



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA**

DOM
2013-11-21
Meddelad i
Uppsala

Mål nr
5832-13
Enhet 1

SÖKANDE

ByggPartner i Dalarna AB, 556531-9984

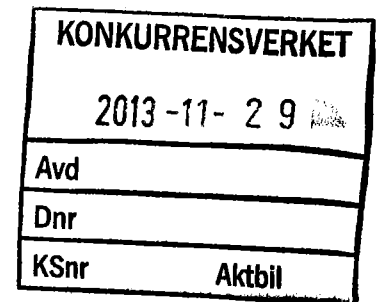
Ombud: Jur.kand. Jesper Buhrman
Foyen Advokatfirma AB
Box 7229
103 89 Stockholm

MOTPART

Norra Västmanlands kommunalteknikförbund
737 80 Fagersta

SAKEN

Lagen om offentlig upphandling, LOU



DOMSLUT

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och förordnar att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse gjorts på så sätt att en ny prövning av anbudena genomförs.

Förvaltningsrätten avvisar Bröderna Svensson Byggnads AB:s yrkande om interimistiskt förordnande i målet.

Dok.Id 104943

Postadress
Box 1853
751 48 Uppsala

Besöksadress
Kungsgatan 49

Telefon
018-16 73 00

E-post: forvaltningsratteni uppsala@dom.se

Telefax
018-16 73 43

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Norra Västmanlands kommunalteknikförbund (NVK) har genom ett förenklat förfarande genomfört en upphandling av om-, ny- och tillbyggnad av Rosen 1 Mariaskolan etapp 2. Genom tilldelningsbeslut den 10 april 2013 antogs anbudet från Bröderna Svensson Byggnads AB (BSAB).

Genom dom den 1 juli 2013 (mål nr 1981-13) biföll förvaltningsrätten ByggPartner i Dalarna AB:s ansökan om överprövning i upphandlingen. Ansökan bifölls genom ett förordnande att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse har gjorts på så sätt att en ny prövning av anbudet genomförs.

Efter att BSAB överklagat förvaltningsrättens dom undanröjdes denna av Kammarrätten i Stockholm (mål nr 4531-13) och målet visades åter till förvaltningsrätten för fortsatt handläggning.

YRKANDEN

ByggPartner ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har skett på så sätt att anbudet från BSAB förkastas och en ny anbudsutvärdering genomförs.

NVK bestrider yrkandet om rättelse och anser att ansökan om överprövning ska lämnas utan bifall.

BSAB yrkar genom skrivelse inkommen till förvaltningsrätten den 17 november 2013 att förvaltningsrätten ska fatta ett interimistiskt beslut att upphandlingen inte får avslutas innan rätten har prövat målet materiellt enligt kammarrättens beslut. BSAB yrkar även att förvaltningsrätten ska avslå ansökan om överprövning.

DOMSKÄL

BSAB:s ställning i målet

Genom beslut den 8 november 2013 har Kammarrätten i Stockholm funnit att förvaltningsrätten, innan den beslutade att upphandlingen inte fick avslutas förrän rättelse gjorts, borde ha berett BSAB tillfälle att yttra sig i målet. På grund av att så inte skedde återförvisades målet till förvaltningsrätten.

Av praxis (se RÅ 1979 1:95) framgår att underrätt i vissa fall inte är bunden av det ställningstagande i sakfrågan som innefattas i överrätts beslut om återförvisning. Av nämnt rättsfall framgår att detta kan vara fallet om det framstår som uppenbart att överinstansen förbisett en viktig omständighet eller gjort en felbedömning. Det är då processekonomiskt fördelaktigast att underinstansen på nytt prövar även den fråga som en gång bedömts av överinstansen.

Enligt 10 § förvaltningsprocesslagen (1971:291) ska en ansökan, ett överklagande eller en annan handling som inleder ett mål och det som hör till handlingen skickas till motparten. Han eller hon ska föreläggas att svara inom viss tid vid påföljd att målet ändå kan komma att avgöras

Frågan om i vilka situationer en vinnande anbudsgivare ska beredas tillfälle att yttra sig över en ansökan om överprövning prövades av Högsta förvaltningsdomstolen genom mål HFD 2011 ref. 29. I det målet hade en förvaltningsrätt förordnat att rättelse skulle göras på så sätt att en leverantör som inte begärt överprövning i målet uteslöts från att delta i den aktuella upphandlingen. HFD uttalade att en förvaltningsrätt som överväger att lägga vad som anförs i en ansökan om överprövning till grund för att förordna att ett vinnande anbud inte borde beaktas, bör bereda den som lämnat det vinnande anbudet tillfälle att yttra sig över uppgifterna i ansökningen. Högsta förvaltningsdomstolen fann vidare att förvaltningsrättens dom

om rättelse gått leverantören emot och hade en sådan betydelse för dennes ställning som anbudsgivare i den pågående upphandlingen att den angick anbudsgivaren på sådant sett att denne haft rätt att överklaga förvaltningsrättens dom.

I mål HFD 2011 ref. 85 hade förvaltningsrätten förordnat att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse skett i enlighet med domskälen. Kammarrätten i Jönköping avvisade senare ett överklagande av den vinnande anbudsgivaren. Kammarrätten uttalade att det är av avgörande betydelse vad förvaltningsrätten förordnat i sitt domslut samt att hänvisningen i domslutet till domskälen inte innebär att domslutet preciserats. Kammarrättens beslut överklagades till Högsta förvaltningsdomstolen. Högsta förvaltningsdomstolen klargjorde i målet, när det gäller talerätten, att domstolens resonemang i målet HFD 2011 ref. 29 inte kan utsträckas till att förstås så, att en leverantör som inte begärt överprövning även har rätt att föra talan mot domstols förordnande om rättelse av ifrågavarande slag. Högsta förvaltningsdomstolen uttalade även att det saknar betydelse vad utfallet blir eller kan bli av en ny, rättad, utvärdering.

I HFD 2012 ref. 2 gjorde Högsta förvaltningsdomstolen vissa ytterligare uttalanden gällande talerätten. Bl.a. anfördes att det överklagade beslutet i sig måste ha en precis och påtaglig betydelse för klaganden, oavsett vad utfallet blir eller kan bli av den åtgärd som domstolen väljer, för att talerätt kan anses föreligga. Frågan om talerätt måste avgöras med utgångspunkt i omständigheterna i det enskilda fallet.

Förvaltningsrätten finner med stöd av den praxis som utvecklats i Högsta förvaltningsdomstolen att det är klarlagt att ett förordnande likt det förvaltningsrätten formulerade i sitt domslut i dom den 1 juli 2013 i mål 1981-13 inte kan påverka BSAB:s ställning som anbudsgivare på ett sådant sätt att bolaget bör beredas tillfälle att yttra sig i målet. Förvaltningsrätten, som

anser sig inte kunna ikläda sig upphandlande myndighets roll när det gäller prövningen av anbud, överväger inte heller i förevarande mål att förordna på ett sådant sätt att anbudet från BSAB förkastas. Förvaltningsrätten anser sig således ha stöd i den praxis som Högsta förvaltningsdomstolen har utvecklat för att vid handläggningen av detta mål underlåta att efterkomma vad kammarrätten i detta avseende har angett i skälen för sitt beslut. BSAB har därför inte beretts tillfälle att yttra sig i målet och har heller inte enligt förvaltningsrättens mening ställning som part i målet. Av detta följer även att BSAB:s yrkande om intermistiskt förordnande i upphandlingen ska avvisas.

Det förtjänar att framhållas i sammanhanget att om den förnyade prövning NVK har att göra i anledning av denna dom resulterar i att NVK förkastar BSAB:s anbud, är BSAB:s behov av rättsskydd tillgodosett genom möjligheten att begära överprövning av det nya beslutet.

Frågan om ingripande i upphandlingen

I dom den 1 juli 2013 i mål 1981-13 fann förvaltningsrätten att ByggPartner hade visat att BSAB:s anbud inte uppfyllde skall-kravet i AFB.51, som hänvisar till AFD.34, i förfrågningsunderlaget. Kravet innebär att projekteringsledare ska ha dokumenterad erfarenhet av att leda denna typ av entreprenad och att minst två referensuppdrag utförda under den senaste treårsperioden samt kontaktperson ska anges. Förvaltningsrätten bedömde att BSAB genom angivandet av Kjell Hägg som projekteringsledare, och åberopandet av hans referenser, hade åberopat ett annat företags kapacitet i enlighet med 15 kap. 15 a § LOU. Då förvaltningsrätten dessutom fann att BSAB i sitt anbud inte visat att bolaget skulle komma att förfoga över Kjell Häggs tjänster, med hans dokumenterade erfarenhet, när kontraktet skulle fullgöras uppfyllde BSAB:s anbud enligt rätten inte uppfyller nämnda skall-krav. Genom att ändå anta BSAB:s anbud hade NVK brutit mot likabehandlingsprincipen. Då ByggPartner bedömdes ha lidit eller

kunnat lida skada därav fanns förutsättningar för ingripande i upphandlingen enligt 16 kap. 6 § LOU.

Förvaltningsrätten finner vid denna förnyade prövning av målet inte anledning att göra någon annan bedömning än den rätten gjorde i mål 1981-13. ByggPartners ansökan om ingripande i upphandlingen ska således bifallas.

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

Per-Erik Nistér
rådman

Peter Lif
rådman

Målet har föredragits av Erik Edström



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 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.