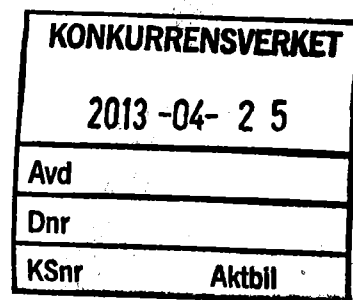




**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen

DOM
2013-04-24
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
1263-13

**SÖKANDE**

E-Schakt Entreprenad AB, 556438-0862
Box 20074
161 02 Bromma

Ombud: Advokat Ann Liverud Kalbhenn och advokat Anders Uhnér
KLA-Karlerö Liljeblad Advokatbyrå HB
Box 7330
103 90 Stockholm

MOTPART

Stockholms stad, Exploateringskontoret, 212000-0142
Box 8189
104 20 Stockholm

Ombud: stadsadvokat Jenny Segervall
Adress som ovan

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har gjorts på så sätt att E-Schakt Entreprenad AB tillåts delta i upphandlingen utan hinder av 10 kap. 2 § 4 LOU.

Dok.Id 333603

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00 E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00

BAKGRUND

Stockholm stad (staden) genomför en upphandling av en utförande-entreprenad för ombyggnad av ett parkområde inom Gyllene Rattenområdet i Fruängen, Stockholm. Upphandlingen har genomförts genom förenklat förfarande.

Enligt tilldelningsbeslut den 3 januari 2013 har staden beslutat att tilldela en annan anbudsgivare uppdraget. Enligt stadens utvärderingsrapport den 20 december 2012 har bolagets anbud förkastats med hänvisning till 10 kap. 2 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU).

YRKANDEN M.M.

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen ska rättas med följden att bolaget inte ska uteslutas från upphandlingen och att bolagets anbud ska beaktas i utvärderingen. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om.

Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande.

Tilldelningsmeddelande

Såvitt avser tilldelningsmeddelandet så ska en upphandlande enhet enligt 9 kap. 9 § LOU snarast möjligt underrätta anbudsgivarna skriftligen om det beslut som fattats om att tilldela kontrakt. Syftet med upplysningarna är att de leverantörer som deltagit i en upphandling ska kunna bilda sig en uppfattning om huruvida deras anbud blivit korrekt bedömda. Då meddelandet lämnas börjar också tidsfristen för överprövning att löpa. Att som staden i sitt meddelande, enbart nämna att bolaget diskvalificerats

med hänvisning till LOU 10 kap. 2 §, gör det närmast omöjligt att bedöma om staden tagit ett korrekt beslut.

Entreprenaden i Kista

Såvitt avser entreprenaden i Kista har bolaget inte gjort sig skyldigt till avtalsbrott och det är först nu i samband med aktuellt mål som det görs gällande från staden att det föreligger väsentliga fel i entreprenaden.

Bolaget kan konstatera att entreprenaden är godkänd, och att staden i mejl den 1 augusti och den 7 augusti 2012 inte haft några invändningar förutom att parterna är något oense avseende slutregleringen av entreprenaden.

Bolaget har härvid så sent som innevarande år försökt att få ett avslut vilket inte har kunnat ske med anledning av personaländringar hos staden.

Det bestrids således att bolaget på något sätt skulle ha gjort sig skyldigt till allvarligt fel i sin yrkesutövning i denna entreprenad.

Det underlag som tillställdes bolaget för arbetenas utförande var undermåligt vilket i sin tur fick till följd att det föreligger viss osäkerhet om nivåer för kanaliseringen av ledningarna. Detta har fått till följd att parterna i efterhand kommit överens om att medels s.k. provgrovar mäta in sträckan som schaktats för nedlagt kablage. Denna åtgärd är nödvändig för att kunna beräkna de massor som schaktats i entreprenaden så att slutreglering kan ske. Detta arbete är ännu inte färdigt då varken staden eller bolaget har tillträde till det område som slutligen ska provgrävas. Den besiktning som ska göras är ingen entreprenadbesiktning utan provgrovar för att rätt kunna bedöma mängden massor som schaktats för slutreglering. Det finns således inga som helst skäl för att entreprenaden måste göras om.

Entreprenaden i Beckomberga

Det andra exemplet som staden anger är en entreprenad avseende anläggningsarbeten i Beckomberga. Staden kunde här inte redovisa några färdiga ritningar för arbetets utförande. Inte heller under arbetets gång har staden tillhandahållit efterfrågat underlag så att bolaget har kunnat utföra arbetet på ett effektivt sätt. Det bristfälliga underlaget och bristerna i styrningen av entreprenaden i Beckomberga, tillsammans med omständigheten att arbeten skulle utföras under vintern, vilket var direkt olämpligt, gjorde att bolaget ifrågasatte om det fanns förutsättningar att fortsätta entreprenaden. Detta fick till följd att bolaget den 13 februari 2012 skickade ett mejl till den konsult som på stadens uppdrag svarade för beställningen och som samma dag svarade att staden skulle avbeställa resterande arbeten bl.a. därför att blivande murkonstruktion var väderkänslig och att nya bygghandlingar skulle dröja till april. Den 24 februari 2012 avbeställde staden entreprenaden med anledning av ändrade förutsättningar. I besiktningsprotokoll från april 2012 godkändes de av bolaget utförda arbetena. De anmärkningar som framförs i protokollet är inte något som bolaget kan svara för då entreprenaden avbrutits av staden vilket fått till följd att bolaget inte kunnat slutföra uppdraget, vilket också framförts till stadens konsult. Det är inte staden som drabbats av några ökade kostnader i denna entreprenad utan det är bolaget som drabbats av extra kostnader med anledning av att det saknats underlag och styrning. Parterna har efter förhandlingar kommit överens om en slutuppgörelse med anledning av den av staden avbrutna entreprenaden. Således bestrids att bolaget i denna entreprenad skulle ha gjort sig skyldigt till allvarligt fel i sin yrkesutövning.

Entreprenaden är godkänd av staden. De anmärkningar som angetts i besiktningsprotokollet den 4 april 2012 har åtgärdats och såvitt avser punkterna Ö 1–7 samt 9–11 är dessa inte föremål för felnotering enligt ett

efterbesiktningsprotokoll den 17 juni 2012. Vad avser de två punkter som återstår så har det inte förelegat skäl att åtgärda dessa då arbetena i Beckomberga inte är färdiga och ska fortsätta med annan entreprenör.

Förundersökning om ekonomiska oegentligheter

Vidare anger staden att en företrädare för bolaget skulle vara föremål för en förundersökning avseende vissa påstådda brott. Det är riktigt att en före detta företrädare är föremål för en förundersökning. Något åtal är dock inte väckt. Vidare är den aktuella personen inte företrädare i bolaget sedan den 14 september 2012, vilket meddelats staden.

Sammanfattning

Det saknas således övertygande skäl till att utesluta bolaget från upphandlingen. Staden har inte visat att bolaget skulle ha gjort sig skyldigt till allvarliga fel i sin yrkesutövning. Enbart det förhållandet att det föreligger meningsskiljaktigheter avseende slutreglering av en entreprenad innebär inte att bolaget ska kunna uteslutas från upphandlingar. Bolaget har sedan 1998 till idag utfört över 100 entreprenader där staden varit beställare. Utöver detta har bolaget under samma tid utfört flera hundra arbeten i enlighet med årliga ramavtal med staden. Det är först nu som två entreprenader under 2009 respektive 2011 uppges ha utförts med så allvarliga fel att dessa arbeten i sig skulle innebära uteslutning från att överhuvudtaget delta i stadens upphandlingar. Staden har utan saklig grund uteslutit bolaget från den aktuella upphandlingen. Vid uteslutning har staden brutit mot likabehandling och proportionalitet enligt 1 kap. 9 § LOU. Bolaget kan konstatera att staden tidigare inte angett att det skulle föreligga något avtalsbrott från bolagets sida avseende de två nämnda entreprenaderna. Staden har inte heller hävt något av dessa två arbeten.

Bolaget har lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Enligt bolagets uppfattning föreligger det således skäl att anta att staden, till skada för bolaget, brutit mot LOU:s bestämmelser. Stadens överträdelse av LOU:s bestämmelser har således inneburit att bolaget lidit eller kan komma att lida skada.

Staden bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande.

Grunden för bestridande är att staden inte har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU.

Tilldelningsmeddelande

Av tilldelningsbeslutet framgår bl.a. att anbudet från bolaget har förkastats med hänvisning till 10 kap. 2 § i LOU. Det finns inga bestämmelser i LOU som exakt anger vilken information som ska ingå i ett tilldelningsmeddelande. Enligt stadens mening innehåller tilldelningsbeslutet med bifogat anbudsöppningsprotokoll tillräcklig information för att anbudsgivarna ska kunna bilda sig en uppfattning om anbudsprövningen och på vilka grunder beslutet om tilldelning har fattas.

Entreprenaden i Kista

Bolaget har tidigare på uppdrag av staden genomfört markentreprenader. Det har nu visat sig att bolaget i två entreprenader har begått allvarliga fel i sin yrkesutövning varför grund för uteslutning har förelegat enligt punkt 4 i 10 kap. 2 § första stycket LOU. I en entreprenadbeställning den 5 juli 2009 uppdrog staden åt bolaget att utföra markarbeten i samband med ett hotellbygge och byggnation i Kista. I entreprenaden tillämpas AB 92. Bygghandlingen är den handling som beskriver själva utförandet av entreprenaden och utgör en del av kontraktshandlingarna.

Entreprenadhandlingarna består av kontraktshandlingarna jämte handlingar som tillkommer från kontraktets tecknande och intill garantitidens början och som enligt kontraktshandlingarna eller senare överenskommelser ska gälla för entreprenaden. För att entreprenaden ska vara kontraktsenlig ska den utföras i enlighet med entreprenadhandlingarna. Vid utförandet av entreprenaden frångick bolaget bygghandlingen bl.a. genom att förlägga rörledningar på felaktiga höjdnivåer och på ett sådant djup att rörledningarna inte har kunnat täckas med förskrivna mängder skyddande material, vilket innebär betydande risk för skada på rörledningar. Bolaget har således inte utfört sina åtaganden i enlighet med entreprenadkontraktet och avtalsbrott är att anse som allvarligt fel i yrkesutövning. Bolagets arbeten på plats slutfördes under 2010. Eftersom bolaget inte kunnat presentera ett korrekt och fullständigt underlag för den ekonomiska redovisningen, t.ex. bevis för utförda mängder ur prissatt mängdförteckning, har entreprenaden inte heller kunnat slutregleras mellan parterna. Sammantaget har bristerna medfört merkostnader för staden i form av extra arbetstid för bl.a. beställare och konsulter.

Att staden inte skulle ha några invändningar mot entreprenaden i Kista förutom att parterna är något oense avseende slutregleringen av entreprenaden är ett felaktigt påstående. I entreprenaden som bolaget utförde åt staden ingick, i enlighet med bygghandlingar, bl.a. att flytta ledningar samt att dokumentera inmätningar av schaktbotten, kabelrör och ledningars läge. Redan i mars 2011 påtalade staden i brev till bolaget att det åligger bolaget att utföra schaktarbetena i enlighet med bygghandlingen och att avvikelser från handlingen är att betrakta som fel i entreprenaden. Vidare ifrågasatte staden vid samma tillfälle riktigheten i de uppgifter som bolaget lämnat angående vilken nivå som schaktbotten samt nedlagda ledningar låg på. Det konstateras att bolaget inte bestrider att bygghandlingen på detta sätt frångåtts vid utförandet av arbetena. Som en följd av att bolaget inte utfört arbetena kontraktsenligt har staden tvingats

påkalla en särskild besiktning av de utförda arbetena. Besiktningen ska utvisa vilken nivå schaktbotten och ledningar ligger på i förhållande till bygghandlingen och om bolagets entreprenad därmed måste göras om med stora kostnader som följd. Denna besiktning har dock ännu inte kunnat genomföras på grund av att man inte har åtkomst till marken.

Vidare kvarstår frågan om den ekonomiska slutregleringen mellan parterna. Av det e-postmeddelande som bolaget hänvisar till, och som endast behandlar parternas ekonomiska mellanhavanden, framgår att bolaget t.ex. inte kunnat lämna en redovisning i fakturaunderlagen som överensstämmer med utfört arbete. Detta visar tydligt på de brister som föreligger i bolagets underlag för den ekonomiska redovisningen.

Entreprenaden i Beckomberga

I en annan entreprenad skulle bolaget anlägga handikappanpassade parkeringsplatser utanför Beckomberga simhall för stadens räkning. I början av år 2012 avbeställde staden de kvarvarande entreprenadarbetena. Vid slutbesiktning av de arbeten bolaget genomfört framkom ett antal fel som bolaget är skyldigt att avhjälpa enligt tillämpliga allmänna bestämmelser mellan parterna. Eftersom bolaget endast åtgärdade en del av felen fick staden anlita en annan entreprenör för avhjälpande av felen.

Det bestrids att de anmärkningar som framförts i besiktningsprotokollet vid slutbesiktningen inte är något som bolaget kan svara för. Av besiktningsprotokollet framgår att parterna var överens om att bolaget skulle avhjälpa felen utan dröjsmål, dock senast den 2 maj 2012. Det framgår således att det ålegat bolaget att avhjälpa felen samt att bolaget även getts möjlighet till det.

Vidare har det även här varit brister i den ekonomiska redovisningen vilket vid ett flertal tillfällen har påtalats av staden, t.ex. har det saknats bevis för utförda mängder ur prissatt mängdförteckning. Först i november 2012 kunde bolaget presentera erforderligt underlag för att parterna skulle kunna nå en överenskommelse om slutavräkning. För stadens del har bristerna även här medfört merkostnader.

När det gäller den ekonomiska redovisningen framgår det av e-postmeddelande från stadens konsult att staden vid ett flertal tillfällen och under en längre period har efterfrågat underlag för att slutavräkning ska kunna ske. Någon anledning att häva kontraktet har staden dock inte funnit eftersom bristerna i bolagets åtagande enligt entreprenadkontraktet uppstått efter själva utförandet av arbetena.

Som framgår av det ovan redovisade har brister i den ekonomiska redovisningen förelegat i flera av bolagets entreprenader. Dessa är i sig så allvarliga brister att fel i yrkesutövningen föreligger. Staden har först nu kunna överblicka bristerna i de omnämnda entreprenaderna och bristerna har därför kommit att ligga till grund för bedömningen i den nu aktuella upphandlingen.

Förundersökning angående ekonomiska oegentligheter

Utöver det ovan nämnda ska tilläggas att det pågår en förundersökning avseende ekonomiska oegentligheter i samband med utförande av en entreprenad för Stockholms stads trafikkontor år 2011.

Sammanfattning

Sammanfattningsvis har bolaget inte fullgjort sina åtaganden enligt de tidigare upphandlade kontrakten. Genom att inte leva upp till åtaganden

enligt entreprenadkontrakten har bolaget gjort sig skyldigt till allvarligt fel i yrkesutövning och staden har därför haft grund för att förkasta anbudet i förevarande upphandling.

Vilken bedömning som gjorts i tidigare upphandlingar saknar relevans här. Staden är inte bunden av tidigare bedömningar utan i varje upphandling görs en ny prövning utifrån de uppgifter som föreligger vid prövningstidpunkten. Staden kan inte heller svara för andra upphandlande myndigheters bedömningar.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

De grundläggande principerna som ska efterlevas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att han lidit eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU.

Meddelande om tilldelningsbeslut

I 9 kap. 9 § LOU framgår att en upphandlande myndighet snarast möjligt skriftligen ska underrätta anbudssökandena och anbudsgivarna om de beslut som har fattats om att tilldela ett kontrakt och skälen för beslutet. Av stadens tilldelningsmeddelande framgår bl.a. att anbudet från bolaget har förkastats med hänvisning till 10 kap. 2 § LOU. Frågan är om denna information varit tillräcklig för att staden ska anses ha fullgjort sin skyldighet att ange skälen för sitt tilldelningsbeslut enligt 9 kap. 9 § LOU.

Bestämmelsen syftar till att säkerställa att de leverantörer som inte har tilldelats kontrakt har en möjlighet att få domstols överprövning av beslutet i upphandlingen. Förvaltningsrätten anser att staden genom att enbart ange det lagrum enligt vilket bolagets anbud förkastats och inte de omständigheter som utgjort skäl för förkastandet inte har underrättat bolaget om skälen för tilldelningsbeslutet i enlighet med kraven i 9 kap. 9 § LOU. För att ett ingripande från förvaltningsrättens sida ska bli aktuellt krävs emellertid även att bolaget ska ha lidit eller riskerat att lida skada av stadens överträdelse av LOU. Mot bakgrund av att bolaget ansökt om överprövning och då förvaltningsrätten tagit upp dess ansökan till prövning finner förvaltningsrätten att bolaget inte kan anses lida skada eller riskera att lida skada av det bristfälliga tilldelningsmeddelandet. Grund för ingripande föreligger således inte i denna del.

Allvarligt fel i yrkesutövning

Bakgrund

Staden har i förevarande upphandling uteslutit bolaget med stöd av 10 kap. 2 § 4 LOU. Av bestämmelsen framgår att en leverantör får uteslutas från att delta i en upphandling, om leverantören har gjort sig skyldig till allvarligt fel i yrkesutövning och den upphandlande myndigheten kan visa detta. Med hänsyn till de konsekvenser tillämpningen av bestämmelsen får för en anbudsgivare bör den tillämpas restriktivt och endast om det är klart visat att anbudsgivaren gjort sig skyldig till allvarligare fel i yrkesutövningen (jfr Kammarrättens i Göteborg dom den 3 februari 2010, mål nr 4442-09). Ett skäl att utesluta en leverantör med stöd av den aktuella bestämmelsen torde kunna vara att denne begått ett avtalsbrott (jfr Kammarrättens i Göteborg dom den 15 april 2011, mål nr 2090-11).

Frågan i målet är om bolaget begått så allvarliga fel i sin yrkesutövning att det motiverar stadens beslut att med stöd av bestämmelsen i 10 kap. 2 § 4 LOU utesluta bolaget från att delta i upphandlingen.

Entreprenaden i Kista

Utförandet av entreprenaden

Av handlingarna i målet framgår att staden i en entreprenadbeställning den 5 juli 2009 uppdrog åt bolaget att utföra markarbeten i samband med ett hotellbygge och byggnation i Kista.

Av slutbesiktningsprotokollet framgår att entreprenaden godkändes i oktober 2009. Av brev från stadsadvokat från den 18 mars 2011 framgår emellertid att staden ifrågasätter huruvida arbetena är utförda enligt relevanta handlingar och till rätt nivå och att staden därför anser att det finns behov av en särskild besiktning. Det framgår vidare av brevet att staden tidigare påtalat fel och att staden med anledning av felen innehåller en del av entreprenadsumman. Det framstår som tydligt att staden ansett att bolaget frångått bygghandlingar vid utförandet av entreprenaden. Bolaget har uppgett att bolaget inte gjort sig skyldigt till avtalsbrott men har inte invänt att bygghandlingarna inte har frångåtts vid utförandet av entreprenaden. Mot denna bakgrund anser förvaltningsrätten att det får anses stå klart att bolaget har frångått bygghandlingar vid utförande av entreprenaden. Eftersom bygghandlingarna är en del av kontraktet har bolaget härigenom begått avtalsbrott. Förvaltningsrätten återkommer till bedömningen av hur allvarliga dessa felaktigheter i yrkesutövningen bör uppfattas vara.

Slutreglering

Av e-postmeddelande av den 1 augusti 2012, den 7 augusti 2012 och den 15 augusti 2012 framgår att staden vid minst tre tillfällen efterfrågat underlag för slutreglering. Att en entreprenör har en skyldighet att tillställa beställaren underlag för slutreglering framstår som klart men av handlingarna i målet framgår inte tidpunkt eller omfattning av bolagets skyldighet att inge underlaget. Bolaget har anfört att slutreglering inte kunnat ske då arbetet inte är färdigt och att det inte går att lasta bolaget för det. Förvaltningsrätten finner att det av handlingarna i målet enbart framgår att parterna är oense i frågan om slutreglering och inte att staden har rätten på sin sida. Staden har således inte på denna grund haft rätt att utesluta bolaget med hänvisning till 10 kap. 2 § 4 LOU.

Entreprenaden i Beckomberga

Utförandet av entreprenaden

Av handlingarna i målet framgår att staden 2011 uppdrog åt bolaget att i en entreprenad anlägga handikappanpassade parkeringsplatser utanför Beckomberga simhall för stadens räkning.

Av handlingar i målet framgår att staden avbeställde kvarvarande arbeten i entreprenaden i februari 2012 på grund av ändrade förutsättningar. I april skedde en slutbesiktning av de arbeten som bolaget utfört. I besiktningsprotokollet framgår att entreprenaden har godkänts, men samtidigt att det föreligger ett antal fel och anmärkningar i entreprenaden samt att bolaget skulle avhjälpa dessa senast den 2 maj 2012. Av efterbesiktningsprotokoll från juni 2012 framgår att flertalet fel har avhjälpats men att två fel återstår. Då det framgår av besiktningsprotokollet från april att bolaget hade en skyldighet att avhjälpa dessa fel senast den

2 maj 2012 anser förvaltningsrätten att staden visat att bolaget begått ett avtalsbrott genom att inte avhjälpa felen. Bolaget har inte visat att bolaget inte skulle ha denna skyldighet enbart på grund av att en annan entreprenör kopplats in av staden. Förvaltningsrätten återkommer till bedömningen av hur allvarliga dessa felaktigheter i yrkesutövningen bör uppfattas vara.

Slutreglering

Av e-postkorrespondens av den 24 januari 2012, den 2 februari 2012 och den 13 september 2012 framgår att staden vid i vart fall dessa tre tillfällen efterfrågat underlag för den ekonomiska redovisningen och att det den 13 september 2012 fortfarande saknades underlag. I november 2012 hade enligt staden tillräckligt underlag presenterats för att en överenskommelse om slutavräkning skulle kunna ske. Att en entreprenör har en skyldighet att tillställa beställaren underlag för slutreglering framstår som klart men av handlingarna i målet framgår inte tidpunkt eller omfattning av bolagets skyldighet att inge underlaget. Inte heller framgår att staden under perioden då underlag efterfrågades ansett underlåtelsen att inge detta vara ett avtalsbrott från bolagets sida. Mot denna bakgrund anser förvaltningsrätten att staden inte visat att bolagets agerande inneburit fel i yrkesutövning. Staden har således inte på denna grund haft rätt att utesluta bolaget med hänvisning till 10 kap. 2 § 4 LOU.

Bedömning av allvaret i avtalsbrotten

Förvaltningsrätten anser sig kunna konstatera att bolaget gjort sig skyldigt till två avtalsbrott i två separata entreprenader för staden, det ena genom att inte utföra entreprenaden enligt bygghandling, det andra genom att inte avhjälpa anmärkningar som förekommit i besiktningsprotokoll. Frågan är om dessa båda avtalsbrott var och ett för sig eller tillsammans kan betecknas som allvarliga fel i yrkesutövning.

Fråga uppkommer först om det avtalsbrott som bolaget gjort sig skyldigt till i entreprenaden i Kista innebär att bolaget begått ett allvarligt fel i sin yrkesutövning. Det framgår av handlingarna att staden ansett det nödvändigt att påkalla en särskild besiktning för att undersöka huruvida arbetena är utförda enligt handling och till rätt nivå. Det framstår emellertid som tvistigt mellan parterna huruvida den särskilda besiktningen kan leda till att entreprenaden måste göras om i sin helhet. Bolaget anför att den särskilda besiktningen inte är en entreprenadbesiktning utan provgröpar för att kunna bedöma slutreglering. Då frågan om besiktningens konsekvenser är tvistig samt mot bakgrund av att entreprenaden är godkänd i slutbesiktningen anser förvaltningsrätten att staden inte har visat att bolagets avtalsbrott är av den omfattning och art att den inneburit att bolaget gjort sig skyldigt till allvarligt fel i sin yrkesutövning.

Frågan uppkommer vidare om det avtalsbrott, i form av att inte fullgöra sin avhjälpandeskyldighet, som bolaget gjort sig skyldigt till i entreprenaden i Beckomberga innebär att bolaget begått ett allvarligt fel i sin yrkesutövning. Vad bolaget inte avhjälpit är följande fel: "Plattytor för lågt lagda i förhållande till kantstenar" och "Jordytor ej färdigjusterade. *Ojämnheter kvarstår*". Förvaltningsrätten anser att en entreprenörs vägran att fullgöra sin avhjälpandeskyldighet skulle kunna vara ett allvarligt fel i yrkesutövning med hänsyn till konsekvenserna för beställaren i form av att behöva anlita en ytterligare entreprenör för att slutföra entreprenaden. Av omständigheterna i förevarande fall kan emellertid utläsas att staden avbeställt arbetena av bolaget innan bolaget hunnit slutföra entreprenaden, på grund av omständigheter som såvitt framgår inte har orsakats av bolaget. Staden har således, oavsett om bolaget hade fullgjort sin avhjälpandeskyldighet, varit tvungen att anlita en annan entreprenör för att slutföra arbetet. Mot denna bakgrund, och med hänsyn till att entreprenaden godkänts i slutbesiktningen samt de kvarvarande

anmärkningarnas omfattning och art, finner förvaltningsrätten att avtalsbrottet inte är att betrakta som allvarligt fel i yrkesutövning.

Förvaltningsrätten finner inte heller att de två konstaterade avtalsbrotten tillsammans utgör allvarligt fel i yrkesutövningen.

Bedömd utifrån den utredning som finns i målet anser förvaltningsrätten således att staden inte visat att bolaget har gjort sig skyldigt till så allvarliga fel i sin yrkesutövning att bolaget kan uteslutas från upphandlingen, vare sig med anledning av avtalsbrotten var och ett för sig eller med anledning av de båda avtalsbrotten tillsammans. Vad staden anfört i övrigt föranleder ingen annan bedömning.

Sammanfattning

Sammantaget finner förvaltningsrätten att det inte framkommit omständigheter som visar att staden haft fog för att utesluta bolaget från vidare utvärdering i upphandlingen med stöd av 10 kap. 2 § 4 LOU. Genom att utesluta bolaget har staden brutit mot LOU och dess grundläggande principer. Bolagets ansökan om ingripande enligt LOU ska därför bifallas på det sättet att bolaget tillåts delta i upphandlingen utan hinder av 10 kap. 2 § 4 LOU.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Denna dom kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (DV 3109/1A LOU)



Karl Lundberg

Rådman

Föredragande har varit Julia Nyberg.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. 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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, 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 kammarrätten,

2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppges sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.

DV 3109/1A LOU