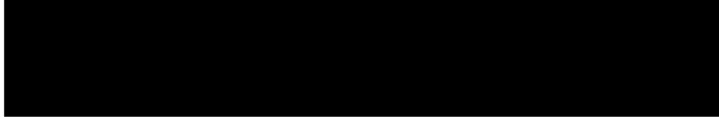




KONKURRENSVERKET	
2018-01-30	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SÖKANDE



MOTPART

Luleå kommun

Ombud: Advokaten Per-Ola Bergqvist
Foyen Advokatfirma KB
Södergatan 28
211 34 Malmö

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår [redacted] ansökan om överprövning.

BAKGRUND

Luleå kommun (kommunen) har genom förenklat förfarande upphandlat totalentreprenad av Rivning Kv. Stådet Nr 2, Svartösten, Luleå. Totalt sex anbud kom in, varav ett från [REDACTED] [REDACTED]. Enligt tilldelningsbeslut den 2 november 2017 antog kommunen M Hansén Bil & Maskin i Norrbotten AB:s (Hansén) anbud. [REDACTED] anbud gick inte vidare till utvärderingen med motiveringen att det inte uppfyller kravet på årsomsättning.

PARTERNAS INSTÄLLNING

Vad [REDACTED] framför

[REDACTED] ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas genom att en ny anbudsutvärdering görs med beaktande av bolagets anbud och utan beaktande av anbudet från Hansén.

Till stöd för sin talan framför [REDACTED] följande. Kommunen har felaktigt uteslutit bolagets anbud från utvärderingen. Kravet i upphandlingsdokumentets avsnitt AFB.52 punkt 2 med omsättningskrav på fem miljoner strider mot 14 kap. 4 § lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU). Av nämnda bestämmelse framgår att omsättningskravet inte får sättas högre än två gånger det uppskattade värdet av upphandlingen.

Omsättningskravet på fem miljoner är alldeles för högt med tanke på värdet av kontraktet som upphandlas. I den aktuella upphandlingen är lägsta anbudssumman 229 860 kronor och högsta 903 100 kronor. Medeltalet för inlämnade anbud är 405 493 kronor. Kommunen har stor erfarenhet av rivningsprojekt och prisnivån för dessa. En tilltagen uppskattning av det aktuella upphandlingsvärdet torde hamna på cirka en miljon kronor. Några sär-

skilda skäl för att bestämma omsättningskravet till ett högre belopp har inte framkommit. Ett omsättningskrav på två miljoner kronor skulle vara mer rimligt.

Hansén har lämnat ett ofullständigt anbud men trots det tilldelats kontrakt i upphandlingen. Enligt upphandlingsdokumentets avsnitt AFB.52 punkt 2 ska uppfyllande av det aktuella omsättningskravet styrkas med den eller de senaste till bolagsverket ingivna årsredovisningarna. Hanséns anbud innehåller inte någon årsredovisning och borde inte ha utvärderats av kommunen.

██████████ har lidit skada till följd av kommunens felaktiga utvärdering. Vid en korrekt hantering av anbudet skulle ██████████ tilldelats kontrakt i upphandlingen.

Vad kommunen framför

Kommunen anser att ansökan ska avslås och framför följande. Kommunen har inte brutit mot någon av de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna genom att ställa krav på omsättning.

Bestämmelsen i 14 kap. 4 § LOU gäller bara för upphandlingar över tröskelvärdena. För den aktuella upphandlingen tillämpas 19 kap. LOU. Prövningen om omsättningskravet strider mot LOU ska istället utgå från proportionalitetsprincipen. Omsättningskravet strider inte mot denna princip.

Kommunen medger att anbudet från Hansén inte innehåller efterfrågad årsredovisning. Eftersom ██████████ inte uppfyller det aktuella omsättningskravet och inte kan komma ifråga för tilldelning har det inte lidit skada på grund av kommunens felaktiga agerande.

Av upphandlingsdokumentets avsnitt AFB.52 punkt 4 framgår att anbudsgivaren ska ha minst 50 poäng i kreditvärdighet hos Creditsafe. Vid tidpunkten för tilldelningsbeslut klarade [REDACTED] den angivna poängnivån och hade uppfyllt kravet. Dess rating har därefter förändrats drastiskt. Kravuppfyllandet ska kontrolleras i samband med utskick av tilldelningsbeslutet. Om [REDACTED] anbud skulle utvärderas men inte Hanséns skulle [REDACTED] ändå inte kunna tilldelas kontraktet då ingen rating föreligger. [REDACTED] kan därför under inga omständigheter anses ha lidit eller komma att lida skada.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

I mål om ingripande enligt LOU gäller som huvudprincip 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 det som parten har åberopat (se RÅ 2009 ref. 69).

Det är ostridigt att [REDACTED] inte uppfyller kravet på en årsomsättning som uppgår till minst fem miljoner kronor (upphandlingsdokumentets avsnitt AFB.52 punkt 2). [REDACTED] gör istället gällande att kravet är för högt ställt då det strider mot 14 kap. 4 § LOU.

Enligt 1 kap. 4 § LOU ska en upphandling under tröskelvärdena genomföras med tillämpning av 19 kap. Av 19 kap. 2–3 §§ LOU framgår vilka bestämmelser som är tillämpliga vid upphandling under tröskelvärdena. 14 kap. 4 § LOU tas inte upp i dessa bestämmelser. Inte heller av LOU i övrigt går att utläsa att kravet på minsta tillåtna omsättning i 14 kap. 4 § LOU ska tillämpas på upphandlingar vars värde understiger tröskelvärdena. Förvaltningsrätten gör därför bedömningen att 14 kap. 4 § LOU inte är tillämplig för den i målet aktuella upphandlingen.

██████████ har i denna del inte åberopat någon annan grund för att kommunen brutit mot LOU än 14 kap. 4 § LOU. Eftersom den bestämmelsen inte är tillämplig anser förvaltningsrätten att ██████████ inte har visat att kommunen brutit mot LOU genom att förkasta anbudet på grund av att omsättningskravet inte är uppfyllt. Skäl för ingripande enligt 20 kap. 6 § LOU saknas då.

Det är ostridigt att Hanséns anbud inte uppfyller ett obligatoriskt krav på anbudets form och innehåll. Av handlingarna i målet framgår dock att det, utöver anbudet från Hansén, finns ytterligare tre anbud som gått vidare till utvärderingen. Även med beaktande av kommunens felaktiga hantering av Hanséns anbud finner därför förvaltningsrätten att ██████████ inte visat att det har lidit eller kan komma att lida skada på de grunder som åberopats i ansökan. Ansökan om överprövning ska följaktligen avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i formulär DV 3109/1 C LOU (se bilaga).



Eva Beselin

rådman

Raili Funck har föredragit målet.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

Prövningstillstånd i kammarrätten

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att **prövningstillstånd** meddelas. Kammarrätten lämnat 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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

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

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.