



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I KARLSTAD**

DOM
2015-09-30
Meddelad i
Karlstad

Mål nr
3476-15

SÖKANDE

Vattenfall Services Nordic AB, 556417-0859

Ombud: Bolagsjurist Ola Sundberg
Vattenfall Services Nordic AB
169 92 Stockholm

MOTPART

Kils kommun
Box 88
665 23 Kil

SAKEN

Offentlig upphandling

| | |
|-------------------------|---------------|
| KONKURRENSVERKET | |
| 2015-10-01 | |
| Avd | |
| Dnr | |
| KSnr | Aktbil |

AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att det klargörs om Infratek Sverige AB kan komma att anlita underentreprenör.

Dok.Id 142319

Postadress
Box 568
651 12 Karlstad

Besöksadress
Rådhuset, Stora
torget

Telefon
054-14 85 00
E-post: forvaltningsrattenikarlstad@dom.se
www.forvaltningsrattenikarlstad.domstol.se

Telefax
054-14 85 30

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Kils kommun genomför en offentlig upphandling av drift och underhåll av gatu- och vägbelysning. I tilldelningsbeslut den 25 augusti 2015 har kommunen antagit anbudet från Infratek Sverige AB (Infratek).

YRKANDEN M.M.

Vattenfall Services Nordic AB (Vattenfall) ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten ändrar tilldelningsbeslutet på så sätt att anbudet från Infratek underkänns och inte tillåts vara med i den slutliga utvärderingen, varvid Vattenfall, som kom på andra plats i utvärderingen, ska tilldelas kontraktet. Till stöd för sin talan anför Vattenfall följande. Infratek har inte tillgodosett samtliga skall-krav vilka har ställts upp i AF-delen. I AF-delen AFB.31 anges att anbud skall innehålla namngivna underentreprenörer. Anbudet från Infratek innehåller inte detta. Skall-kravet är därför inte tillgodosett och anbudet bör därför underkännas. Vattenfall kom tvåa i upphandlingen. För det fall Kils kommun agerat enligt LOU hade utfallet sannolikt blivit annorlunda. Detta innebär att risk för skada förelegat för Vattenfall.

Kils kommun motsätter sig bifall till Vattenfalls ansökan och anför i huvudsak följande. I AF-delen under AFB.31, Anbuds form och innehåll, står att "Eventuella UEer ska i anbudet anges med namn och organisationsnummer." Som kan utläsas ur texten finns inget krav på att anbudet ska innehålla namngivna underentreprenörer. Till skillnad från vad Vattenfall anför innebär kravet att i det fall anbudsgivaren har hänvisat till användandet av en underentreprenör i anbudscket, ska begärda uppgifter om denne lämnas i anbudet. Infratek har inte i sitt anbud angett att bolaget ska använda sig av underentreprenör. Vad som framgår av Infrateks anbud är att om det under avtalstiden blir aktuellt med anlitan av underentreprenör kommer denne att utses i samråd med Kils kommun.

Att Infratek angett att underentreprenörer kan utses i ett senare skede strider inte mot de krav som ställs på anbud och anbudsgivare i förfrågningsunderlaget. Kravet på namngivna underentreprenörer avser att de anbud som innehåller angiven underentreprenör även ska innehålla uppgifter om namn och organisationsnummer för att kommunen ska ges möjlighet att säkerställa att angiven underentreprenör uppfyller de krav som omfattas av förfrågningsunderlaget. Infratek har inte angett någon underentreprenör i anbudsskedet. Däremot har bolaget angett att underentreprenör som kan komma att krävas för uppdraget ska utses i samråd med kommunen. Följaktligen kan bolaget inte anses ha missat att uppfylla skall-kravet i AFB.31 och kommunen har getts möjlighet att säkerställa eventuell underentreprenörs kravuppfyllnad i det fall sådan kommer utses.

Vattenfall tillägger bland annat följande. Kommunen har i förfrågningsunderlaget såsom ett skall-krav angett att underentreprenörer ska namnges. Det får antas att kommunen ställt upp ett sådant krav av en viss anledning. Om en anbudsgivare kan tillåtas underlåta att lämna information om underentreprenörer genom att hänvisa till att anbudsgivaren "eventuellt kommer att genomföra entreprenaden själv" förfelas hela skall-kravet. Vattenfall är av uppfattningen att den enda rimliga tolkningen av AFB.31 är:

- kommer några underentreprenörer användas så skall de namnges
- kommer några underentreprenörer eventuellt att användas så skall de namnges
- kommer några underentreprenörer inte att användas, så behöver naturligtvis sådana inte namnges

SKÄL FÖR AVGÖRANDET

Om en upphandlande myndighet har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, eller någon annan bestämmelse i denna lag, och detta har medfört att en leverantör

lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 16 kap. 6 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Enligt nämnda bestämmelse i 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.

Förvaltningsrättens bedömning

I målet är fråga om Kils kommun har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag genom att anta anbudet från Infratek och om detta har medfört att Vattenfall har lidit eller kan komma att lida skada. Utgångspunkten i det avseendet är att anbud som inte uppfyller uppställda skall-krav ska uteslutas från vidare utvärdering. För det fall Infrateks anbud inte uppfyller kravet i AFB.31 om att ange eventuell underentreprenör har Vattenfall enligt vad som framkommit i målet kunnat komma att lida skada då bolagets anbud har kommit på andra plats i utvärderingen.


Infratek har enligt Kils kommun i sitt anbud angett att om det under avtals-tiden blir aktuellt med anlitan av underentreprenör kommer denne att utses i samråd med Kils kommun. Förvaltningsrätten anser i likhet med Vattenfall att skall-kravet i AFB.31 får tolkas så att anbudsgivare ska ange och namnge underentreprenör om sådan eventuellt ska anlitas. Det framgår emellertid inte av handlingarna i målet om Infratek bedömer att bolaget inte klarar att utföra uppdraget helt på egen hand utan kan behöva anlita underentreprenör i någon del eller om uppgiften i anbudet om att utse underentreprenör i samråd med Kils kommun är den närmast självklara upplysningen att en underentreprenör utses i samråd med den upphandlande myndigheten

eftersom myndigheten bland annat måste förvissa sig om att en underentreprenör inte omfattas av uteslutningsgrunderna i 10 kap. LOU. Mot den bakgrunden finner förvaltningsrätten att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse har gjorts på så sätt att detta har klarlagts och Kils kommun därefter tagit ställning till om anbudet från Infratek uppfyller det aktuella skalkravet eller inte.

ÖVERKLAGANDE

Denna dom kan överklagas.

Hur man överklagar, se bilaga (DV 3109/1B LOU)



Hans-Erik Jonasson
F.d. lagman



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. 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 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.