



SÖKANDE

Nordriv AB, 556781-1780
Marinvägen 3
856 33 Sundsvall

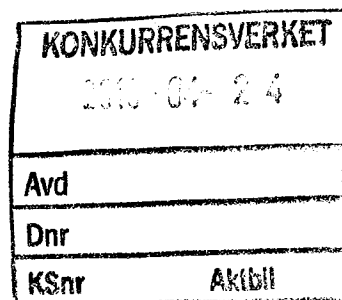
Ombud: Advokat Erik von Ahn
Advokaterna von Ahn AB
Pilgatan 6 G
903 31 Umeå

MOTPART

Skellefteå kommun
931 85 Skellefteå

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling - LOU



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Skellefteå kommun (Kommunen) har infordrat anbud avseende Rivning del av kv Nyponet (dnr UH-2017-349). Vid upphandlingen används förenklat förfarande.

Kommunen har beslutat att diskvalificera det anbud som lämnats av Nordriv AB. I Kommunens utvärderingsprotokoll anges att anbudet inte är komplett.

Nordriv AB (Nordriv) yrkar i förvaltningsrätten att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse har gjorts.

Kommunen motsätter sig bifall till ansökan.

PARTERNAS ANFÖRANDE

Nordriv anför bl.a. följande.

Anbud i upphandlingen skulle lämnas elektroniskt via e-avrop. I samband med anbudslämnandet framkom att två handlingar inte mottagits av e-avrop. Dessa handlingar var dels intyg byggarbetsmiljösamordnare, Bas-P/Bas-U, avseende AN, dels CV för AN, som tilltänkt arbetschef, och för MH, som tilltänkt platschef.

Kort efter anbudstidens utgång kontaktade Nordriv Kommunen för att rätta till felet, men fick beskedet att anbudet inte var komplett och att det därför skulle förkastas.

Beträffande prövningen av anbud anges följande förutsättningar i förfrågningsunderlaget:

AFB.53 Prövning av anbud

Eventuella förtydliganden och kompletteringar av anbud kommer att begäras om dessa kan inrymmas inom LOU:s regler. Ofullständiga anbud där förtydliganden eller kompletteringar inte är möjliga kommer inte att värderas vidare.

I den aktuella upphandlingen har Kommunen således föreskrivit i förfrågningsunderlaget att eventuella förtydliganden och kompletteringar av anbud kommer att begäras om dessa kan inrymmas inom LOU:s regler. Kommunen har därigenom gjort klart redan i förfrågningsunderlaget att den beslutat sig för att – under givna förutsättningar – tillåta förtydliganden och kompletteringar. Kommunen kan således inte utan att bryta mot principen om likabehandling vägra en anbudsgivare att lämna sådana kompletteringar som kan ske inom ramen för vad som kan tillåtas enligt LOU.

Mot denna bakgrund har det ålegat Kommunen att pröva i vad mån kompletteringar kan ske utan att någon av de principer som bär upp all offentlig upphandling och som kommer till uttryck i 4 kap. 1 § LOU överträds. Att någon sådan prövning genomförts kan inte utläsas av protokollet över anbudsprövningen.

Innehållet i de dokument som Nordriv försökt inge, men på grund av begränsningar i e-avrop inte kunnat lämna tillsammans med anbudet, är av sådant slag att de utan hinder av vad som följer av LOU kan kompletteras med efter anbudstidens utgång. Endast tekniska svårigheter, som inte beror på Nordriv, har utgjort hinder för att dessa dokument kunnat inges. Vidare innehåller dokumenten inte några uppgifter som har betydelse för bedömningen av valet av bästa anbud, eftersom den uppgiften lämnats inom anbudsfriheten.

Kommunen, som frångått sitt beslut om att tillåta kompletteringar, har - genom att vägra Nordriv lämna sådan komplettering som kan ske inom ramen för LOU – åsidosatt principen om likabehandling och därmed brutit mot 4 kap. 1 § LOU.

Ett beslut att vägra en leverantör att komplettera sitt anbud är ett sådant beslut som enligt LOU ska dokumenteras. Det är inte godtagbart att så inte

sker på grund av att den tekniska tjänst (e-avrop) som Kommunen valt att använda för att genomföra upphandlingen inte medger att kravet på dokumentation kan efterlevas. Det har således ålegat Kommunen att efterleva upphandlingsförutsättningarna och pröva om Nordriv ska tillåtas lämna komplettering och att dokumentera sitt beslut. Eftersom det av dokumentationen i upphandlingen inte framgår att Kommunen prövat frågan om det skulle strida mot principen om likabehandling om Nordriv tillåts komplettera sitt anbud har det inte heller förelegat någon grund för att förkasta anbudet.

Kommunen anför bl.a. följande.

Vid anbudsöppningen noterades att Nordrivs anbud inte var komplett då ett av skall-kraven (3.1 Krav på bilaga) inte var uppfyllt.

Nordrivs inlämnade anbud innehöll ett dokument med organisationen i form av namn och roller. CV för samtliga personer i angiven organisation samt intyg på utbildning för byggarbetsmiljösamordnare (BAS-U) saknades. Dessa saknade uppgifter är viktiga för att säkerställa företagets tekniska kompetens samt utbildning.

Efter intern prövning och konsultation med jurister från SKL gjordes bedömningen att det inte fanns utrymme inom ramen för LOU att begära in komplettering. Denna prövning finns ej noterad i e-avrop och således inte heller i det automatiskt genererade utvärderingsprotokollet.

Nordriv har inte kontaktat Kommunen, utan Kommunen kontaktade företaget i samband med tilldelning (11 dagar efter anbudsöppning), för att muntligen förklara varför anbudet förkastades och vad som saknades (CV på alla fem i angiven organisation och intyg för att styrka kompetens och utbildning).

Kommunens bedömning att komplettering av dessa dokument strider mot LOU och likabehandlingsprincipen grundar sig bl.a. på avgöranden från Högsta förvaltningsdomstolen.

TILLÄMPLIGA BESTÄMMELSER

Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet. (4 kap. 1 § LOU)

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i denna lag 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. (20 kap. 6 § LOU)

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Av likabehandlingsprincipen följer att en upphandlande myndighet inte kan efterge eller bortse från skall-krav som uppställts i upphandlingsdokumenten. Anbud måste således uppfylla samtliga obligatoriska krav som ställts upp i upphandlingsdokumenten. Högsta förvaltningsdomstolen har i avgöranden den 20 maj 2016 (HFD 2016 ref. 37 I och II) också gett uttryck för ett strikt upprätthållande av uppställda obligatoriska krav.

I nu aktuell upphandling har Kommunen beslutat att diskvalificera det anbud som lämnats av Nordriv. Som skäl härför har Kommunen i utvärderingsprotokollet angett att anbudet inte var komplett. I förvaltningsrätten har angetts att det krav som inte uppfyllts är skall-krav 3.1 Krav på bilaga.

Skall-krav 3.1 *Krav på bilaga* i upphandlingsdokumentens ska-kravsbilaga lyder enligt följande:

Vid inlämning ska [organisation] bifogas anbudet. Filen bifogas i steg två av tre (2/3) av denna inlämning.

Företagets tekniska kompetens redovisas med CV på personal i nyckelfunktion. Av CV ska utbildning och tidigare erfarenhet framgå. Intyg på genomgången utbildning för Bas-U.

I anbudet skall namnges samt bifogas CV för:

Ombud, platschef, byggarbetsmiljösamordnare, kvalitets- och miljösamordnare.

I kravet anges uttryckligen att anbud ska innehålla CV för bl.a. platschef och intyg på genomgången utbildning för Bas-U. Det måste anses ostridigt i målet att sådana handlingar saknades i inlämnat anbud från Nordriv. Förvaltningsrätten noterar härvid att det är anbudsgivaren som ansvarar för att det egna anbudet är komplett. Vad som framkommit i målet visar inte heller att bristen skulle vara hänförlig till det elektroniska systemet e-avrop. Vidare är kravet klart och tydligt utformat och det måste också anses vara relevant för upphandlingen.

Nordriv menar att man, på grund av vad som angetts i punkten AFB.53 i upphandlingsdokumenten, borde ha fått komplettera anbudet med de aktuella handlingarna. Förvaltningsrätten noterar att vad som anges i den punkten är att komplettering av anbud kommer att begäras om dessa kan inrymmas inom LOU:s regler. Med hänsyn till att det utgjort obligatoriska krav att till anbudet bifoga de aktuella handlingarna skulle det strida mot likabehandlingsprincipen, som kommer till uttryck i 4 kap. 1 § LOU, att tillåta en komplettering varigenom kraven därefter skulle uppfyllas.

På grund av det ovan anförda har Kommunen haft fog för att inte utvärdera anbudet från Nordriv.

Vad gäller det som anförts av Nordriv om att Kommunen brustit i dokumentationen av upphandlingen noterar förvaltningsrätten att, oaktat om så skulle vara fallet, Nordriv i vart fall inte lidit eller kunnat komma att lida skada till följd därav.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten således att ansökan om överprövning ska avslås.

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


Lena Bergsdorf
Rådman

Målet har föredragits av Christina Röckner.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande 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,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.

