



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2017-03-01
Meddelad i Linköping

Mål nr
480-17, 527-17,
528-17

SÖKANDE

Byggcenter KFV Bygg och Service AB, 556554-0464
Odlarevägen 2
641 39 Katrineholm

MOTPARTER

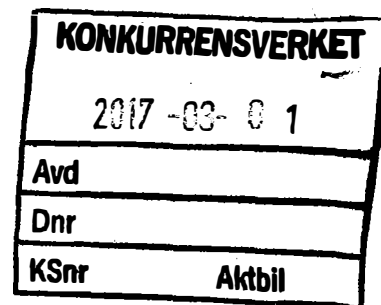
1. Oxelösunds kommun
613 81 Oxelösund

2. Kustbostäder i Oxelösund AB, 556527-0062
Sjögatan 28
613 81 Oxelösund

3. Oxelös Energi AB, 556070-9429
813 81 Oxelösund

SAKEN

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 278327

Postadress
Box 406
581 04 Linköping

Besöksadress
Brigadgatan 3

Telefon
013-25 11 00
E-post: forvaltningsratten@linkoping.dom.se
www.forvaltningsratten@linkoping.domstol.se

Telefax
013-25 11 40

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Oxelösunds kommun, Kustbostäder i Oxelösund AB och Oxelö Energi AB (Beställarna) genomför gemensamt en upphandling av ramavtal avseende byggtreprenader, dnr Inköp2016.31. Upphandlingen genomförs som öppet förfarande enligt LOU och tilldelningsgrund är lägsta pris. Beställarna meddelade den 19 januari 2017 ett tilldelningsbeslut enligt vilket NCC Building Sverige tilldelades kontraktet. Av beslutet framgår att det vid anbudstidens utgång i upphandlingen hade inkommit fem anbud, bl.a. från Byggcenter KFV Bygg och Service AB (Bolaget) och att fyra av anbuden, med undantag för anbudet från NCC Building AB, förkastades. Bolagets anbud förkastades med motiveringen att [REDACTED] som angetts som kalkylator respektive arbetsledare enligt bifogad redovisning inte innehade efterfrågad erfarenhet om tre respektive två år.

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten i första hand ska besluta att den ska göras om och i andra hand att en ny anbudsutvärdering ska genomföras varvid Bolagets anbud ska ingå. Till stöd för sin talan anför Bolaget sammanfattningsvis följande. Bolagets anbud har blivit förkastat på felaktiga grunder. Av punkten AFB.52 i förfrågningsunderlaget framgår tydligt att det är anbudsgivarens samlade kompetens som efterfrågas. Det är orimligt därför att anta att kompetensen ska vara knuten till en person. Bolaget har bifogat en redovisning av sin organisation där [REDACTED] ingår som en del av den samlade kompetensen. Bolaget har vidare redovisat att det har samtliga efterfrågade resurser, dvs. platschef 5 år, projektledare 3 år, kalkylator 3 år samt arbetsledare 2 år, vilket är det krav Beställarna satt för att vara kvalificerad som anbudsgivare. Beställarnas avsikt att anta tre stycken leverantörer har i övrigt inte kunnat tillgodoses genom upphandlingen, vilket också innebär att avsikten att konkurrensutsätta projekt med s.k. förnyad konkurrensutsättning uteblir.

Beställarna begär att ansökan om överprövning ska avslås och anför följande. Beställarna har ställt som krav att anbudsgivare ska redovisa namngiven arbetsledning samt att denna har efterfrågad kompetens. Bolaget har i sitt anbud bifogat ett dokument med rubriken ”Kompetens/meritförteckning arbetsledning” där sju personer namnges och tilldelas en titel/funktion utifrån de yrkesroller som räknas upp i punkten AFB.52 i förfrågningsunderlaget. Dessutom anges erfarenhet i antal år. För en av de namngivna personerna anges yrkesrollerna ”arbetsledare/kalkylator” samt ”erfarenhet 1 år”, vilket inte uppfyller ställt krav om att dessa kompetenser ska ha en erfarenhet som omfattar tre respektive två år. Beställarna efterfrågar namngiven arbetsledning och därmed måste de personer som namnges som sådana också innehå efterfrågad erfarenhet.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

LOU upphörde att gälla och ersattes den 1 januari 2017 av lagen om offentlig upphandling (2016:1145). Den upphävda lagen tillämpas dock alltså för sådana upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet. Av utredningen i målet framgår att upphandlingen startade under föregående år.

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.

Av 16 kap. 6 § första stycket LOU framgår att 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

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.

Förvaltningsrättens bedömning

En upphandlande myndighet är fri att bestämma hur förfrågningsunderlaget i en upphandling ska utformas samt kriterierna för tilldelning av kontrakt så länge de gemensksrättsliga principerna iakttas. De obligatoriska krav som anges i förfrågningsunderlaget ska normalt vara till fullo uppfyllda i anbudet för att den upphandlande myndigheten ska kunna uppta ett anbud till slutlig anbudsutvärdering och tilldela anbudsgivaren kontrakt i upphandlingen (jfr t.ex. Högsta förvaltningsdomstolens avgörande HFD 2016 ref. 37).

Det åligger den part som gör gällande att en upphandlande myndighet brutit mot bestämmelserna i LOU att visa att skäl för begärd åtgärd föreligger enligt nämnd lagstiftning.

Av punkten AFB.52 *Prövning av anbudsgivares lämplighet* framgår, såvitt här är aktuellt, följande.

Teknisk och yrkesmässig kapacitet

Anbudsgivaren ska ha tillräcklig teknisk och yrkesmässig kapacitet. Anbudsgivaren ska ha erfarenheter och kompetens, metoder och resurser för offererade arbeten. I anbudet ska bifogas en redovisning av anbudsgivarens organisation med namn på arbetsledning och CV/meritförteckning där det framgår att efterfrågad erfarenhet finns. Erfarenheten som krävs och som ska redovisas i anbudet för respektive yrkesroll är följande: Platschef: 5 år, Projektledare: 3 år, Kalkylator: 3 år, Arbetsledare: 2 år.

Beställarna har förkastat Bolagets anbud med hänvisning till att en av de personer som namngetts för arbetsledande yrkesroller (kalkylator och arbetsledare) enligt bifogad redovisning inte innehade efterfrågad erfarenhet om tre respektive två år som krävs enligt punkten AFB.52. Bolaget har gjort

gällande att det uppfyller ställt krav då det aktuella kravet i förfrågningsunderlaget är ställt gentemot den samlade kompetensen hos anbudsgivaren och inte gentemot var och en av de personer som ingår i anbudsgivarens arbetsledning.

Det är förvaltningsrättens bedömning att förfrågningsunderlagets innehåll inte ger stöd för den tolkning som Bolaget angett avseende det aktuella kravet. Enligt förvaltningsrätten framgår det tydligt och klart av punkten AFB.52 att den erfarenhet som krävs och ska redovisas i anbudet gäller ”för respektive yrkesroll”, dvs. för var och en av de personer i arbetsledande ställning som anbudsgivaren ska ange i sitt anbud.

Då det av Bolagets redovisning *Kompetens/meritförteckning arbetsledning* framgår att [REDACTED] som offererats som arbetsledare/kalkylator endast har erfarenhet på ett år istället för tre respektive två år som krävs enligt punkten AFB.52 har Bolaget således inte uppfyllt ställt krav enligt den aktuella punkten i förfrågningsunderlaget. Beställarna har därmed haft fog för sitt beslut att förkasta Bolagets anbud i upphandlingen.

Vad beträffar Bolagets invändning avseende att endast en anbudsgivare tilldelats kontrakt och att en förnyad konkurrensutsättning inte kan genomföras har Bolaget inte gjort gällande att det påstådda felet i detta avseende har påverkat hur Bolaget utformat sitt anbud beträffande det i målet aktuella kravet om redovisning enligt punkten AFB.52. Bolaget kan således inte under några omständigheter ha lidit eller komma att lida någon skada även för det fall påstådda fel i upphandlingen skulle föreligga.

Något skäl för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU med grund i vad Bolaget gjort gällande finns således inte. Mot denna bakgrund ska ansökan om överprövning avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1D-LOU).

Magnus Wickström

Rådman

Handläggare har varit föredragande juristen 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 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.