



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**
Enhet 2

DOM
2014-09-11
Meddelad i
Linköping

Mål nr
4764-14

SÖKANDE

Jörgen Karlsson Byggt teknik AB, 556746-4945
Industrivägen 16
590 44 Rimforsa

MOTPART

Kinda kommun
590 40 Kisa

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 179051

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

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Kinda kommun (Kommunen) genomför en upphandling för utförandeentreprenad avseende badplats i Rimforsa. Upphandlingen genomförs som förenklat förfarande enligt LOU och tilldelningsgrund är lägsta pris. Kommunen meddelade den 26 juni 2014 beslut enligt vilket Bejke Entreprenad AB tilldelades kontraktet.

Bolaget ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att utvärderingen och upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför Bolaget i huvudsak följande. Kommunens tolkning att ingivandet av tidplan och garantibevis tillsammans med anbudet är ett skall-krav som ställts är felaktig då ett sådant krav inte framgår av begäran om anbud. Bolaget har accepterat det ställda kravet att arbetet ska vara slutfört senast den 31 december 2014. Bolaget har uppfattat att tidplan för arbetet ska lämnas först efter det att man fått uppdraget, vilket enligt kutym i branschen ska ske inom 14 dagar. Vad beträffar kopior på garantibevis för material och utrustning tolkade Bolaget det som angavs i begäran om anbud på så sätt att sådana skulle lämnas vid en slutbesiktning.

Kommunen anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande. Kraven att slutföra arbetet senast ett visst datum och att lämna in tidplan överlappar varandra men strider inte mot varandra. Kommunen ville ha ”koll på läget” och därför begärdes en tidplan in. Det finns en viss otydlighet i kravet på när tidplan ska lämnas men det måste tolkas som ett skall-krav som bl.a. Bolaget inte uppfyllde. När det gäller att lämna in garantibevis så är det inte möjligt att göra det förrän utrustningen är levererad. Det kravet ska också uppfyllas men det går inte att göra detta förrän senare, när arbetet är slutfört.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Rättslig reglering

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.

För att rätten ska besluta om att en upphandling ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts krävs enligt 16 kap. 6 § LOU *dels* att den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i lagen, *dels* att detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

Det är som huvudregel den som ansökt om överprövning som har bevisbördan och som således ska visa – göra sannolikt – att upphandlingen skett i strid med LOU och att sökanden lidit eller riskerat lida skada på grund härav. I de fall det kan presumeras att snedvridning av konkurrens skett, kan sökanden dock få en viss lättnad i bevishänseende, varvid det ankommer på den upphandlande myndigheten att visa t.ex. att de unionsrättsliga principerna inte åsidosatts (se Kammarrätten i Jönköping mål nr 1903–1913-11).

Högsta förvaltningsdomstolen har i avgörandet HFD 2013 ref. 53 uttalat att det inte är tillräckligt att sökanden anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada för att grund för ingripande ska föreligga, utan att sökanden måste visa att denne har eller kan komma att lida skada av den eller de brister som påtalats. Domstolen har därefter konstaterat att sökanden i målet inte uppfyllt skaderekvisitet samt att det därför saknats anledning att

göra någon prövning av de påstådda felen i upphandlingen. Ansökan om överprövning har därvid avslagits.

Kammarrätten i Göteborg har i mål 6749-11 klargjort att en förvaltningsdomstol kan pröva skaderekvisitet först. Det innebär att domstolen först prövar om sökanden kan visa någon form av skada innan domstolen tar ställning till påståendet om fel i upphandlingen.

Förvaltningsrättens bedömning

Bolaget har med hänvisning till uppställt krav avseende tidplan gjort gällande dels att förfrågningsunderlaget har varit otydligt, dels att Bolagets anbud inte borde ha förkastats.

Förvaltningsrätten har först att pröva är huruvida vad Bolaget anfört rörande tillämpat krav på tidplan medfört någon skada för Bolaget.

Grunden för tilldelning av kontrakt har i förevarande upphandling varit lägsta pris. Av den sammanställning över inkomna anbud som bifogats tilldelningsbeslutet framgår att de tre anbudsgivarna offererat nedanstående priser i upphandlingen.

Markmästarna i Östergötland AB	715 000 kr
Bolaget	798 575 kr
Bejke Entreprenad	1 085 000 kr

Markmästarna i Östergötland AB:s och Bolagets respektive anbud har förkastats med hänvisning till att ingen tidplan redovisats varför Markmästarna i Östergötland AB tilldelats kontraktet.

Av anbudssammanställningen samt grunden för att förkasta de två lägsta anbuden följer att Bolaget inte kan förväntas ha erbjudit lägst pris för entreprenaden även för det fall att kravet på tidplan inte skulle tillämpas som ett obligatoriskt krav vid anbudsgivningen. Bolaget har inte heller på annat sätt visat i målet att Bolaget av annan anledning, trots nyssnämmt förhållande, skulle kunna tilldelas kontraktet i upphandlingen. Bolaget har vidare inte framfört att kravet på tidplan, pga. sin utformning, påverkat konkurrensförhållandena vid prissättningen på ett sådant sätt att en skada uppstår.

Mot bakgrund av det angivna finner förvaltningsrätten att Bolaget inte förmått visa någon skada i målet även för det fall att påstått fel i upphandlingen skulle föreligga. Mot bakgrund härav saknas anledning att pröva Bolagets invändningar i målet vidare.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att det inte föreligger skäl att besluta om ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU. Ansökan ska därför avslås.

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

Tomas Kjellgren

Föredragande har varit Stefka Bokmark.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

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.