



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen
Enhet 16

DOM
2014-02-13
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
30836-13

KONKURRENSVERKET

2014-02-13

Avd

Dnr

KSnr

Aktbil

SÖKANDE

E-Schakt Entreprenad AB, 556438-0862

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

MOTPART

Huddinge kommun
141 85 Huddinge

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling -- LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har gjorts på så sätt att kommunen gör en förnyad prövning av anbudet som innefattar en prövning av anbudens förenlighet med de obligatoriska kraven avseende finansiell och ekonomisk styrka samt kompetens och kapacitet.

Dok.Id 449958

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post:

forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag – fredag
08:00-16:30

YRKANDEN M.M.

Bakgrund

Huddinge kommun (kommunen) genomför en upphandling avseende omisolering och betongreparationer av 4 GC-tunnlar i Skogås, Huddinge. Upphandlingen genomförs som ett förenklat förfarande. Enligt tilldelningsbeslut den 16 december 2013 har kommunen antagit ett annat anbud än anbudet från E-Schakt Entreprenad AB (bolaget). I beslutet anges att den antagna anbudsgivaren har lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet med hänsyn till samtliga bedömningsgrunder.

Ansökan om överprövning

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska göras om. Till stöd för talan anför bolaget bl.a. följande. Det vinnande bolaget har inte uppfyllt skall-kravet avseende teknisk kompetens och kapacitet eftersom det inte har angett ett tillräckligt antal referensobjekt. Majoriteten av anbudsgivarna har angett felaktiga referensobjekt. Det vinnande bolaget har inte heller uppfyllt det obligatoriska kravet avseende finansiell och ekonomisk styrka. Det går inte att göra en rättvis värdering av anbudshandlingarna eftersom förfrågningsunderlaget är oklart och ofullständigt.

Kommunens inställning

Huddinge kommun anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande. I förfrågningsunderlaget anges att en anbudsgivare kan komma att uteslutas om den inte uppfyller kraven avseende finansiell och ekonomisk styrka samt teknisk kompetens och kapacitet men kommunen är inte tvingad att utesluta anbud som inte uppfyller dessa krav. Med skall-krav avses endast

anvisningar och instruktioner som innehåller texten "skall" eller "ska". Det är inte ett skall-krav att ange tre referensobjekt och därför utgör eventuella frågeställningar eller oklarheter kring sådana objekt inte skäl nog att förkasta ett anbud.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för prövningen

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. Likabehandlingsprincipen innebär bl.a. att den upphandlande myndigheten inte får efterge eller bortse från förfrågningsunderlagets obligatoriska krav.

Av 16 kap. 6 § LOU första stycket framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU 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. Förvaltningsrätten är inte bunden av de yrkanden om viss åtgärd som angetts i ansökan om överprövning (se RÅ 2005 ref. 47). Som huvudprincip krävs att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt anger vilka omständigheter han grundar sin talan på (se RÅ 2009 ref. 69).

Ett förfrågningsunderlag ska vara så pass tydligt att samtliga anbudsgivare ges insikt i hur bedömningen av deras anbud kommer att göras. Förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får dock godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och EU-

rätten inte träds för när (jfr RÅ 2002 ref. 50). Av EU-domstolens avgörande i Siac-målet (Mål C-19/00) framgår att kriterierna i ett förfrågningsunderlag ska vara så pass tydligt utformade att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kan tolka kriterierna på samma sätt.

Förvaltningsrättens prövning

Frågan om eventuella brister i förfrågningsunderlaget

Bolaget anför att förfrågningsunderlaget är så pass ofullständigt och oklart att det inte går att göra en rättvis värdering av anbudet. Bolaget har bl.a. anført att mängdförteckningarna inte står i proportion till ritningsunderlaget. Felpåståendet får anses vara allmänt hållet och enligt förvaltningsrättens mening ger det inte skäl för bedömningen att förfrågningsunderlaget står i strid med proportionalitetsprincipen eller någon annan bestämmelse i LOU. Bolaget har även anført att det inte framgår av mängdbeskrivningen om samtliga moment som ska anges i mängdförteckningen inkluderar arbeten. I målet är ostridigt att bolaget inte har begärt klargörande i nu aktuellt hänseende i samband med anbudsgivningen och det har inte heller kommit fram att något annat bolag har gjort det. Det har inte heller framkommit att det finns motstridiga uppfattningar hos kommunen och anbudsgivarna om vilka uppgifter som ska ingå i förteckningen. Därmed bedömer förvaltningsrätten att det inte påvisats oklarheter och ofullständigheter i förfrågningsunderlaget som är av sådan art och grad att det kan föranleda ett ingripande enligt LOU. Den omständigheten att det förekommit felaktiga summeringar hos anbudsgivarna ger inte anledning att göra en annan bedömning.

Frågan om obligatoriska krav m.m.

Den första frågan för domstolen att ta ställning till i denna del är om kraven avseende finansiell och ekonomisk styrka samt kompetens och kapacitet är obligatoriska.

I punkt AFB.31 i förfrågningsunderlagets administrativa föreskrifter, under rubriken Kvalificering, uppmanas anbudsgivarna att i sina anbud ange tre referensobjekt avseende liknande uppdrag. I punkt AFB.52-53 anges att anbudena kommer att prövas enligt handling 13.1. I denna handling, som rubriceras Prövning av entreprenadanbud, anges att anbudsgivare som inte uppfyller angivna krav på seriositet, finansiell styrka och andra ställda grundkrav på kompetens och teknisk förmåga eller som inte kommer in med i allt väsentligt komplett anbud enligt anbudsinfördran, kommer att få sina anbud förkastade. För att kvalificera sig ska anbudsgivaren erbjuda sådan finansiell och ekonomisk styrka som krävs för genomförande av uppdraget och ha den tekniska kompetens och kapacitet som krävs för uppdragets genomförande. Det krävs att anbudsgivare har minst kreditvärdighet 4 enligt Business Check AB och att de tre referensobjekt som bifogas anbudet redovisar goda referenser på att anbudsgivaren har kapacitet och förmåga att fullgöra en entreprenad kontraktenslignat.

Enligt förvaltningsrättens bedömning kan förfrågningsunderlaget inte förstås på annat sätt än att kommunen har ställt obligatoriska krav på anbudsgivarna avseende finansiell och ekonomisk styrka samt kompetens och kapacitet. Kravet avseende finansiell och ekonomisk styrka innebär bl.a. att anbudsgivarna ska ha en viss kreditvärdighet och kravet avseende kompetens och kapacitet innebär bl.a. att anbudsgivarna ska komma in med tre referensobjekt. Det har ankommit på kommunen att se till att de obligatoriska kraven upprätthålls. Genom att inte säkerställa att anbudena uppfyller aktuella krav har kommunen förfarit i strid med 1 kap. 9 § LOU.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen

DOM

Förfarandet får anses ha medfört en risk för att bolaget kan ha eller kan komma att lida skada. Grund för rättelse föreligger därför.

Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har gjorts på så sätt att kommunen gör en förnyad prövning av anbuderna som innefattar en prövning av anbudens förenlighet med de obligatoriska kraven avseende finansiell och ekonomisk styrka samt kompetens och kapacitet.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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


Maria Dahlberg

Rådman

Förvaltningsrättsnotarien Marcus Westman har föredragit målet.



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. 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 nås 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.

