



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I JÖNKÖPING**

DOM
2015-07-17
Meddelad i
Jönköping

Mål nr
2717-15

SÖKANDE

BEFAB Entreprenad Mjölby AB, 556595-7452
Transformatorgatan 3
595 35 Mjölby

Ombud: Bolagsjurist Maria Forsgren
Peab AB
Box 808
169 28 Solna

MOTPART

Upphandlingsavdelningen i Tranås kommun
573 82 Tranås

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2015 -07- 1 7	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår BEFAB Entreprenad Mjölby ABs ansökan om överprövning.

BAKGRUND

Tranås kommun (kommunen) genomför en upphandling av ombyggnad av entréområdet till Bredstorps IP i Tranås ("IN422775 – Nytt entréområde Bredstorp IP"). I förfrågningshandlingen under punkt AFB.31 Anbudsform och innehåll anges bl.a. att i anbudet ska anges namngivna personer enligt AFD.323. Entreprenörens platschef. Senare i förfrågningshandlingen har punkten AFD.323 rubriken Entreprenörens arbetschef, platschef m.fl.

Under AFB.5 anges att prövning av de anbud som inkommit inom föreskriven tid sker i tre steg. Första steget, Uteslutningsfas, innebär kontroll av att anbudsgivaren uppfyller de krav, som framgår enligt AFB.51 och

Dok.Id 169788

Postadress Box 2201 550 02 Jönköping	Besöksadress Hamngatan 15	Telefon 036-15 66 00 E-post: forvaltningsrattenijonkoping@dom.se www.forvaltningsrattenijonkoping.domstol.se	Telefax 036-15 66 55	Expeditionstid måndag – fredag 08:00-16:00
---	-------------------------------------	--	--------------------------------	---

AFB.52. Under AFB.52 anges bl.a. att anbudsgivaren ska visa sin förmåga att möta ställda krav avseende kvalitet och miljö.

Kommunen har genom tilldelningsbeslut meddelat att Kanonaden Entreprenad AB (Kanonaden) har lämnat vinnande anbud.

YRKANDEN M.M.

BEFAB Entreprenad Mjölby AB (bolaget) ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten ska upphäva kommunens tilldelningsbeslut och besluta att kommunens utvärdering görs om utan beaktande av anbudet från Kanonaden.

Kommunen anser att ansökan om överprövning ska avslås.

VAD PARTERNA ANFÖR

Bolaget

Enligt de administrativa föreskrifterna för upphandlingen finns ett krav på att förutom platschef, även arbetschef ska anges i anbudet. Kanonadens anbud innehåller inte någon uppgift om arbetschef. Anbudet uppfyller därmed inte ställda ska-krav. Genom skrivningen i rubriken AFD.323 är det klart och tydligt att arbetschef och platschef ska anges i anbudet. Kanonaden har inte angivit arbetschef och borde därför rätteligen ha förkastats.

Vidare innehåller inte anbudet från Kanonaden något om hur man avser att möta de krav som anges under förfrågningsmaterialets punkt AFB.52 att anbudsgivare ska visa sin förmåga att möta ställda krav avseende kvalitet och miljö. Anbudet från Kanonaden uppfyller inte heller detta ska-krav.

Mot denna bakgrund konstateras att om kommunen hade följt sina egna föreskrivna ska-krav skulle bolaget ha tilldelats upphandlingen. Kommunen har i strid med sina ska-krav tagit upp anbudet från Kanonaden till prövning. Kommunen har därmed, med ändring av och i strid med förutsättningarna som angavs i upphandlingen, gett Kanonaden andra förutsättningar än bolaget.

En eventuell kännedom om en persons kvalifikationer kan inte läggas till grund för myndighetens bedömning i detta avseende. Det har således ålegat kommunen att ställa samma krav på Kanonaden som på övriga anbudslämnare att visa sin förmåga att möta ställda krav avseende kvalitet och miljö. En underlåtenhet i detta avseende innebär en särbehandling av Kanonaden.

Bolaget har därmed lidit, eller kommer att lida skada, genom att inte tilldelas entreprenaden. Agerandet står i strid med både 1 kap. 9 § LOU och de grundläggande EG-rättsliga principerna om likabehandling och transparens. Anbudet stridet även mot huvudprincipen bakom LOU som innebär att anbud som inte uppfyller obligatoriska krav inte ska beaktas vid utvärdering.

Kommunen

Under AFD.323 Entreprenörens arbetschef, platschef m.fl. är en rubrik och genom att det står "m.fl." är det inte klarlagt och tydliggör inte vem som ska anges utan det har de preciserat under AFB.31 Entreprenörens platschef. Genom denna skrivning anser kommunen att det är klarlagt att det är Entreprenörens platschef som de vill ha namnet på.

Avseende vad som står under AFB.5 om prövningen och kontroll av att anbudsgivaren uppfyller de krav som framgår enligt AFB.52 att visa sin förmåga att möta ställda krav avseende kvalitet och miljö, har Kanonaden

angett vem som är kvalitets- och miljöansvarig, vilket är tillräckligt. Kommunen har ingenstans i förfrågningsunderlaget med bilagor skrivit att något mer angående kvalitet eller miljö ska bifogas anbudet. Däremot ska en kvalitets- och miljöplan tas fram efter avtalstecknandet enligt punkten AFD.224.

I förfrågningsunderlaget under rubriken AFB.31 Anbudets form och innehåll, har kommunen specificerat vad som ska ingå i lämnat anbud. Genom att anbudsgivarna har bifogat handlingar som efterfrågats under denna rubrik samt att de accepterat de villkor och krav som angetts, anser kommunen att anbuderna är kompletta.

Utifrån det anförda och att kommunen har utvärderat samtliga anbudsgivare på samma sätt anser de inte att aggerandet står i strid med 1 kap. 9 § LOU och de grundläggande EG-rättsliga principerna om likabehandling och transparens och ser inte att bolaget lidit eller kommer att lida skada.

SKÅLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Gällande regler

Enligt 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.

I 16 kap. 4 § LOU anges bl.a. följande. Efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får allmän förvaltningsdomstol överpröva en upphandling.

Av 16 kap. 6 § LOU framgår bl.a. följande. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag 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.

Förvaltningsrättens bedömning

Inledningsvis konstateras att det i mål om ingripande enligt LOU som huvudprincip gäller att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (se RÅ 2009 ref. 69). Överprövningen tar inte sikte på upphandlingens materiella resultat utan endast på om myndigheten förfarit formellt korrekt och iakttagit de upphandlingsprinciper och förfaranderegler som anges i LOU.

Av likabehandlingsprincipen som uttrycks i 1 kap. 9 § LOU följer att den upphandlande myndigheten inte får efterge eller bortse från sådana obligatoriska krav, s.k. ska-krav, som uppställts i förfrågningsunderlaget. Anbud som inte uppfyller samtliga ska-krav ska därför inte beaktas vid utvärderingen. Så länge bestämmelserna i LOU och tillämpliga unionsrättsliga principer beaktas, är en upphandlande myndighet normalt oförhindrad att själv bestämma om och i förekommande fall hur anbudsgivaren i sitt anbud ska visa att aktuella ska-krav är uppfyllda.

När en upphandlande myndighet har uppställt ett ska-krav åligger det myndigheten att kontrollera om de uppgifter som har lämnats i de inkomna anbuden innebär att kravet är uppfyllt eller inte. Skyldigheten sträcker sig normalt inte längre än att en jämförelse ska göras mellan uppgifterna i anbuden och de krav som angetts i förfrågningsunderlaget. Den upphand-

lande myndigheten får dock inte efterge eller bortse från sådana ska-krav som uppställts i förfrågningsunderlaget.

Vad gäller de krav som ställs under punkt AFB.31 Anbuds form och innehåll i förfrågningsunderlaget anges bl.a. att i anbudet ska anges namngivna personer enligt AFD.323. Entreprenörens platschef. Att punkten AFD.323 senare i förfrågningshandlingen har fått rubriken Entreprenörens arbetschef, platschef m.fl. innebär inte enligt förvaltningsrättens mening att det inte framgår att det är entreprenörens platschef som ska namnges. Då Kanonaden har namngivit platschef i anbudet finner förvaltningsrätten att bolaget inte kan anses ha visat att Kanonaden inte uppfyller kravet i fråga. Inte heller har bolaget visat att förfrågningsunderlaget skulle vara bristfälligt på ett sätt som innebär att principen om transparens eller likabehandling skulle ha träts för när.

Vidare avseende kravet på att anbudsgivaren ska visa sin förmåga att möta ställda krav avseende kvalitet och miljö kan konstateras att det i förfrågningsunderlaget inte efterfrågas specifika redovisningar av hur kraven på kvalitet och miljö ska mötas. Så länge bestämmelserna i LOU och tillämpliga unionsrättsliga principer beaktas, är en upphandlande myndighet normalt oförhindrad att själv bestämma om och i förekommande fall hur anbudsgivaren i sitt anbud ska visa att aktuella ska-krav är uppfyllda. Kommunen har ansett att Kanonaden genom sitt anbud har visat att nämnda krav har uppfyllts. Inte heller vad bolaget har anfört avseende detta krav kan anses visa att Kanonadens anbud inte uppfyller kravet och borde ha förkastats.

Sammantaget finner förvaltningsrätten vid angivna förhållanden att vad BEFAB Entreprenad Mjölby AB anfört inte visar att Tranås kommun genom den gjorda anbudsprövningen har åsidosatt likabehandlingsprincipen enligt LOU eller de övriga grundläggande principerna på ett sådant sätt att

BEFAB Entreprenad Mjölby AB därigenom har lidit eller riskerat att lida skada. Grund för att vidta åtgärder med stöd av 16 kap. 6 § LOU föreligger därmed inte. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

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

Hans-Erik Jonasson

Föredragande har varit Angelica Hage.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping.

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.