



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1

DOM
2015-07-13
 Meddelad i
 Malmö

Mål nr
 6733-15

SÖKANDE

Rickard Olofsson Byggservice AB, 556547-7253
 Höjagatan 15
 212 33 Malmö

MOTPART

Vellinge kommun
 235 81 Vellinge

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

KONKURRENSVERKET	
2015-07-14	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Rickard Olofsson Byggservice AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

BAKGRUND OCH INSTÄLLNINGAR

Vellinge kommun genomför en upphandling av ombyggnad av befintlig strandtoalett. Upphandlingen genomförs enligt reglerna om förenklat förfarande i LOU och tilldelningsgrund är lägsta pris. Av tilldelningsbeslut den 17 juni 2015 framgår att annan anbudsgivare än Rickard Olofsson Byggservice AB (nedan Bolaget) tilldelats kontraktet. Det framgår även att enbart vinnande anbudsgivare anses uppfylla ställda krav och därmed gått vidare till anbudsutvärdering. Övriga tre anbudsgivare, däribland Bolaget, har uteslutits ur upphandlingen eftersom de inte anses uppfylla krav i punkt AFB.51 i förfrågningsunderlaget.

Av punkten AFB.51 i förfrågningsunderlaget framgår bl.a. följande.

E skall redovisa två referensobjekt, med kontaktpersoner angivna, där toalett/toaletter byggts i befintlig byggnad.

E skall redovisa att man har erfarenhet och kompetens av att bygga offentliga toaletter.

I tilldelningsbeslutet har Vellinge kommun vidare angivit följande.

Ställda krav i förfrågningsunderlaget, för att gå vidare till utvärdering är:

1. Anbudsformuläret korrekt ifyllt och begärda bilagor bilagda.
2. Två referensobjekt där toalett/toaletter byggts i befintlig byggnad.
3. Entreprenören skall redovisa att man har erfarenhet och kompetens av att **bygga offentliga toaletter**. Förtydligande "offentliga toaletter" är allmänna toaletter placerade på offentliga ytor och allmän platsmark.

Bolaget har ansökt om överprövning av upphandlingen och anfört följande. Utvärderingen har inte följt de kriterier som angivits i förfrågningsunderlaget. Vid utvärderingen har kommunen i efterhand förtydligat vad som avses med offentliga toaletter, man hävdar att en offentlig toalett endast kan byggas på offentliga platser och allmän platsmark. Bolaget hävdar att en offentlig toalett finns till för allmänheten och kan vara placerad på en

fabrik, skola, idrottsplats, IKEA eller i Vellinge kommunhus. Utvärderingen är inte korrekt utförd. Efter att ha tagit del av samtliga inkomna anbud anser Bolaget att övriga betydligt fördelaktigare anbud uppfyller kravet på erfarenhet och kompetens enligt AFB.51 i förfrågningsunderlaget. Det förtydligande som gjorts i samband med utvärderingen kan inte vara gällande eftersom det inte fanns i samband med anbudsinlämnandet.

Vellinge kommun har ansett att ansökan om överprövning ska avslås och anfört följande. I upphandlingen ska anbudsgivaren redovisa två referensobjekt där toalett byggts i befintlig byggnad samt redovisa vilken erfarenhet och kompetens anbudsgivaren har av att bygga offentliga toaletter. Upphandlingen avser en fullautomatiserad offentlig toalettbyggnad. Bolaget har som sina två referensobjekt angivit kv. Persborg 13, där studentlägenheter byggts i före detta fritidslokaler, samt ombyggnad av lager till omklädnad och hygienutrymme till Weber (företag), kv. Bunkeflostrand 14:1. Det är också dessa objekt som Bolaget hänvisar till för att redovisa sin erfarenhet och kompetens av att bygga offentliga toaletter. Vellinge kommun hävdar att toaletter som är placerade i studentboende eller i företagslokaler inte kan anses uppfylla vad som faller inom ramen för definitionen av en offentlig toalett till vilken allmänheten ska ha tillgång. Bolaget uppfyller inte kravet och Bolagets anbud har inte gått vidare till utvärdering.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

En upphandlande myndighet ska enligt 1 kap. 9 § LOU 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. 4 och 6 §§ LOU framgår att förvaltningsrätten kan pröva om

en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och, på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts.

De grundläggande principer som ska efterlevas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att denne lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU.

Förvaltningsrätten kan inledningsvis konstatera att möjligheten att förtydliga och komplettera ett förfrågningsunderlag som utgångspunkt är begränsad. Dock finns det inga hinder för detta så länge förtydliganden eller kompletteringar inte strider mot de grundläggande EU-rättsliga principerna som bl.a. kommer till uttryck i 1 kap. 9 § LOU.

Enligt förvaltningsrättens mening kan det emellertid även oaktat förtydligandet i tilldelningsbeslutet inte anses visat av Bolaget att de referensobjekt som åberopats innebär att man uppfyllt kravet om erfarenhet och kompetens av att bygga offentliga toaletter. Vellinge kommun har därför haft fog för att utesluta Bolagets anbud ur upphandlingen. Åberopad grund för ingripande enligt LOU föreligger således inte.

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



Jan Bratt



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

