



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Enhet 2
 Ann-Louise Jonsson

DOM
 2015-04-20
 Meddelad i
 Falun

Mål nr
 6095-14

KONKURRENSVERKET	
2015-04-20	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SÖKANDE

NCC Construction Sverige AB, 556613-4929

Ombud: Advokat Henrik Seeliger och jur.kand. Anna Nikolina Eriksson
 Advokatfirman Lindahl KB
 Box 11911
 404 39 Göteborg

MOTPART

Bollnäs kommun

Ombud: Advokat Olov Matsson
 Advokatfirman Abersten HB
 Box 1313
 801 37 Gävle

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen ska göras om.

Dok.Id 133093

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 45	Kullen 4	023-383 00 00	023-383 00 80	måndag – fredag
S-791 21 Falun		E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se		08:00-12:00 13:00-16:00

BAKGRUND

Bollnäs kommun (i det följande Kommunen) genomför en upphandling avseende "Brotorget, Bollnäs". Upphandlingen, som avser en utförandeentreprenad, genomförs genom ett förenklat förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. Tilldelningsbeslut fattades den 4 december 2014 varvid anbudet från Hammarströms Trädgårdsanläggningar AB (i det följande Hammarströms) antogs utifrån tilldelningsgrunden lägsta pris.

YRKANDEN M.M.

NCC Construction Sverige AB (NCC) ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse skett på så sätt att anbudet från Hammarströms förkastas då det anbudet inte uppfyller de obligatoriska kraven på referensobjekt enligt AFB.31 och AFB.52. NCC uppfyller samtliga obligatoriska krav i upphandlingen och har offererat det näst lägsta priset och har därmed lidit eller riskerat att lida skada på grund av denna brist. NCC yrkar i andra hand att upphandlingen ska göras om på den grunden att Kommunen under upphandlingens gång har gjort väsentliga förändringar dels i kvalificeringskravet avseende referenser i AFB.52, dels avseende upphandlingens omfattning genom ett kompletterande förfrågningsunderlag daterat den 10 november 2014. Dessa väsentliga förändringar har medfört skada eller risk för skada för NCC.

Kommunen bestrider bifall till ansökan och anför till stöd för sin inställning i korthet följande. Kommunen har inte agerat i strid med de grundläggande principerna om likabehandling, förutsebarhet och transparens genom att anta Hammarströms anbud. Anbudet uppfyller de obligatoriska kraven på referensobjekt. De förändringar som skett i kraven avseende referenser är inte väsentliga. Upphandlingens omfattning har inte heller förändrats på

något väsentligt sätt till följd av det kompletterande förfrågningsunderlaget.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Förutsättningarna för förvaltningsrättens prövning

I mål om överprövning enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart och tydligt sätt anger vilka omständigheter han grundar sin talan på (RÅ 2009 ref. 69).

Förvaltningsrätten har således att pröva om det på grundval av vad NCC har anfört är visat att Kommunen har brutit mot någon av de grundläggande principerna i LOU och att detta har medfört att NCC 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 iakttä principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (1 kap. 9 § LOU).

När en anbudsgivare som i förevarande fall gör gällande flera skäl för ingripande enligt LOU bör domstolens prövning i första hand göras av de grunder som hänför sig till upphandlingens konkurrensuppsökande skede (jfr Kammarrätten i Sundsvalls dom den 29 augusti 2012 i mål nr 1225-12). Förvaltningsrätten har därför i första hand att pröva frågan om de ändringar som NCC menar har gjorts i förfrågningsunderlaget är väsentliga och om Kommunen genom att inte avbryta upphandlingen har förfarit i strid någon av de grundläggande principerna i LOU. Först om så inte bedöms vara fallet uppkommer frågan om det finns skäl för ingripande på den grunden att det antagna anbudet från Hammarströms, enligt vad NCC gör gällande, inte uppfyller samtliga obligatoriska krav i upphandlingsföreskrifterna AFB.31 och AFB.52.

Väsentliga ändringar i AFB.52?

Förvaltningsrätten konstaterar att det i den annonserade upphandlingsföreskriften AFB.52 anges följande tekniska krav: ”3 referensobjekt där platschefen haft en arbetsledande befattning (projektledare, platschef eller arbetsledare) skall bifogas. Objekten skall innefatta torgmiljö med motsvarande omfattning av markarbete, stensättning, plattsättning som i detta förfrågningsunderlag. Objekten skall namnges samt innehålla kontaktuppgifter till referenspersoner. Objekten skall vara max fem år gamla from godkänt besiktningsdatum.”.

I svar från Kommunen den 8 september 2014 inom ramen för ”Frågor och Svar” anges att ovan nämnda stycke i AFB.52 ändras till: ”Anbudsgivaren skall förteckna och bifoga 3 referensobjekt. Objekten skall vara max sju år gamla från godkänt besiktningsdatum. Referensobjekten skall avse antingen torg, skolor eller bostäder eller likvärdigt och innefatta yttre miljöer för dessa, där minst två objekt har minst motsvarande omfattning som i detta förfrågningsunderlag. Objekten skall namnges samt innehålla kontaktuppgifter till referenspersoner.”.

Förvaltningsrätten noterar att det på annan plats i Kommunens svar anges att AFB.52 ändras till ”[...] där minst ett objekt har minst motsvarande omfattning som i detta förfrågningsunderlag.[...]”. Det synes också mellan parterna i målet vara ostridigt att kravet i AFB.52 lyder ”minst ett objekt” efter den ändring som skett i och med Kommunens svar.

NCC gör gällande att ändringen i AFB.52 är väsentlig och anför bl.a. följande. Förändringen innebär dels att kravet på vilka arbeten referensobjekten ska avse har ändrats, dels att referensobjekten inte längre måste avse angiven platschef. Genom att ändra kravet i AFB.52 från att samtliga tre referensobjekt skulle innefatta torgmiljö och dessutom avse specificerade arbetsmoment samt uppgift om platschef, till att endast avse ”torg, skolor

eller bostäder” utan krav på uppgift om platschef, har Kommunen väsentligen förändrat förfrågningsunderlaget. Kraven är i förändrad form mindre stränga jämfört med hur de var utformade i det ursprungligen annonserade förfrågningsunderlaget. Det är därmed sannolikt, eller i vart fall möjligt, att ytterligare och/eller andra anbudsgivare än de som faktiskt deltog i upphandlingen hade deltagit om denna istället hade annonserats i sin förändrade form. Förändringarna av de obligatoriska referenskraven är väsentliga och innebär att upphandlingen ska göras om.

I LOU saknas såväl detaljerade regler för hur ett förfrågningsunderlag ska vara utformat som bestämmelser om ändring, förtydligande och komplettering av förfrågningsunderlaget. En upphandlande myndighet är således inte förhindrad att vidta vissa åtgärder för att, innan anbuderna ges in, klargöra eventuella tveksamheter eller otydligheter i förfrågningsunderlaget, under förutsättning att detta inte medför väsentliga förändringar i förhållande till det ursprungliga förfrågningsunderlaget. En ändring i ett obligatoriskt krav bör dock normalt ses som en väsentlig ändring (jfr Konkurrensverkets granskningsrapport ”Länsrätternas domar om offentlig upphandling” 2007:2 sid. 58).

Enligt förvaltningsrättens mening är skillnaden mellan de tekniska kraven såsom de presenterats i AFB.52 och den innebörd de fått till följd av Kommunens svar den 8 september 2014, så stor att det kan antas ha påverkat potentiella anbudsgivares intresse och möjligheter att lämna anbud i upphandlingen. Förändringen måste därför enligt förvaltningsrättens mening anses vara väsentlig. De aktuella förändringarna i förfrågningsunderlaget får därför anses innebära att Kommunen har förfarit på ett sätt som strider mot likabehandlings- och öppenhetsprincipen i LOU. Eftersom den aktuella bristen är hänförlig till förfrågningsunderlaget ska upphandlingen göras om. Ansökan ska således bifallas redan på denna grund, varför det

saknas skäl för förvaltningsrätten att pröva de övriga invändningar som NCC har riktat mot Hammarströms anbud.

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

Eva Karlsson Helghe
rådman



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 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.

