



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Enhet 2
 Föredragande Ann Liljedal

DOM
 2015-06-12
 Meddelad i
 Falun

Mål nr
 887-15

SÖKANDE

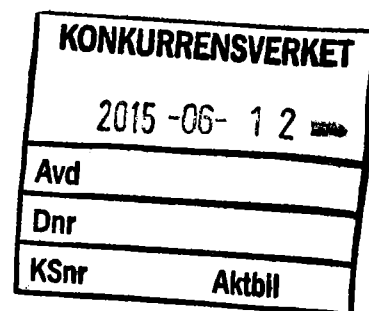
NCC Construction Sverige AB, 556613-4929
 170 80 Solna

MOTPART

Sandviken Energi och Vatten AB, 556791-6043
 Box 91
 811 21 Sandviken

SAKEN

Offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår NCC Construction Sverige AB:s ansökan om
 överprövning.

Dok.Id 137829

Postadress
 Box 45
 S-791 21 Falun

Besöksadress
 Kullen 4

Telefon
 023-383 00 00
E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se

Telefax
 023-383 00 80

Expeditionstid
 måndag – fredag
 08:00-12:00
 13:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDE M.M.

Sandviken Energi och Vatten AB (SEVAB) genomför genom öppet förfarande upphandling av bygg- och markentreprenad för Järbo nya avloppsreningsverk enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (LUF). Tilldelningsbeslut fattades den 25 februari 2015 varvid MEJ Entreprenad AB tilldelades kontraktet.

NCC Construction Sverige AB (NCC) yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att MEJ Entreprenad AB:s anbud ska förkastas och NCC:s anbud utvärderas. NCC har lidit skada då NCC lämnat lägst anbudspris och hade tilldelats kontraktet om upphandlingen genomförts i enlighet med LOU.

SEVAB bestrider bifall till ansökan.

SKÅLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förutsättningar för förvaltningsrättens prövning

I mål om överprövning enligt LUF gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart och tydligt sätt anger vilka omständigheter den grundar sin talan på (RÅ 2009 ref. 69).

Förvaltningsrätten har således att pröva om det på grundval av vad NCC anfört är visat att SEVAB har brutit mot någon av de grundläggande principerna i LUF och detta har medfört att NCC lidit eller kan komma att lida skada (16 kap. 6 § LUF). De grundläggande principerna innebär att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (1 kap. 24 § LUF).

Förfrågningsunderlaget

Av förfrågningsunderlaget framgår under rubriken "AFB.52 Prövning av anbudsgivares lämplighet" bland annat följande.

Anbudsgivande företags erfarenhet av liknande projekt ska styrkas med angivande av referensprojekt som omfattar om- och/eller nybyggnad av avloppsreningsverk (min 4000 pe) och/eller vattenverk (min kapacitet 900 m³/dygn) eller liknande anläggningar. Minst två projekt ska anges. Kortfattad beskrivning av projekten ska ingå med namn på beställaren och korrekta kontaktuppgifter till kontaktperson (mail och telefonnummer).

Av anbudsformuläret framgår under punkterna 4.1.2 och 4.1.3 bland annat följande.

Anbud ska innehålla uppgifter om namn på eventuella underentreprenörer.

I anbud skall redovisas hur stor del av kontraktet som kommer att läggas ut på underentreprenad och vilka underentreprenörer som föreslås.

Vad parterna anför

NCC för fram i huvudsak följande. MEJ Entreprenads anbud uppfyller inte kravet på styrkande av leverantörs erfarenhet av minst två liknande projekt. Det första referensobjektet är inte tillräckligt omfattande, det når inte upp till kravet 4000 som minsta personekvivalens (pe). Vad gäller det andra åberopade referensobjektet är det svårt att skaffa sig en uppfattning om vad det är fråga om för arbeten. Utifrån den beskrivning som finns i MEJ Entreprenads anbud framgår dock att arbetena inte har varit av en omfattning som är jämförbar med upphandlingsprojektet. MEJ Entreprenads anbud ska således förkastas.

Vad gäller NCC:s anbud har det felaktigt förkastats. NCC har inte i anbudsformuläret angivit vilka underentreprenörer NCC avser att använda. Kraven som uppställts i förfrågningsunderlaget är dock inte absoluta. I anbudsformuläret anges att det är fråga om "eventuella" underentreprenörer och vilka underentreprenörer som "föreslås". Det är alltså inte fråga om obligatoriska krav utan mer eller mindre frivillig information, eller i vart fall ett krav på att ange information i den mån sådan funnits. NCC:s anbud uppfyller kravet genom att ange att några fastslagna underentreprenörer

inte finns vid lämnande av anbud samt att andelen underentreprenörer i förhållande till egna arbeten uppskattas till trettio procent. Kravet på angivande av underentreprenörer innebär inte att anbudsgivarna styrker sin tekniska kapacitet eller på annat sätt att de är mer eller mindre lämpade att utföra uppdraget. Det enda kravet syftar till är möjligen att i viss mån stilla upphandlande myndigheters nyfikenhet. Även om NCC hade angett ett antal underentreprenörer hade dessa varit "eventuella" och "föreslagna". NCC hade med andra ord kunnat byta ut dem när som helst, liksom det nu är MEJ Entreprenads rätt och frihet att göra. För det fall det skulle konstateras att kravet på att ange ett antal underentreprenörer har varit obligatoriskt är det under alla förhållanden inte proportionerligt att förkasta ett anbud som inte innehåller informationen. NCC:s anbud är fullt jämförbart med övriga anbud och utformningen av NCC:s anbud innebär inte att SEVAB fått mer eller mindre information om NCC:s möjlighet att utföra arbetena än utifrån konkurrenternas anbud.

Eftersom vinnande anbud rätteligen ska förkastas ska ny utvärdering göras där utvärderade anbud, inklusive NCC:s jämförs. Av förfrågningsunderlaget framgår att anbudet som har lägst anbudssumma ska antas. I och med att NCC:s anbud har lägst anbudssumma ska NCC tilldelas kontraktet.

SEVAB för fram i huvudsak följande. MEJ Entreprenad har angivit två referensobjekt av godtagbar karaktär. Det första är dimensionerat för 4500 pe enligt anmälan till länsstyrelsen och klarar därför ställda krav. Då SEVAB i förfrågningsunderlaget förbehåller sig rätten att använda egna referenser, har detta kunna utläsas. Då entreprenaden kräver erfarenhet av bland annat betongkonstruktioner har en fabriksbyggnad ansetts kunna godkännas som ett referensobjekt av liknande karaktär.

Vad gäller NCC:s anbud var det fråga om skallkrav som skulle uppfyllas enligt anbudsformuläret. Om man har tänkt använda sig av underentrepren-

nörer ska dessa redovisas. NCC har svarat ja på denna fråga men inte namngivit några. De har räknat med att cirka trettio procent kommer att läggas ut på underentreprenörer och detta är en ganska stor del av anbudssumman och SEVAB anser att det är av stor vikt att dessa redovisas.

Förvaltningsrättens bedömning

Det står en upphandlande enhet fritt att själv bestämma hur förfrågningsunderlaget i en upphandling ska utformas och myndigheten väljer själv vad som ska tillmätas betydelse, så länge det sker inom ramen för offentliga upphandlingars grundläggande principer (jfr. RÅ 2002 ref. 50).

SEVAB har uppställt krav på att anbud ska innehålla uppgifter om namn på eventuella underentreprenörer. Anbudet ska även innehålla redogörelse för hur stor del av kontraktet som kommer att läggas ut på underentreprenad och vilka underentreprenörer som föreslås. NCC har anfört att det är oproportionerligt att förkasta NCC:s anbud på grund av att dessa krav inte är uppfyllda. Förvaltningsrätten konstaterar att det framgår tydligt av kraven i anbudsformuläret att för det fall man avser att anlita underleverantörer så ska dessa redovisas. Kraven är tydligt formulerade och med hänsyn till upphandlingsföremålet proportionerliga. I enlighet med likabehandlingsprincipen får den upphandlande enheten inte efterge eller bortse från skullkrav som uppställts i förfrågningsunderlaget. Ett anbud som inte uppfyller skullkrav ska förkastas och förkastandet är under sådana förhållanden en proportionerlig åtgärd. Skäl för att bifalla ansökan föreligger således inte på denna grund. Mot den bakgrunden har således SEVAB haft fog för att förkasta NCC:s anbud. Någon skada kan NCC därmed inte komma att lida på det sätt som krävs i LUF:s mening.

Förvaltningsrätten noterar dock att SEVAB i förfrågningsunderlaget valt att bland annat ställa krav på leverantörernas erfarenhet av liknande projekt. NCC har anfört att vinnande leverantör MEJ Entreprenads anbud inte

uppfyller det kravet. SEVAB har uppgett att man bedömt att projekten varit liknande och att kravet därmed är uppfyllt. Inte heller i denna del har NCC visat att det finns skäl för ingripande.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att NCC inte visat att det föreligger skäl för ingripande enligt LUF varför ansökan om överprövning ska avslås.

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

Essa Malmqvist
rådman



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Om Ni vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska Ni skriva till Kammarrätten i Sundsvall.

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 nå 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.