



**KAMMARRÄTTEN
I JÖNKÖPING**
Avdelning 2

BESLUT

2015-01-27
Meddelat i Jönköping

Mål nr 2858-14

KONKURRENSVERKET	
2015-01-29	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

KLAGANDE

Linköpings kommun
581 81 Linköping

MOTPART

Allt i Mark och Anläggning i Sydsverige AB, 556531-5164

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Linköpings dom den 2 september 2014 i
mål nr 4774-14, se bilaga A

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU);
fråga om återförvisning

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten upphäver förvaltningsrättens dom och visar målet åter till
förvaltningsrätten för fortsatt handläggning.

- Klaganden/ombudet
- Motparten/ombudet
- Försäkringskassan
- Förvaltningsrätten
- Socialstyrelsen

Konkurrensverket

- För kännedom
- För åtgärd
- För delgivning
-

Dok.Id 168692

Postadress
Box 2203
550 02 Jönköping

Besöksadress
Slottsgatan 5

Telefon
036-15 68 00 (vx)
E-post: kammarrattenijonkoping@dom.se
www.kammarrattenijonkoping.domstol.se

Telefax
036-16 19 68

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Linköpings kommun (kommunen) genomför en upphandling för utförande-entreprenad avseende utbyggnad av gator, ledningar m.m., Norrberga Etapp 3, dnr UH-2014-66. I ett första tilldelningsbeslut den 10 juni 2014 utsågs Allt i Mark och Anläggning i Sydsverige AB (bolaget) till vinnare. Den 25 juni 2014 meddelade kommunen i ett nytt tilldelningsbeslut att bolagets anbud hade förkastats och att kontraktet i stället tilldelades en annan leverantör. Bolaget ansökte om överprövning av upphandlingen hos förvaltningsrätten.

Förvaltningsrätten biföll ansökan. Kommunen har överklagat förvaltningsrättens dom.

YRKANDEN M.M.

Kommunen yrkar i första hand att kammarrätten ändrar förvaltningsrättens dom och avslår ansökan om överprövning enligt LOU. I andra hand yrkar kommunen att kammarrätten undanröjer förvaltningsrättens dom och återförvisar målet till förvaltningsrätten för ny prövning. Kommunen anför i huvudsak följande såvitt avser frågan om återförvisning. 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 vilka omständigheter som ligger till grund för talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten åberopat. Förvaltningsrätten har grundat sitt avgörande på bedömningen att kommunen har diskvalificerat bolagets anbud p.g.a. brister i utpekad persons utbildning, erfarenhet och kompetens utan att stöd för detta finns i förfrågningsunderlaget. Bolaget har inte åberopat denna omständighet till grund för sin talan och förvaltningsrätten borde därför inte ha prövat denna grund. Införandet av en alternativ grund har dessutom medfört att domen kommit att grunda sig på omständigheter som kommunen inte har haft möjlighet att bemöta. Förvaltningsrätten har således begått ett

rättegångsfel som till sin art är så allvarligt att det förligger skäl att ändra eller undanröja förvaltningsrättens dom.

Bolaget motsätter sig bifall till överklagandet. Såvitt gäller frågan om återförvisning anför bolaget i huvudsak följande. Förvaltningsrättens avgörande baseras på vad bolaget har anfört. Om kammarrätten gör en annan bedömning saknas anledning att återförvisa målet till förvaltningsrätten, då eventuella brister kan läkas genom kammarrättens prövning. Bolaget kommer att ha möjlighet att framföra alla tidigare grunder på nytt, och helt nya grunder, om kammarrätten återförvisar målet. Ett sådant förfarande skulle endast innebära ett fördröjande av ett slutligt avgörande av målet.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Enligt praxis gäller som huvudprincip att i mål om ingripande enligt LOU ska den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ange vilka omständigheter talan grundar sig på (RÅ 2009 ref. 69). Ett av syftena med denna princip är att motparten ska få klarhet i vad denne ska försvara sig emot. Domstolen har inte möjlighet att ex officio pröva andra omständigheter än dem som lagts till grund för ansökan.

Av det aktuella tilldelningsbeslutet framgår att bolagets anbud hade förkastats på grund av att det saknade uppgifter om utbildning i BAS-U i CV:t för en angiven person.

I ansökan om överprövning anförde bolaget i huvudsak att anbudet hade förkastats på oskälig grund, dels då det enligt förfrågningsunderlaget inte var anbudsgivaren utan entreprenören som skulle redovisa ansvarig byggarbetsmiljösamordnare, dels då den aktuella personen tidigare hade deltagit i ett flertal objekt där kommunen som beställare inte hade haft några invändningar mot innehållet i det aktuella CV:t samt dels då kommunen i enlighet med bestämmelserna i LOU rätteligen hade begärt in komplettering i form

av kopia på BAS-U-intyg för den aktuella personen. Bolaget ifrågasatte också om kommunen hade laglig möjlighet att ändra sitt tidigare tilldelningsbeslut på sätt som skett.

Kommunen bemötte dessa punkter i sitt bestridande av ansökan.

Den fråga som förvaltningsrätten har prövat genom den överklagade domen är om det ur förfrågningsunderlaget kan utläsas ett uttryckligt krav på att den utpekade personen ska ha genomgått utbildning i BAS-U. Förvaltningsrätten har kommit fram till att så inte är fallet. Den grunden hade emellertid inte åberopats av bolaget i ansökan om överprövning och kan inte heller härledas till de av bolaget angivna omständigheterna. Förvaltningsrätten borde därför inte ha prövat om ett ingripande skulle göras på den grunden.

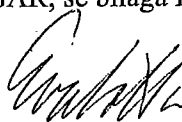
Förvaltningsrätten har inte tagit ställning till de grunder som bolaget framförde i ansökan om överprövning. Kammarrätten ska inte som första instans ta ställning till dessa.

Förvaltningsrättens dom ska således upphävas och målet visas åter till förvaltningsrätten för fortsatt handläggning.

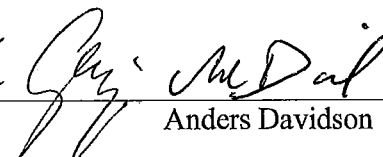
HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 9).



Gertrud Forkman



Evalotta Grip
referent



Anders Davidson

Föredragande: Katarina Birkefall



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING****DOM**
2014-09-02
Meddelad i
LinköpingMål nr
4774-14**SÖKANDE**Allt i Mark och Anläggning i Sydsverige AB, 556531-5164
Kalkstensgatan 7
553 03 Jönköping**MOTPART**Linköpings kommun
581 81 Linköping**SAKEN**

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och förordnar att upphandlingen får avslutas först efter rättelse i form av en ny anbudsutvärdering vid vilken anbudet från Allt i Mark och Anläggning i Sydsverige AB ska beaktas.

Dok.Id 177562

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 406	Brigadgatan 3	013-25 11 00	013-25 11 40	måndag – fredag
581 04 Linköping		E-post: forvaltningsratten@linkoping.dom.se		08:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Linköpings kommun (Kommunen) genomför en upphandling för utförandeentreprenad avseende utbyggnad av gator, ledningar m.m., Norrberga Etapp 3, dnr UH-2014-66. Upphandlingen genomförs som förenklat förfarande enligt LOU och tilldelningsgrund är lägsta pris. Kommunen meddelade den 10 juni 2014 beslut enligt vilket Allt i Mark och Anläggning i Sydsverige AB (Bolaget) tilldelades kontraktet. Den 25 juni 2014 meddelade Kommunen ett nytt tilldelningsbeslut enligt vilket anbudet från Bolagets förkastades och kontrakt i stället tilldelades Skanska Sverige AB (Skanska).

Bolaget ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten ska upphäva tilldelningsbeslutet från den 25 juni 2014 och besluta att Bolaget ska tilldelas kontraktet. Till stöd för sin talan anför Bolaget bl.a. följande. Bolagets anbud har förkastats på oskälig grund. Kommunen har i sin utvärdering angett att det i CV för Tony Ekman, som Bolaget angett som Byggarbetsmiljösamordnare för utförande (BAS-U), saknas uppgift om utbildning i BAS-U. Kommunen har emellertid i punkt 13.1 i skallkravsbilagan hänvisat till AFC.1833 där det anges att *entreprenören* ska till beställaren redovisa den fysiska person som från tid till annan kommer att vara ansvarig BAS-U. En entreprenör finns inte förrän kontrakt är tecknat. Uppgifterna är således motstridiga. Bolaget har vid ett flertal tidigare tillfällen bifogat samma CV för Tony Ekman och Kommunen har inte haft invändningar mot innehållet i det. Tony Ekman har innehaft tjänsten som BAS-U på ett flertal objekt där Kommunen varit beställare. Kommunen efterfrågade intyg om BAS-U för Tony Ekman via telefonsamtal den 24 juni 2014, vilket inskickades samma dag. Bolagets anbud har förkastats felaktigt. Att Bolaget inte tilldelats kontraktet innebär ekonomisk skada genom utebliven handelsvinst samt nedlagda kostnader för anbud och anbudsutvärdering.

Kommunen anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande. Det finns ingen motsättning i begreppen anbudsgivare och entreprenör. Kommunen har tillämpat det för entreprenader vedertagna sättet att uttrycka sig i förfrågningsunderlaget. Av både punkt 13.1 i skallkravsbilagan och AFC.1833 framgår tydligt att entreprenören ska tala om vilken fysisk person som ska vara BAS-U och att det är den personen som ska ha genomgått utbildningen. Det saknas betydelse att CV för Tony Ekman lämnats och godkänts i tidigare upphandlingar. Det är kommunen som bedömer och beslutar om en komplettering ska ske i en upphandling. Att komplettera något förutsätter att det redan finns uppgift som kan kompletteras. I detta fall bedömdes det inte vara lagligt att begära en komplettering, eftersom det av CV för Tony Ekman inte ens framgick att han genomgått utbildningen. Inför meddelande om omprövning av tilldelningsbeslut och meddelande om nytt sådant kontaktades Bolaget via telefon för att de skulle få besked om att en omprövning hade skett. Kommunen känner till att Tony Ekman har berörd utbildning. Med anledning av detta fördes en diskussion med entreprenören som därefter skickade in ett bevis på genomgången utbildning. Kommunen bedömer dock att intyget inte kan beaktas i upphandlingen, eftersom det skulle innebära att en otillåten komplettering av anbudet tillåts. Det framgår av praxis att kommunen inte bara får utan ska göra en förnyad bedömning om det efter fattat tilldelningsbeslut kommer in uppgifter som tyder på att kommunen gjort ett fel i en upphandling. Sådana uppgifter kommer normalt in från andra anbudsgivare i berörd upphandling vilket även var fallet i aktuell upphandling. Kommunen har således utvärderat anbudet i enlighet med vad som angivits i förfrågningsunderlaget. Samtliga anbudsgivare har behandlats lika och objektivt.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser

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.

Enligt 16 kap. 4 § LOU får allmän förvaltningsdomstol, efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada, överpröva en upphandling.

Av 16 kap. 6 § första stycket LOU framgår att 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

Bolagets anbud har enligt tilldelningsbeslutet den 25 juni 2014 förkastats på grund av det i inlämnad CV för Tony Ekman saknas uppgifter om utbildning i BAS-U. Det är otvistigt att CV:n inte innehåller denna uppgift. Frågan är därmed om Kommunen har haft rätt att kräva att det av CV:n ska framgå att den utpekade personen har genomgått utbildning i BAS-U. Denna fråga ska i första hand prövas i förhållande till vad som anges i förfrågningsunderlaget.

Av punkt 13.1 i bilagan *Skallkrav* framgår följande. Anbudsgivare ska till styrkande av att kravet i AFB.52 under rubriken "Anbudsgivarens organisation" är uppfyllt i anbudet ange sin organisation varav minst ska framgå

vilka fysiska personer som utses till, vad aktuella målet avser, entreprenörens BAS-U enligt AFC.1833). – Anbudsgivare ska styrka att angivna personer innehar erforderlig erfarenhet och utbildning genom att till anbudet bifoga CV innehållande information om tidigare erfarenhet och utbildning.

Av punkt AFC.1833 i *Administrativa föreskrifter* framgår bl.a. att entreprenören ska till beställaren redovisa den fysiska person som från tid till annan kommer att vara ansvarig BAS-U hos entreprenören. Entreprenören ska genom meritförteckning för den fysiska personen styrka att denne har tillräckliga kvalifikationer i form av utbildning, kompetens och erfarenhet.

Enligt förvaltningsrättens mening kan det ur förfrågningsunderlaget inte utläsas ett uttryckligt krav att den utpekade personen ska ha genomgått just utbildning i BAS-U. Kommunen har därför inte haft fog för sitt beslut att förkasta Bolagets anbud på denna grund. Kommunen har inte påstått, vilket inte heller framgår av handlingarna i målet, att Bolagets anbud på annat sätt skulle ha brister i fråga om den utpekade personens utbildningar, erfarenhet och kompetens. Kommunen har därför inte stöd för sitt beslut att diskvalificera Bolagets anbud. Beslutet strider därmed mot LOU och det har medfört att Bolaget kan komma att lida skada. Det finns därmed grund för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU. Kommunens överträdelse är inte hänförlig till det konkurrensuppsökande skedet varför rättelse är tillräckligt ingripande åtgärd. Upphandlingen ska rättas på så sätt att ny anbudsutvärdering görs varvid Bolagets anbud ska beaktas.

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

Mats Edsgården

Föredragande har varit Stefka Bokmark.



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. 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 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 krävs att prövningstillstånd meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning 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.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster eller lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Vanligtvis får, då kammarrätten inte har fattat något interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, avtal slutas omedelbart. **I de fall där kammarrätten har fattat ett interimistiskt beslut om att avtal inte får ingås, får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt det interimistiska beslutet.** Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. 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 klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. 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.