



SÖKANDE

Green Landscaping AB, 556773-4800

Ombud: Advokaten Anna Lundberg och bitr. juristen Anna Runelöv
Setterwalls Advokatbyrå

MOTPART

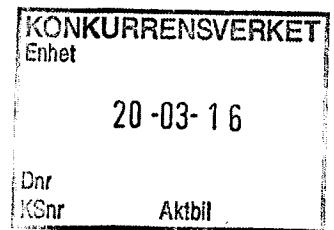
Lejonfastigheter AB, 556477-7851

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.



BAKGRUND OCH YRKANDEN

Lejonfastigheter AB (Lejonfastigheter) genomför upphandlingen *Driftsentreprenad utemiljö*, dnr UPH-2018-0044, som öppet förfarande enligt LOU. Lejonfastigheter meddelade den 3 februari 2020 ett tilldelningsbeslut enligt vilket Thormans Entreprenad AB (Thormans) tilldelades kontrakt för samtliga tre anbudsområden.

Green Landscaping AB (Bolaget) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att Thormans anbud förkastas och att Bolaget tilldelas det aktuella kontraktet.

Lejonfastigheter bestrider bifall till ansökan.

VAD PARTERNA SAMMANFATTNINGSVIS HAR ANFÖRT

Bolaget

Upphandlingen har skett i strid med 4 kap. 1 § LOU genom att Lejonfastigheter felaktigt har tilldelat Thormans kontrakt. Detta trots att det föreligger skäl för uteslutning av Thormans i enlighet med de uteslutningsgrunder som uppställts i upphandlingsdokumenten.

Av upphandlingsdokumentet, Del III: Skäl för uteslutning, C: Skäl som rör insolvens, intressekonflikter eller allvarliga fel i yrkesutövningen, framgår att anbudsgivare ska intyga att anbudsgivaren inte har varit med om att (i) ett tidigare offentligt kontrakt, ett tidigare kontrakt med en upphandlande enhet eller ett tidigare koncessionskontrakt sagts upp i förtid, eller (ii) att skadestånd eller jämförbara sanktioner krävts i samband med detta tidigare avtal.

Thormans uppgav i sitt anbud att skäl för uteslutning enligt ovan inte förelåg. Av underlag som Bolaget tagit del av från ett samordningsmöte mellan Thormans och Göteborgs stad framgår emellertid att Thormans brutit mot gällande avtal med Göteborgs stad och på grund av detta ålagts att utge vite.

Vite är en med skadestånd jämförbar sanktion och det kan således konstateras att Thormans har varit med om att skadestånd eller jämförbara sanktioner krävts i samband med ett tidigare avtal med en upphandlande myndighet. Detta innebär att Thormans felaktigt uppgett att det inte varit med om att jämförbara sanktioner krävts i samband med tidigare avtal och Thormans borde ha uteslutits från upphandlingen.

Om Thormans rätteligen uteslutits från upphandlingen hade istället Bolaget tilldelats kontrakt. Detta då Bolagets anbud uppfyller samtliga krav i upphandlingen och, efter Thormans, har det bästa förhållandet mellan pris och kvalitet. Bolaget har mot bakgrund av ovan lidit skada. Skäl för åtgärder enligt 20 kap. 6 § LOU föreligger därför.

Lejonfastigheter

Lejonfastigheter har genomfört upphandlingen helt i enlighet med LOU och har iakttagit samtliga grundläggande principer i 4 kap 1 § LOU samt övriga bestämmelser i LOU. Det föreligger ingen överträdelse av bestämmelserna i LOU och Bolaget kan följaktligen varken lida eller riskera att lida skada i den mening som avses i 20 kap 6 § 1 st. LOU.

Del III: Skäl för uteslutning, C: Skäl som rör insolvens, intressekonflikter eller allvarliga fel i yrkesutövningen hör till den del av upphandlingsdokumenten som behandlar övriga uteslutningsgrunder. Både skrivelsen i upphandlingsdokumenten och bestämmelsen i 13 kap. 3 § LOU är fakultativa, dvs. de ger den upphandlande myndigheten en möjlighet, men inte en skyldighet, att utesluta en leverantör från upphandlingen. Eventuell uteslutning enligt 13 kap. 3 § LOU avgörs exklusivt av upphandlande myndighet och endast den som eventuellt utesluts med stöd av denna paragraf kan få frågan om uteslutning prövad i sak. Lejonfastigheter bryter inte mot likabehandlingsprincipen då vinnande anbudsgivare inte utesluts eftersom andra anbud inte utesluts på grund av tillämpande av aktuellt lagrum.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det, utifrån de grunder som sökanden framfört i målet, finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot principerna i 4

kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU.

Bolaget har i målet gjort gällande att Thormans borde ha uteslutits från upphandlingen i enlighet med de uteslutningsgrunder som uppställts i Del III: Skäl för uteslutning C i upphandlingsdokumentet eftersom Thormans beträffande ett tidigare avtal med en upphandlande myndighet ålagts att utge vite vilket är en med skadestånd jämförbar sanktion vilket innebär att Thormans felaktigt uppgett att företaget inte varit med om att jämförbara sanktioner krävts i samband med tidigare avtal.

Av punkten 1.1.2 *Övriga uteslutningsgrunder* i anbudsföreläret framgår följande.

En anbudsgivare kan enligt lag (2016:1145) om offentlig upphandling uteslutas från att delta i upphandlingen om omständigheter som beskrivs i 13 kap. 3 § LOU föreligger hos anbudsgivaren eller verksam person hos anbudsgivaren. I dokumentet Anbudsgivarens egenförsäkran (ESPD), Del III, försäkrar anbudsgivaren att inte något av förhållandena i ovanstående paragrafer föreligger.

Av Del III: *Skäl för uteslutning, C: Skäl som rör insolvens, intressekonflikter eller allvarliga fel i yrkesutövningen* i dokumentet Egenförsäkran (ESPD) framgår, såvitt här är relevant, följande.

Förtida uppsägning, skadestånd eller andra jämförbara sanktioner

Har den ekonomiska aktören varit med om att ett tidigare offentligt kontrakt, ett tidigare kontrakt med en upphandlande enhet eller ett tidigare koncessionskontrakt sagts upp i förtid, eller att skadestånd eller jämförbara sanktioner krävts i samband med detta tidigare avtal?

[...]

Oriktiga uppgifter, undanhållande av information, avsaknad av nödvändiga dokument och tillägnande av konfidentiell information i detta förfarande

Har den ekonomiska aktören befunnit sig i någon av följande situationer:

- a) Denne har i allvarlig omfattning lämnat oriktiga uppgifter för kontroll av skäl för uteslutning eller urvalskriterier,*

- b) har undanhållit sådan information,*
- c) kan inte utan dröjsmål lämna de styrkande handlingar som den upphandlande myndigheten eller enheten kräver, och*
- d) otillbörliga försök görs att påverka den upphandlande myndighetens eller enhetens beslutsprocess för att tillägna sig konfidentiell information som kan ge aktören otillbörliga fördelar i upphandlingsförfarandet eller så att av oaktsamhet vilseledande uppgifter lämnas som kan ha en väsentlig inverkan på beslut om uteslutning, urval eller tilldelning?*

Förvaltningsrätten konstaterar att både bestämmelsen i 13 kap. 3 § LOU och de till bestämmelsen kopplade skälen för uteslutning enligt Del III C i dokumentet Egenförsäkran (ESPD) avser fakultativa uteslutningsgrunder, dvs. där Lejonfastigheter inte haft någon skyldighet att utesluta Thormans ur upphandlingen, även för det fall de omständigheter Bolaget gör gällande skulle föreligga. Lejonfastigheter har således inte brutit mot upphandlingsdokumenten, de grundläggande principerna eller övriga bestämmelser i LOU genom att inte utesluta Thormans från att delta i upphandlingen. Ansökan om överprövning ska därmed avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (FR-05).

Kristina H Samuelsson
Rådman

Målet har föredragits av föredragande juristen Stefka Bokmark.



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

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

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rätts-tillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.

