



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2017-12-14
Meddelad i Linköping

Mål nr
6760-17

SÖKANDE

Rapps Dyktjänst AB, 556438-3460
Seldonvägen 7
302 39 Halmstad

Ombud: Advokat Nicklas Gränsmarker och jurist Nathalie Miskin
Rosengrens Advokatbyrå i Göteborg AB
Box 2523
403 17 Göteborg

MOTPART

Fortifikationsverket, 202100-4607
632 89 Eskilstuna

Ombud: Advokat Markus Mårline
Advokatbyrån Sigeman & Co AB
Anna Lindhs plats 4
211 19 Malmö

KONKURRENSVERKET	
2017-12-14	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SAKEN

Överprövning av upphandling enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 304719

Postadress
Box 406
581 04 Linköping

Besöksadress
Brigadgatan 3

Telefon
013-25 11 00
E-post: forvaltningsratten@linkoping.dom.se
www.forvaltningsratten@linkoping.domstol.se

Telefax
013-25 11 40

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Fortifikationsverket genomför upphandlingen K0027.215 ”Ombyggnad kaj Tångudden för KBV 001” dnr 1421/2013 (upphandlingen) genom öppet förfarande enligt LOU. Tilldelningsgrunden är att anbudet med lägst pris kommer att antas. Fortifikationsverket har i beslut den 6 september 2017 tilldelat Serneke Anläggning AB (Serneke) kontraktet. Av anbudssammansättning framgår att Rapps Dyktjänst AB (Rapps) lämnat anbud med näst lägsta anbudssumma.

Rapps ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att rättelse ska ske på sådant sätt att Rapps tilldelas avtal och i andra hand att upphandlingen ska göras om. Som grund för yrkandena anför Rapps att Fortifikationsverket har brutit mot de grundläggande principerna i LOU genom att överträda principerna om transparens och likabehandling vilket medfört skada för Rapps.

Fortifikationsverket motsätter sig bifall till ansökan.

VAD PARTERNA HAR ANFÖRT

Rapps

Utlämnande av handlingar

Rapps har begärt att få ta del av Sernekes anbud för att kunna granska upphandlingen. De till anbudet hörande bilagorna har med undantag av Sernekes certifikat avseende kvalitets- och miljöledningssystem, anbudsbrief, sekretessbegäran och registreringsbevis inte lämnats ut. Det går inte att avgöra om förfrågningsunderlagets skall-krav har uppfyllts. Domstolen har att ta

ställning till om handlingarna krävs för en effektiv granskning. Part har som huvudregel rätt att ta del av vad som tillförs målet.

Sernekes anbud

Som krav i upphandlingen anges att anbudsgivaren ska ha erfarenhet och kompetens för att kunna genomföra entreprenaden. Den aktuella entreprenaden avser arbetsmoment som utförs under vattenytan. Detta kräver kompetens att utföra muddring, vilket är schaktningsarbete i vatten. Serneke som tilldelats avtal har inte sådan erfarenhet och kompetens. Referensuppdrag nummer 1 i Sernekes anbudsformulär innefattade kontroll och justering av botten för att möjliggöra för spontning. Att fylla massor bakom eller utanför en spont (stödkonstruktion som används vid schaktning) innebär inte kompetens att muddra dessa massor, d.v.s. att utföra grävningsarbete i vatten. Referensarbete nummer 2 är inte heller likvärdigt med aktuell entreprenad. Referensuppdraget innefattade i detta fall spontning vid vattenlinjen för att möjliggöra landfäste för vissa broar. Arbetet har utförts vid sidan av älven och kan inte beaktas som ett arbete innehållande muddringsmoment. Spontning är inte likvärdigt med muddring. Vid utgrävning av en spontgrop krävs ingen speciell utrustning utöver en grävmaskin. Grävplattformen kan vara en ponton (flytkropp) eller en fast konstruktion såsom en pålbrygga. Grävarbetet är av relativt normal art bortsett från avsaknad av sikt. Hänsyn behöver inte tas till fartygstrafik, väderförhållanden eller mörker. Detta skiljer sig från vad som gäller vid muddring. Muddring sker i öppet vatten och ställer krav på mer robusta maskiner med benförsedda pontoner, framdrift, positioneringssystem och masstransportutrustning för deponering och dumpning av muddermassor. De metoder som används vid spontning fungerar inte ute på vatten. Sernekes referensuppdrag är därmed inte till sin komplexitet likvärdiga med aktuell entreprenad och de uppfyller därmed inte kompetenskravet eller referenskravet.

I kravet anges att angiven platschef ska ha utfört minst en likande entreprenad de senaste fem åren. Med anledning av att platschefens CV inte har lämnats ut går det inte att utläsa om kravet i denna del är uppfyllt.

Onormalt lågt anbud

I jämförelse med samtliga lämnade anbud förefaller Sernekes anbud vara onormalt lågt eftersom det är cirka 16-18 miljoner kr längre än övriga anbud. Sernekes anbud täcker inte vad som är normalt avseende en entreprenad av aktuellt slag och täcker inte kostnaderna för att fullt ut genomföra entreprenaden. Det låga anbudet tyder på att Serneke inte bara pressat vinstmarginalen utan att de kommer gå med förlust. I AFB.17 i de administrativa föreskrifterna anges att om inkomna anbudspriser överstiger Fortifikationsverkets budget kan upphandlingen komma att avbrytas. Att alla anbud förutom Sernekes varit för höga för Fortifikationsverket budget väcker frågan om inte Serneke haft kännedom om budgeten och haft möjlighet att anpassa priset därefter. Detta strider mot likabehandlingsprincipen. I punkten AFA.21 i de administrativa föreskrifterna anges att befintliga pålar kan komma att repareras på option. Rapps uppfattning är att värdet på optionen är minst 15 miljoner kr. Det ifrågasätts att Serneke har prissatt optionen. Då anbudet förefaller vara onormalt lågt har Fortifikationsverket haft skyldighet att begära att Serneke skulle förklara det låga priset, och i brist på en tillfredsställande förklaring förkastat anbudet. Upphandlingen bör på denna grund rättas på sådant sätt att Fortifikationsverket begär en förklaring till det låga anbudet och om en tillfredsställande förklaring inte lämnas ska Fortifikationsverket förkasta Sernekes anbud.

Förfrågningsunderlagets tydlighet och transparens

Naturvårdsverkets definition av muddring anger att ”muddring är normalt tillstånds- eller anmälningspliktig verksamhet”. Verksamhet av mindre om-

fattning, som Sernekes två referensuppdrag är däremot inte tillståndspliktig. Om Fortifikationsverket godtar referenser avseende icke-tillståndspliktiga grävarbeten vid vattnet får kravet anses brista i tydlighet och transparens då andra leverantörer som tillmätt begreppet muddring dess riktiga betydelse kan ha valt att inte lämna anbud i tron att de saknat efterfrågad kompetens. Rapps hade för egen del kunnat undersöka möjligheten att lämna ett referensuppdrag omfattande 15 miljoner kr avseende ett mindre komplext uppdrag som inte var tillståndspliktigt.

I förfrågningsunderlaget anges det att om likvärdigt uppdrag utförts åt Fortifikationsverket ska minst en referens avse ett sådant uppdrag. Rapps har uppfattat kravet som att minst ett av referensuppdragen ska ha omfattat en kontraktssumma på 15 miljoner kr när ett annat likvärdigt referensuppdrag utförts för Fortifikationsverket. Kravet inger föreställningen att likvärdiga uppdrag utförda åt Fortifikationsverket ska redovisas. Fortifikationsverket har godkänt Rapps båda referensuppdrag vilket ger stöd för att Rapps tolkning av kravet är riktigt. På grund av kravets formulering har Rapps valt att inte lämna referensuppdrag på en kontraktssumma över 15 miljoner som utförts för en annan beställare. Kravet brister i tydlighet och transparens.

Risk för skada

Rapps har efter Serneke lämnat det lägsta anbudspriset. Om Serneke diskvalificerats i upphandlingen skulle Rapps tilldelats avtalet och därmed har Rapps riskerat att lida skada. Frågan om Rapps för egen del uppfyller kraven avseende referensuppdragen ligger utanför vad som är föremål för prövning i målet. Huruvida en invändning att den sökande leverantören inte borde ha kvalificerats kan prövas inom ramen för överprövning har bedömts spretande i kammarrättspraxis. Kammarrätten i Göteborg har i dom den 21 oktober 2014 i mål nr 1569 – 1572-14 anfört att sådana invändningar avser en annan fråga än vad som är föremål för prövning i målet och att det i stäl-

let ankommer på myndigheten att beakta de upphandlingsrättsliga principerna och bestämmelserna vid en ny utvärdering.

Fortifikationsverket

Utlämnande av handlingar

Fortifikationsverket har till förvaltningsrätten gett in de handlingar som efterfrågats, även inkluderat de handlingar som Fortifikationsverket anser omfattas av sekretess hos Fortifikationsverket. Det ankommer på domstolen att ta ställning till frågan om partsinsyn och sekretess.

Sernekes anbud

Sernekes referensuppdrag uppfyller de krav som ställs i AFB.52 och i anbudsformuläret. Projekten har innefattat viss typ av muddringsarbeten och uppfyller övriga krav som ställs för att uppdragen ska anses likvärdiga. Referensuppdrag 1 innehåller en viss form av muddringsarbeten då man i projektet kontrollerat och justerat botten för att möjliggöra spontning på bästa sätt. Referensuppdrag 2 innefattar en viss del muddringsarbeten då man utfört spontning i vattenlinjen och fått gräva eller muddra upp massor i och kring vatten för att möjliggöra landfäste/fundament för vissa broar. Det står ingenstans i förfrågningsunderlaget att muddringsarbeten behöver ske i öppet vatten eller innefatta användande av särskilda hjälpmedel eller maskiner. Något krav på att muddringsarbeten ska ha varit i en viss omfattning är inte heller föreskrivet. Det går inte heller att, direkt eller indirekt, utläsa att det skulle finnas ett krav på att referensuppdragen skulle vara tillståndspliktiga. Naturvårdsverket har använt sig av en bred definition av muddringsbegreppet och Sernekes referensuppdrag innefattar moment som omfattas av definitionen. Det har inte funnits något skäl för Fortifikationsverket att använda sig av en annan definition än vad Naturvårdsverket har gjort.

Vidare kan konstateras att Sernekes platschef även varit platschef vid utförandet av referensuppdrag 2. Platschefen uppfyller därmed kravet på erfarenhet som uppställs i föreskrifterna i AFB.52.

Onormalt lågt anbud

Den omständigheten att Serneke har lämnat ett anbudspris som är markant lägre än övriga anbudsgivares anbudspriser innebär inte att Sernekes anbud är onormalt lågt. Serneke har lämnat priser i enlighet med förfrågningsunderlaget och prissatt optionen. Serneke kommer att vara bundet av de priserna vid fullgörandet av kontraksarbetena. Att anbudssummorna skiljer sig med 30 procent vid en sådan upphandling som är i fråga är inte ovanligt och innebär inte att det lägsta priset behöver vara onormalt lågt. Det finns inget i Sernekes anbudshandlingar som antyder eller berättigar till någon misstanke att Serneke inte skulle komma att följa miljö-, social- och arbetsrättsliga skyldigheter eller att de inte kommer att kunna utföra arbete enligt kontraktet. Någon skyldighet, eller rätt, för Fortifikationsverket att begära in en förklaring från Serneke har inte förelegat. Även om förvaltningsrätten skulle komma fram till att Sernekes anbud var onormalt lågt finns det inte stöd för något annat antagande än att Serneke hade kunnat ge en tillfredsställande förklaring till sina priser. Det får anses uteslutet att Serneke har offererat priser som inte skulle kunna förklaras på ett tillfredsställande sätt och att Fortifikationsverket på den grunden skulle ha rätt och skyldighet att förkasta anbudet. Att Serneke skulle ha känt till Fortifikationsverkets budget och kunnat anpassa sitt anbud till denna saknar grund och är helt taget ur luften. Fortifikationsverket har inte brutit mot likabehandlingsprincipen.

Förfrågningsunderlagets tydlighet och transparens

Förfrågningsunderlaget ställer inte upp särskilda krav på att muddringsarbetet ska vara av viss omfattning, kräva särskilda hjälpmedel eller vara tillståndspliktiga. I förfrågningsunderlaget anges däremot att anbudsgivarna ska kunna uppge minst två likvärdiga entreprenader och att det för likvärdighet bland annat krävs att kontraktssumman uppgår till 15 miljoner kr. Kravet kan varken språkligt eller materiellt förstås på så sätt att endast en av de två referenserna behöver uppfylla kravet på att kontraktssumman ska uppgå till minst 15 miljoner kr. Av förfrågningsunderlaget framgår att man har rätt att åberopa en referens som utförts för Fortifikationsverket om uppdraget varit likvärdigt. Det finns inget i förfrågningsunderlaget som kan tolkas att det ställs andra krav på arbeten utförda åt Fortifikationsverket än vad som ställs på referensuppdrag utförda åt andra beställare. Om det skulle varit en sådan skillnad i kravställning hade det sannolikt varit i strid med upphandlingsregelverket då det hade inneburit att leverantörer som tidigare utfört arbeten åt Fortifikationsverket hade behandlats annorlunda och mer förmånligt än leverantörer som inte utfört uppdrag åt Fortifikationsverket.

Risk för skada

Upphandlingen innehåller krav på att sökanden ska presentera två referensuppdrag på minst 15 miljoner kr. Det är ostridigt att Rapps ena referensuppdrag inte hade en kontraktssumma om minst 15 miljoner kr. Rapps uppfyller därför inte alla obligatoriska krav. Eftersom Rapps inte uppfyller ställda krav ska anbudet rätteligen förkastas. Det står i strid mot likabehandlingsprincipen om Fortifikationsverket vid en förnyad prövning hade antagit Rapps anbud. Om det skulle förordnas om rättelse av tilldelningsbeslutet på så sätt att Sernekes anbud inte får beaktas kan Rapps anbud inte bli aktuellt för tilldelning vid en ny utvärdering. Rapps har därmed inte riskerat att lida skada av de påstådda upphandlingsfelen.

En tillämpning av skaderekvisitet på det sätt som Rapps gör gällande leder till att en anbudsgivare kan nå framgång med en överprövningsprocess även om det står klart att denne inte kommer att kunna tilldelas kontrakt och därför inte riskerar att lida någon skada av påstådda felaktigheter. En sådan tillämpning är i direkt strid med lydelsen i 20 kap. 6 § LOU och med den EU-rättsliga effektivitetsprincipen.

FÖRFRÅGNINGSUNDERLAGET

I kravspecifikationen framgår av punkt AFB.52 Prövning av anbudsgivares lämplighet bl.a. följande krav för att få delta i anbudsutvärderingen.

” För att få delta i anbudsutvärderingen: – – –

Ska anbudsgivaren (företaget) ha erfarenhet och kompetens för att kunna genomföra aktuell entreprenad. Detta ska styrkas genom referenser avseende minst 2 liknande entreprenader, med likvärdig omfattning och komplexitet, genomförda och avslutade under de senaste 5 åren. Med likvärdig omfattning och komplexitet avses en entreprenad innehållande momenten, muddrings- pålnings- och betongarbeten, i en entreprenad med kontraktssumma på minst 15 miljoner kr. Om likvärdigt uppdrag under denna tid har utförts åt FORTV ska minst en referens avse ett sådant uppdrag. Har anbudsgivaren inte redovisat detta i sitt anbud har FORTV rätt att ersätta referens nummer två i anbudsformulär med egen referens. Nystartade företag eller företag som vill utvidga sitt verksamhetsområde får lämna referenser avseende tidigare utförda uppdrag där företagets företrädare eller nyckelpersonal har haft en viktig roll.

Ska i anbudet angiven platschefen (personen som dagligen leder arbetet på plats) ha utfört minst en liknande entreprenad de senaste 5 åren. Med lik-

nande entreprenad avses en entreprenad innehållande momenten, muddrings- pålnings- och betongarbeten.”

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Rättslig reglering

Enligt 4 kap. 1 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Av 16 kap. 7 § LOU framgår bl.a. att om ett anbud förefaller vara onormalt lågt, ska den upphandlande myndigheten begära att leverantören förklarar det låga priset eller kostnaden. Myndigheten ska förkasta anbudet om leverantören inte på ett tillfredsställande sätt har förklarat det låga priset eller kostnaden.

Enligt 20 kap. 6 § LOU ska rätten om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Förvaltningsrättens bedömning

Målets handläggning

Förvaltningsrätten har funnit det nödvändigt att ta del av delar av Sernekes anbud för att kunna utföra en effektiv granskning av Rapps ansökan (jfr HFD 2015 ref. 55). Förvaltningsrätten har därför begärt in CV för Sernekes platschef samt mängdförteckning avseende prissättning av optionen.

Rapps har informerats om att handlingarna har inhämtats och förvaltningsrätten har till Rapps översänt de delar av mängdförteckningen som inhämtats, dock utan prisuppgifter, samt informerat Rapps om att det i mängdförteckningen fanns angivna priser i fråga om optionen.

Förvaltningsrätten anser att materialet i övrigt omfattas av sekretess även i förhållande till part och Rapps har genom den lämnade informationen fått sådan upplysning om vad materialet innehåller som behövs för att Rapps ska kunna ta till vara sin rätt utan att allvarligt skada det intresse som sekretessen ska skydda, enligt 10 kap. 3 § offentlighets- och sekretesslagen (2009:400).

Förvaltningsrätten anser härmed att målet kan avgöras utan ytterligare kommunikering (jfr Kammarrätten i Jönköpings dom den 11 april 2017 i mål nr 2851-16).

Prövningsramen

Fortifikationsverket har i överprövningsprocessen anfört att man vid en förnyad granskning av Rapps anbud funnit att detta brister i fråga om uppställda krav i förfrågningsunderlaget. Såvitt känt är dock tidigare meddelat tilldelningsbeslut, genom vilket Rapps bedömts uppfylla samtliga ställda obligatoriska krav, fortfarande gällande. Fortifikationsverket har dock gjort gällande att Rapps anbud rätteligen ska förkastas och att Rapps därmed inte riskerat att lida någon skada av de påstådda upphandlingsfelen.

Frågan är då om förvaltningsrätten, inom ramen för detta mål, ska beakta den invändning som Fortifikationsverket framfört mot Rapps anbud.

I kammarrättspraxis har frågan om invändningar av aktuellt slag från upphandlande myndighet bedömts på tre olika sätt. I det första fallet har det bedömts att frågan inte kan tas upp till sakprövning (se bl.a. Kammarrätten i Stockholms dom den 19 november 2010 i mål nr 5929-10), i det andra fallet har domstolen bedömt att frågan kan sakprövas men endast i den del de utgör ett bemötande av den överprövande leverantörens talan, t.ex. rörande ett visst obligatoriskt krav (se Kammarrätten i Göteborgs dom den 6 oktober 2015 i mål nr 1641-15) och slutligen att frågan kan sakprövas fullt ut (se Kammarrätten i Stockholms dom den 30 maj 2012 i mål 924- 12 samt jfr även Kammarrätten i Jönköpings dom den 15 mars 2017 i mål nr 1507-16).

Fremst med hänsyn till att det står den upphandlande myndigheten fritt att genom ett nytt beslut ompröva ett tidigare tilldelningsbeslut såväl under som efter en överprövningsprocess kan inte förvaltningsrätten finna att vare sig effektivitetshänsyn, processekonomiska fördelar, kravet på likabehandling eller upphandlingsmålens särskilda karaktär motiverar avsteg från den generella principen om reformatio in pejus, dvs. att den enskilde inte ska riskera att komma i ett sämre läge om ett myndighetsbeslut eller en dom överklagas. Detta får anses göra sig särskilt gällande i ett mål i vilket en sådan sakprövning kan medföra att sökandens invändningar mot vinnande leverantörs anbud inte blir prövade. Det Fortifikationsverket anförde rörande Rapps anbud kommer därför inte att prövas i detta mål.

Sernekes anbud

Referensuppdrag

Det förvaltningsrätten ska ta ställning till är om Sernekes referensuppdrag uppfyller ställda krav i punkt AFB.52. i förfrågningsunderlaget.

För att ett arbete ska uppfylla kraven i förfrågningsunderlaget krävs att det innehåller momenten muddrings- pålnings och betongarbeten i en entreprenad på minst 15 miljoner kr.

Av anbudsformuläret framgår att Sernekes referensuppdrag 1 innehöll spont och krönbalk av betong i vatten, utfyllnad innanför spont samt VA-arbeten. Referensuppdrag 2 innehöll bl.a. spontade broar. Frågan är då om dessa referensuppdrag uppfyller kravet på att innehålla momentet muddringsarbeten. Förvaltningsrätten konstaterar att Rapps i yttrande anger att det för utgrävning av en spontgrop inte krävs någon annan utrustning än en grävmaskin. Förvaltningsrätten utgår därför från att det inte har ifrågasatts att spontning förutsätter viss grävning i vattenområde. I Naturvårdsverkets vägledning om muddring och hantering av muddermassor (daterad den 18 februari 2010 och nu tillgänglig via Havs- och vattenmyndigheten), som båda parter hänvisat till, framgår på s. 8 bl.a. att muddring innebär att bottenmaterial i en sjö, i ett vattendrag eller i havet tas bort samt att muddring kan ske genom att man exempelvis spränger, gräver eller suger upp material. Av Sernekes anbudsformulär framgår att båda referensuppdragen innefattat spontning, vilken förutsatt grävning i vattenområde. Den tillämpning av begreppet muddring som Fortifikationsverket har använt sig av vid utvärderingen kan härmed inte anses strida mot kravets ordalydelse i förfrågningsunderlaget. Det finns därmed inte skäl för ingripande mot upphandlingen på den grunden att Sernekes referensuppdrag inte skulle ha innefatta muddringsarbete.

Platschefens kompetens

Rapps har anfört att det inte går att utläsa om Sernekes platschef uppfyller de kompetenskrav som uppställts i förfrågningsunderlaget.

Det kvalifikationskrav som återfinns i förfrågningsunderlaget AFB.52 är att angiven platschef ska ha utfört minst en liknande entreprenad de senaste

fem åren. Med liknande entreprenad avses en entreprenad innehållande momenten muddrings- pålnings och betongarbeten. Kraven överensstämmer därmed med kravet på anbudsgivarens erfarenhet och kompetens. Av utredningen i målet kan förvaltningsrätten konstatera att Sernekes platschef var platschef på det arbete som Serneke angett som referensuppdrag 2. Som framgår ovan har det inte framkommit skäl för ingripande mot upphandlingen på den grunden att Sernekes referensuppdrag inte skulle ha innefattat muddringsarbete. Mot bakgrund av att Sernekes platschef även var platschef på referensuppdrag 2 har Fortifikationsverket inte handlat i strid med bestämmelserna i LOU genom att godta platschefens erfarenhet.

Onormalt lågt anbud

Det är den upphandlande myndigheten som utifrån omständigheterna i det enskilda fallet ska avgöra vad som förefaller vara ett onormalt lågt anbud. I de mer uppenbara fallen är det troligtvis en enkel åtgärd för myndigheten att initialt hänvisa till vad som är onormalt avseende det aktuella kontraktsföremålet och i branschen i fråga (se prop. 2015/16:195 s. 1114).

Fortifikationsverket har i aktuellt fall inte ansett att Sernekes anbud förefaller onormalt lågt. Rapps har gjort gällande att Sernekes anbud är onormalt lågt eftersom det är cirka 30 procent lägre än de andra anbuden. Rapps ifrågasätter om Serneke prissatt det arbete som ska utföras på option.

Fortifikationsverket har anfört att det inte är ovanligt att anbudssummorna skiljer sig åt med 30 procent i en sådan upphandling som nu är i fråga och att det inte är något i anbudshandlingarna som antyder att Serneke inte skulle följa miljö- social och arbetsrättsliga skyldigheter eller att Serneke inte skulle utföra arbete enligt kontraktet. Av handlingarna i målet kan förvaltningsrätten utläsa att Serneke har prissatt de delar i mängdförteckningen som avser optionen. Förvaltningsrätten anser mot denna bakgrund att det

som Rapps anförnt inte ger anledning att anse att Sernekes anbud skulle förefalla onormalt lågt. Vad Rapps har anförnt är därför inte tillräckligt för att Fortifikationsverket skulle ha begärt en förklaring av Serneke. Fortifikationsverket har därför inte agerat i strid med 16 kap. 7 § LOU och något skäl att ingripa mot upphandlingen på den grunden föreligger därför inte.

Förfrågningsunderlagets tydlighet och transparens

Rapps har anförnt att förfrågningsunderlaget brister i tydlighet och transparens vad gäller kravet på anbudsgivarens lämplighet i AFB.52. Rapps gör gällande att det har varit otydligt att även icke-tillståndspliktiga muddringsarbeten godtas som referenser samt att det har varit otydligt att eventuella likvärdiga arbeten som utförts åt Fortifikationsverket omfattas av kravet på minsta kontraktssumma.

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att förfrågningsunderlaget inte innehåller något krav på att referensuppdragen ska utgöras av tillståndspliktig vattenverksamhet. Vidare anges det tydligt vad som avses med likvärdig omfattning och komplexitet och det framgår bl.a. att ett arbete ska omfatta en kontraktssumma på minst 15 miljoner kr för att anses likvärdigt. Det är endast om likvärdiga uppdrag har utförts åt Fortifikationsverket som minst ett sådant arbete ska anges som referens. Enligt förvaltningsrättens mening framgår det tydligt att kontraktssumman ska vara minst 15 miljoner kr för att en entreprenad ska anses vara likvärdig och något undantag för sådana uppdrag som utförts åt Fortifikationsverket framgår inte. Förvaltningsrätten anser mot bakgrund av det anförda att det inte föreligger något skäl för att ingripa mot upphandlingen på den grunden att förfrågningsunderlaget skulle vara otydligt i denna del.

Sammanfattande bedömning

Med hänvisning till ovanstående anser förvaltningsrätten att det som Rapps anför inte innebär att genomförandet av den aktuella upphandlingen har skett i strid med de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen. Det finns därmed inte förutsättningar för ett ingripande med stöd 20 kap. 6 § LOU och Rapps ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1D LOU).

Kristina André Lilja
Rådman

Föredragande har varit Ebba Salomonsson.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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