudsgivning. Det måste ha uppstått en konkret konkurrensfördel eller intressekonflikt för att så ska kunna ske. Vidare måste den enskilde leverantören ges möjlighet att visa att någon konkurrensfördel eller intressekonflikt inte uppstått. Någon sådan möjlighet har inte Normans fått.

Om inte Normans anbud förkastats skulle bolaget ha vunnit upphandlingen då dess pris är lägre än anbudsvinnarens. Normans har därmed, genom KBAB:s felaktiga agerande, lidit skada.

KBAB bestrider bifall till Normans ansökan. Till stöd för sin inställning anför KBAB i huvudsak följande.

Vid offentlig upphandling har den upphandlande myndigheten vissa grundläggande principer att rätta sig efter, såsom principen om likabehandling. Alla intressenter måste exempelvis få samma information vid samma tillfälle. Genom sitt engagemang som konsult vid framtagande av upphandlingsunderlag till den aktuella upphandlingen har Normans tagit del av information kring föremålet för upphandlingen innan upphandlingen gjorts offentlig för andra intressenter, dvs. annonserats. För uppdraget att ta fram rivningsbeskrivning erhöll Normans ritningar samt miljöinventering från beställaren. I anslutning till att beställaren lämnade uppdrag att ta fram rivningsbeskrivning lämnades även en förfrågan om rivning av fastigheten till bolaget. När beställaren erhöll svar från Normans på förfrågan avseende rivningsuppdraget var kostnaden högre än gränsen för direktupphandling. Beställaren bedömer att Normans i och med detta har skaffat sig en otillbörlig konkurrensfördel och har uteslutits från deltagande i upphandlingen.

DOMSKÄL

Förvaltningsrätten ska ta ställning till om det finns skäl att ingripa enligt LOU mot KBAB:s upphandling med anledning av de grunder som

Normans har anfört. Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt.

Av 16 kap. 6 § LOU första stycket framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

I EU-domstolens avgörande i de förenade målen C-21/03 och C-34/03 *Fabricom SA mot État Belge* bedömdes en bestämmelse, enligt vilken en person, som deltagit i förberedande arbete i en upphandling, skulle vara generellt förhindrad att lämna anbud i upphandlingen. EU-domstolen fann att bestämmelsen var oförenlig med EU-rätten. Bestämmelsen var visserligen inte oförenlig med likabehandlingsprincipen, då en sådan person befann sig i en annan situation än den som inte deltagit i det förberedande arbetet. Däremot var bestämmelsen oförenlig med proportionalitetsprincipen, eftersom likabehandlingsprincipen kunde säkerställas lika effektivt om det i det konkreta fallet prövades om personen, som deltagit i det förberedande arbetet, verkligen erhållit en konkurrensfördel.

Frågor om konsultjäv har även bedömts av förvaltningsdomstolarna. Exempelvis ansåg Kammarrätten i Stockholm i mål nr 6986-09 att bevisbördan går över till den upphandlande myndigheten för att principen om likabehandling inte åsidosatts där omständigheterna är sådana att det finns en presumtion för att en anbudsgivare, som godtagits, har fått en konkurrensfördel. I mål nr 2458-11 fann emellertid Kammarrätten i Sundsvall att den upphandlande myndigheten inte agerat felaktigt i en konsultjävliknande situation genom att godta en anbudsgivare, som hade framtagit ett förfrågningsunderlag, vilket hade stora likheter med kommunens förfrågningsun-

derlag. Det faktum att det skulle gå snabbare för anbudsgivaren än för andra leverantörer att iordningställa ett anbud var inte tillräckligt för att denne skulle ha bort uteslutas från upphandlingen. Det hade enligt kamrarrättens uppfattning inte visats att leverantörerna hade haft för kort tid på sig att förbereda sina anbud.

KBAB har bl.a. uppgett att Normans genom sitt engagemang som konsult vid framtagande av upphandlingsunderlag till den aktuella upphandlingen tagit del av information kring föremålet för upphandlingen innan upphandlingen gjorts offentlig för andra intressenter, dvs. annonserats, och att Normans för uppdraget att ta fram rivningsbeskrivning erhållit ritningar samt miljöinventering från beställaren. Förvaltningsrätten anser att dessa omständigheter inte nödvändigtvis leder till att Normans erhållit en otillbörlig fördel i upphandlingen. Normans har framhållit dels att samtliga anbudsgivare, genom den aktuella rivningsbeskrivningen, fått del av samma information som Normans har haft, dels att varje entreprenör, enligt uttryckliga föreskrifter i förfrågningsunderlaget, förutsätts skaffa sig kännedom om arbetets art samt förhållandena på plats innan anbud lämnas. Förvaltningsrätten gör mot bakgrund av vad som framkommit i målet bedömningen att KBAB inte hade fog för beslutet att förkasta Normans anbud i upphandlingen med hänsyn till bolagets tidigare engagemang, då Normans inte genom detta erhållit en verklig konkurrensfördel. KBAB:s beslut strider därmed, i enlighet med vad EU-domstolen uttalade i de förenade målen C-21/03 och C-34/03 *Fabricom SA mot État Belge*, mot proportionalitetsprincipen. Normans har till följd av KBAB:s beslut lidit eller riskerat att lida skada. Normans ansökan ska därför bifallas så att upphandlingen inte får avslutas förrän en rättelse skett på så sätt att en ny prövning av anbuden genomförts.

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



Peter Lif
rådman

Målet har handlagts av Carl Martin Gölstam.