



KLAGANDE

Peab Sverige AB, 556099-9202
Margretetorpsvägen
260 92 Förslöv

Ombud: Fredrik Andersson
PEAB Sverige AB
Box 808
169 28 Solna

MOTPART

1. Erlandsson Bygg i Syd AB, 556530-6197
Stenyxegatan 14
213 76 Malmö

Ombud: Advokat Ola Jönsson
MAQS Law Firm Advokatbyrå AB
Box 226
201 22 Malmö

2. Trelleborgs kommun
231 83 Trelleborg

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Malmös dom den 20 juli 2011 i mål nr 6851-11, se bilaga A

SAKEN

Offentlig upphandling; nu fråga om talerätt

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten avvisar överklagandet.

Kammarrättens interimistiska beslut den 29 juli 2011 upphör därmed att gälla.

KONKURRENSVERKET	
2011 -09- 22	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

YRKANDEN M.M.

Peab Sverige AB (Peab) yrkar *i första hand* att kammarrätten ska avslå Erlandsson Bygg i Syd AB:s (Erlandsson Bygg) ansökan om överprövning. Peab yrkar *i andra hand* att kammarrätten ska upphäva Trelleborgs kommuns tilldelningsbeslut den 12 april 2011 och besluta att upphandlingen ska göras om.

Peab anför i fråga om talerätt i kammarrätten följande. Högsta förvaltningsdomstolen har i beslut i mål nr 471-11 (Arqdesignmålet) och i mål nr 7311-10 (Röke Bussmålet) nyligen ändrat praxis i fråga om talerätt i upphandlingsmål. Med anledning av dessa beslut står det klart att en anbudsgivare, vars anbud är föremål för ansökan om överprövning, ska få möjlighet att yttra sig över den argumentation som förs in i målet och har rätt att överklaga avgörandet, om en sådan möjlighet inte har getts. Vidare klargörs, att om en anbudsgivare getts tillfälle att yttra sig i ett sådant mål föreligger ingen rätt att överklaga det nya tilldelningsbeslutet som följer av den dom som anbudsgivaren haft möjlighet att påverka utgången av.

Av denna nya praxis borde följa att en anbudsgivare i en överprövning avseende ett ramavtal med fastställd rangordning har rätt att överklaga om anbudsgivaren påverkas genom en sämre rangordning. Det saknar betydelse att påverkan är indirekt. Här riskerar Peab inte endast att få en sämre rangordning, utan även att en korrekt genomförd upphandling måste göras om. Peab påverkas alltså negativt av förvaltningsrättens dom. Domen måste anses ha en sådan betydelse för Peab i den pågående upphandlingen att den angår bolaget i den mening som avses i 33 § förvaltningsprocesslagen (1971:291), förkortad FPL.

Kammarrätten har den 29 juli 2011 beslutat att Trelleborgs kommun inte får ingå avtal innan något annat har bestämts.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Bakgrund

Kommunen genomför en upphandling av ramavtal avseende byggservice. I kommunens senaste utvärdering rangordnades Peab först och tilldelades kontraktet. Erlandsson Bygg, vars anbud uteslöts, ansökte hos förvaltningsrätten om överprövning av tilldelningsbeslutet. Förvaltningsrätten har i den överklagade domen bestämt att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse vidtagits genom en ny utvärdering där Erlandsson Byggs anbud ska beaktas.

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Av 16 kap. 1 och 5 §§ lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, förkortad LOU, framgår att en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada i en framställning till förvaltningsrätt får ansöka om överprövning av en offentlig upphandling. Några bestämmelser om vem som kan överklaga förvaltningsrättens avgöranden finns varken i LOU eller i de s.k. rättsmedelsdirektiv som 16 kap. LOU bygger på. De allmänna bestämmelserna i FPL blir därmed tillämpliga.

Enligt 10 § första stycket FPL ska en ansöknings- eller besvärshandling eller annan handling, varigenom ett mål anhängiggörs, och det som hör till den tillställas motparten eller någon annan mot vilken åtgärd ifrågasätts och denne ges möjlighet att yttra sig över handlingen.

Av 33 § andra stycket FPL framgår att förvaltningsrättens beslut får överklagas av den som det angår, om det gått honom emot.

I RÅ 2002 ref. 5 fann Högsta förvaltningsdomstolen att en vinnande leverantör inte hade rätt att överklaga en därefter meddelad dom av (länsrätten) förvaltningsrätten av innebörd att upphandlingen fick avslutas först sedan viss rättelse skett genom att en annan leverantör skulle få vara

med i utvärderingen. Den vinnande leverantören hade inte heller rätt att på annan grund överklaga länsrättens dom.

I HFD 2011 ref. 29 (Högsta förvaltningsdomstolens beslut den 7 juni 2011 i mål nr 471-11) fann domstolen att en leverantör som vid överprövning i förvaltningsrätten uteslutits från en ny utvärdering hade rätt att överklaga domen. Domen ansågs ha gått leverantören emot och ansågs ha en sådan betydelse för leverantörens ställning som anbudsgivare i den pågående upphandlingen, att den angick bolaget i den mening som avses i 33 § FPL.

I Högsta förvaltningsdomstolens beslut den 14 juni 2011 i mål nr 7311-10 sattes i fråga om inte en leverantör borde ha getts möjlighet att ansöka om överprövning av ett nytt tilldelningsbeslut. Leverantören hade vid överprövningen av det första tilldelningsbeslutet inte fått möjlighet att yttra sig över en konkurrerande leverantörs uppgifter, som sedan låg till grund för domstolens beslut om rättelse av upphandlingen genom en ny utvärdering med uteslutande av den leverantören.

Peabs talerätt


Frågan om Peab har rätt att överklaga förvaltningsrättens dom har ett nära samband med bedömningen av om bolaget varit att anse som motpart till Erlandsson Bygg i förvaltningsrätten. Om Peab skulle varit motpart får bolaget nämligen också anses ha rätt att överklaga domen. Varje beslut om att en upphandling ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse i något avseende har skett, är ägnat att påverka presumtiva leverantörer positivt eller negativt. När en leverantör gör en framställning enligt 16 kap. 1 § LOU, med innebörd att dennes anbud ska beaktas vid utvärderingen, medför detta dock inte att övriga leverantörer blir att anse som motparter i målet (se RÅ 2002 ref. 5).

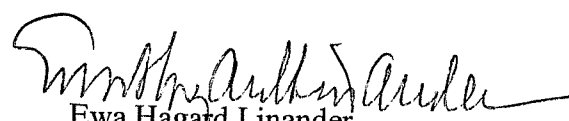
Erlandsson Bygg har i sin framställning till förvaltningsrätten inte ifrågasatt någon åtgärd mot Peab, utan enbart yrkat att själv få vara med i kommunens


utvärdering. Det har därför inte förelegat någon sådan situation där Peab borde ha fått tillfälle att yttra sig över Erlandsson Byggs framställning. Inte heller medför enbart de omständigheterna att Peab är en av anbudsgivarna i upphandlingen eller att Peab tilldelats kontraktet i kommunens senaste tilldelningsbeslut, att bolaget varit motpart i förvaltningsrätten.

Förvaltningsrättens dom innebär att upphandlingen ska rättas genom att även Erlandsson Byggs anbud ska beaktas vid en ny utvärdering, men inte att Peab ska uteslutas från den pågående upphandlingen. Peab är fortfarande en av de leverantörer vars anbud ska beaktas. Situationen är alltså en annan än den i de ovan refererade besluten från Högsta förvaltningsdomstolen, men sådan som den i RÅ 2002 ref. 5. Förvaltningsrättens dom om rättelse kan därför inte anses gå Peab emot eller ha en sådan betydelse för bolagets ställning som anbudsgivare i den pågående upphandlingen att den angår bolaget i den mening som avses i 33 § FPL. Peab har då inte rätt att överklaga förvaltningsrättens dom, utan Peabs talan ska avvisas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 1)


Göran Bodin


Ewa Hagard Linander
referent


/Charlotte Ljung



**FÖRVALTNINGSRATTEN
I MALMÖ**
Avdelning 1
Maria Persson

DOM
2011-07-20
Meddelad i
Malmö

Mål nr
6851-11 E

Sida 1 (5)

SÖKANDE

Erlandsson Bygg i Syd AB, 556530-6197
Stenyxegatan 14
213 76 Malmö

Ombud: Advokat Ola Jönsson
MAQS Law Firm Advokatbyrå i Malmö KB
Box 226
201 22 Malmö

MOTPART

Trelleborgs kommun
231 83 Trelleborg

SAKEN

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

DOMSLUT

Trelleborgs kommuns upphandling av ramavtal avseende byggservice får inte avslutas förrän rättelse vidtagits genom en ny utvärdering varvid Erlandsson Bygg i Syd AB:s anbud ska beaktas.

**FÖRVALTNINGSRATTEN
I MALMÖ**
Avdelning 1

DOM

Sida 2
6851-11 E

YRKANDEN M.M.

Trelleborgs kommun genomför en upphandling av ramavtal avseende byggservice. Upphandlingen genomförs med öppet förfarande enligt LOU. Genom tilldelningsbeslut den 1 februari 2011 tilldelades bl.a. Erlandsson Bygg i Syd AB (Erlandsson Bygg), tidigare PeCo Bygg AB, kontrakt. Sedan Peab Sverige AB ansökt om överprövning beslutade förvaltningsrätten genom dom den 9 mars 2011 (mål nr 1377-11) att upphandlingen inte fick avslutas förrän rättelse vidtagits på så sätt att en ny utvärdering genomförts varvid anbudet från Erlandsson Bygg inte fick beaktas. Kommunen beslutade därefter i nytt tilldelningsbeslut den 12 april 2011 att tilldela bl.a. Peab Sverige AB kontraktet. Efter att förvaltningsrätten avvisat Erlandsson Byggs ansökan om överprövning av det nya tilldelningsbeslutet beslutade kammarrätten den 8 juli 2011 att återförvisa målet till förvaltningsrätten för prövning.

Erlandsson Bygg yrkar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att en ny utvärdering genomförs med beaktande av Erlandsson Byggs anbud. Bolaget anför som grund för sin talan bl.a. följande. Det har i upphandlingen inte ställts krav på att mer än en kvalificerad platschef ska tillhandahållas för utförande av uppdraget. Kravet avser att säkerställa att anbudsgivaren har tillräcklig teknisk förmåga att utföra uppdraget. Erlandsson Bygg har i sitt anbud angett att man avsett att använda Lars Lidman, Mikael Skanby och Andreas Malmberg som platschefer. Till anbudet har fogats CV för Lars Lidman varav det med tydlighet framgår att denne arbetat som platschef de senaste sex åren. Erlandsson Bygg har således efterkommit uppställt krav avseende erfarenhet för platschef och har visat att man har tillräcklig teknisk kompetens för att utföra uppdraget. Förvaltningsdomstolen har på ett inte korrekt sätt fyllt ut kraven i förfrågningsunderlaget till att avse samtliga namngivna platschefer. Stöd för sådan tolkning saknas i förfrågningsunderlaget.

**FÖRVALTNINGSRATTEN
I MALMÖ**
Avdelning 1

DOM

Sida 3
6851-11 E

Trelleborgs kommun medger rättelse av upphandlingen och yrkar att målet avgörs med fullsuttan rätt eller av en förstärkt sammansättning med två juristdomare och tre nämndemän. Kommunen anför följande. Upphandlingsmålet är av kvalificerad beskaffenhet och numera ett tidsmässigt brådskande mål. Dessa omständigheter utgör grunder som benämns "påkallat av särskild anledning" i 18 § andra stycket lagen om allmänna förvaltningsdomstolar. Genom en fullsuttan rätt eller av en förstärkt sammansättning kan rätten tillse att målet blir så utrett som dess beskaffenhet kräver och därmed öka kommunens möjlighet att avsluta upphandlingen.

Förvaltningsrätten har den 13 juli 2011 beslutat att avtal inte får ingås innan något annat har bestämts.

DOMSKÄL

Enligt 16 kap. 1 och 5 §§ LOU kan rätten pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och, på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Därvid gäller att rätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Härvid gäller att en upphandlande myndighet inte får anta ett anbud som inte uppfyller kraven enligt förfrågningsunderlaget.

I förfrågningsunderlaget anges i punkt AFB.51 under rubriken *Prövning av anbudsgivare, Kvalificering steg 2* bl.a. följande. "Till anbudet skall bifo-

**FÖRVALTNINGSRATTEN
I MALMÖ
Avdelning 1**

DOM

Sida 4
6851-11 E

gas namngiven Platschef som skall ha tidigare erfarenhet som platschef inom byggservice i minst fem år. Detta skall intygas genom att CV för platschef bifogas anbudet.”

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Målet är tillräckligt utrett genom den omfattande skriftväxling som skett vid de olika domstolarna och är även av enkel beskaffenhet. Detta sistnämnda särskilt då med beaktande av att kommunen numera delar Erlandsson Byggs uppfattning om tolkningen av sitt eget förfrågningsunderlag. Det är därmed inte påkallat att målet prövas av fullsuttan rätt eller i förstärkt sammansättning. Yrkandet om annat handläggningssätt avslås därför.

Förvaltningsrätten konstaterar därefter att rätten i sak enbart kommer att pröva den fråga som Erlandsson Bygg tagit upp i sin ansökan dvs. huruvida Erlandsson Bygg uppfyller det aktuella skall-kravet eller inte.

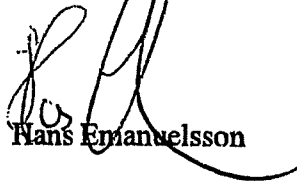
Kommunen delar numera Erlandsson Byggs uppfattning av innebörden av aktuellt skall-krav. Med hänsyn till detta och med beaktande av att kravet i sig språkligt utformats på ett oprecist sätt, anser förvaltningsrätten att förfrågningsunderlaget inte ger stöd för en vidare tolkning än att det inte krävs mer än en namngiven platschef, som ska ha tidigare erfarenhet som platschef inom byggservice i minst fem år. Upphandlingen ska därför rättas på så sätt att en ny utvärdering ska genomföras varvid Erlandsson Byggs anbud ska beaktas.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1

DOM

Sida 5
6851-11 E

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


Hans Emanuelsson

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *inom tre veckor* från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen fordras att *prövningstillstånd* meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att talan prövas eller om det föreligger synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att grund för resning föreligger eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska undertecknas av klaganden eller dennes ombud och ges in i original samt innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, personnummer/organisationsnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Högsta förvaltningsdomstolen
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen för detta
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

