



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 31

DOM

2016-09-20

Meddelad i Stockholm

Mål nr

12066-16

SÖKANDE

Fastighetsstrategi AB, 556531-1577

Box 7644

103 94 Stockholm

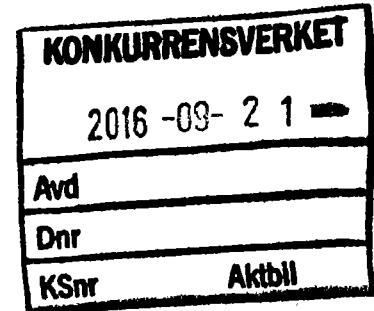
MOTPART

Botkyrka kommun

147 85 Tumba

SAKEN

Offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 771065

| | | | | |
|-------------------|---------------------|--|----------------|-----------------------|
| Postadress | Besöksadress | Telefon | Telefax | Expeditionstid |
| 115 76 Stockholm | Tegeluddsvägen 1 | 08-561 680 00 | 08-561 680 01 | måndag–fredag |
| | | E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se | | 08:00-16:30 |
| | | www.domstol.se/forvaltningsratt | | |

YRKANDEN M.M.

Botkyrka kommun (Kommunen) genomför upphandlingen Tekniska konsulttjänster - Fastighetsvärdering, dnr 2015:74. Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande enligt 4 kap. lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. Av tilldelningsbeslut den 3 juni 2016 framgår att Fastighetsstrategi AB (Bolaget) inte kvalificerat sig i upphandlingen.

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse gjorts på sätt att tilldelning sker enligt gällande förfrågningsunderlag. I andra hand yrkar Bolaget att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför Bolaget bl.a. följande.

Upphandlingen har inte genomförts i enlighet med LOU. Kommunen har inkommit med nya förutsättningar efter att förfrågningsunderlaget skickats ut. Förfrågningsunderlaget anger under avsnitt "AUB.518 – Teknisk och yrkesmässig kapacitet" krav på tre värderingstjänster för olika fastighetstyper samt referenser. Under "Frågor och svar" i Tendsign har Kommunen under tiden för anbudslämnande ändrat kravet till fem tjänster istället. De två tillkommande värderingstjänsterna är jord- och skogsbruksvärdering och värdering av specialfastigheter. Det är stor skillnad mellan värdering av de angivna fastigheterna. Bolaget anser att ändringen är väsentlig och föranleder en rättelse i förfrågningsunderlaget. Det stöds av organisationen Samhällsbyggarna, som utfärdar auktorisation för värderare, och av vad som är brukligt i branschen. Bolaget anser att tillägget inte kan informeras under "Frågor och svar" under anbudstiden. Meddelandet under "Frågor och svar" har vidare inte kommit Bolaget tillhanda. Ett korrekt förfarande vore att på sedvanligt sätt, och som övriga upphandlande enheter gör, via e-post eller via annan tjänst i Tendsign som nyttjar e-post meddela att förfrågningsunderlaget har ändrats. Bolaget anser att Kommunen inte har efterlevt de mest

grundläggande principerna för en korrekt upphandling. Bolaget har därför genom Kommunens agerande lidit avsevärd ekonomisk skada. Bolaget hade det lägsta priset och hade vunnit upphandlingen. Bolaget hade då kunnat erhålla värderingsuppdrag som uppskattningsvis uppgått till flera hundra-tusen kronor per år.

Kommunen bestrider bifall till ansökan och anför till stöd för sin inställning bl.a. följande.

Kommunen anser att den komplettering avseende utökade krav på tjänster som kommunicerats via "Frågor och svar" under anbudstiden är korrekt kommunicerad. Av "Frågor och svar" framgår också att Kommunen beslutat att förlänga svarstiden i samband med utökandet av krav på tjänsten. Nedan framgår villkoren för kommunikation mellan Kommunen och anbudsgivaren.

AUA.1 - Kontaktuppgifter

Kontakt kommer ske via Tendsign, det är därför av största vikt att kontaktinformation samt företagsinformation är uppdaterad och fullständig i Tendsign.

AUB.24 - Frågor under anbudstiden

*Har anbudsgivaren frågor avseende förfrågningsunderlaget eller tillhörande dokument, ska dessa frågor ställas skriftligen under annonseringstiden via upphandlingsverktyget TendSign senast 2016-04-20
Svar på inkomna frågor besvaras av upphandlande myndighet via upphandlingsverktyget TendSign senast 2016-04-22*

Endast skriftlig kompletterande uppgift lämnad på detta sätt av kommunens handläggare under anbudstiden är bindande för kommunen och konsulten.

Mot bakgrund av vad som angetts i förfrågningsunderlaget och via ”Frågor och svar” har Bolaget getts möjlighet att konkurrera på lika villkor.

Anbudet lämnades in den 4 maj 2016. Kommunens förlängda anbudstid enligt informationsmeddelandet sträckte sig till den 5 maj 2016. Meddelandet om förändrade krav publicerades samtidigt som meddelandet om förlängd anbudstid. Kommunen kan mot bakgrund härav konstatera att Bolaget med stor sannolikhet har tagit del av informationsmeddelandet. Kommunen har i kommunikationen med presumtiva anbudsgivare varit tydlig med att tillkommande krav på tjänster är en ändring av förfrågningsunderlaget, vilket framgår med tydlighet i rubriksättningen. Utöver detta har Kommunen specificerat villkoren för de tillkommande tjänsterna som ett offentligt informationsmeddelande. Av annonsens CPV-kodning framgår att kontraktets föremål avser fastighetsvärdering. Kommunen konstaterar att Bolaget uppenbart missat att bilägga referensobjekt till sitt anbud samt att övriga anbudsgivare lämnat kompletta anbud enligt ändringarna efter det offentliga informationsmeddelandet. Kommunen anser att ändringarna i förfrågningsunderlaget är tydliga, förutsebara och transparenta. Kommunen anser också att de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna följts. Kommunen anser inte att Bolaget kunnat visa på att de lidit eller riskerar lida skada.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Av 1 kap. 9 § LOU framgår att upphandlande myndigheter ska 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. Av 16 kap. 6 § första stycket samma lag framgår följande. 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 lidit eller kan komma att lida skada ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om el-

ler att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Som huvudprincip gäller att det är den som ansöker om överprövning som på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på och visa att den upphandlande myndigheten har agerat i strid med LOU (jfr RÅ 2009 ref. 69). Den som ansöker om överprövning ska också visa att denne har lidit eller kan komma att lida skada till följd av de brister i upphandlingen som denne gör gällande (HFD 2013 ref. 53).

Av utredningen i målet framgår att Kommunen via "Frågor och svar" i Tendsign har meddelat en ändring i kraven avseende referensuppdrag vilket har lett till att Bolaget inte kvalificerat sig i upphandlingen. I det ursprungliga förfrågningsunderlaget avsåg kraven att anbudsgivaren ska ha upprättat värdeutlåtande för småhus eller flerbostadshus, centrumanläggningar samt kontorshus. De nya kraven innebär att anbudsgivaren, utöver vad som angavs tidigare, ska ha upprättat värdeutlåtande för specialfastigheter samt för jordbruks-/skogsmarksfastigheter.

En ändring i ett ska-krav bör normalt ses som en väsentlig ändring (se bl.a. Kammarrätten i Göteborgs avgörande i mål nr 1132-10 och jfr. Konkurrensverkets granskningsrapport "Länsrätternas domar om offentlig upphandling" 2007:2 s. 58).

Enligt förvaltningsrättens bedömning utgör de nya kraven en sådan väsentlig ändring av förfrågningsunderlaget som föranleder att upphandlingen görs om. De nya kraven strider därmed mot likabehandlingsprincipen och principen om öppenhet.

För att en ingripandeåtgärd enligt 16 kap. 6 § LOU ska vara aktuell krävs att den ansökande leverantören visar att den har lidit eller riskerar att lida skada till följd av myndighetens agerande. För det fall ändringen av kvalificeringskraven i det nu aktuella fallet hade hanterats korrekt, dvs. genom att

upphandlingen hade gjorts om, är det oklart om Bolaget skulle ha kunnat kvalificera sig i upphandlingen. Bolaget har inte påstått att det skulle ha kunnat uppfylla de nya kraven. Enligt förvaltningsrättens bedömning har Bolaget därmed inte visat att det har lidit eller riskerat att lida i den situation som uppstod jämfört med den situation som hade uppstått om upphandlingen hade gjorts om.

Bolagets ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Charlotte Hedberg
Rådman

Daniel Ekwall 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 vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut 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, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.