



SÖKANDE

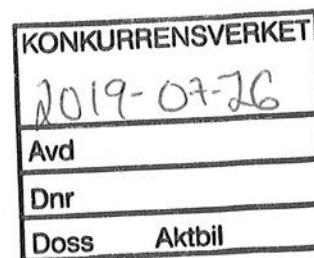
PARAS Bygg i Eslöv Aktiebolag, 556257-1231

Ombud: advokaten Richard Sahlberg och jur. kand. Sara Öwall
Foyen Advokatfirma KB
Södergatan 22
211 34 Malmö

MOTPART

Helsingborgshem AB, 556048-0674

Ombud: advokaten Magnus Myrbäck
Advokatfirman Lindahl KB
Box 1214
251 12 Helsingborg



SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår PARAS Bygg i Eslöv Aktiebolags ansökan om ingripande enligt LOU.

BAKGRUND

Helsingborgshem AB (Helsingborgshem) genomför upphandling av ”Ombyggnad av bostäder Grönkullagatan 29, 31, 33 och 35 Drottninghög västra 3, Helsingborg”. Upphandlingen genomförs med ett öppet förfarande enligt LOU.

Den 6 mars 2019 tilldelade Helsingborgshem PARAS Bygg i Eslöv Aktiebolag (Paras) och Assemblin VS AB (Assemblin), som lämnat ett gemensamt anbud, kontraktet. Tilldelningsbeslutet återkallades den 26 mars 2019 med motiveringen att anbudet inte var undertecknat av behörig företrädare.

Samma dag, den 26 mars 2019, beslutade Helsingborgshem att i stället tilldela Skanska Sverige AB (Skanska) kontraktet. Paras och Assemblins gemensamma anbud förkastades med hänvisning till att anbudet inte var undertecknat av behörig företrädare och därför inte uppfyllde kravet i punkt 31 i de administrativa föreskrifterna (AFB.31).

YRKANDE OCH INSTÄLLNING

Paras ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på det sättet att Helsingborgshem vid ny anbudsutvärdering med eller utan Skanskas anbud antar Paras/Assemblins anbud såsom det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Som grund för sin talan anför bolaget följande.

Upphandlingen annonserades första gången i oktober 2018. Paras och Skanska var de enda anbudsgivarna i den upphandlingen. I december 2018 tilldelades Skanska kontrakt. Paras anbud förkastades mot bakgrund av att anbudet inte bedömdes uppfylla kravet på kvalitetsledning. Paras ansökte

om överprövning av upphandlingen varpå Helsingborgshem valde att avbryta upphandlingen.

Upphandlingen annonserades på nytt i januari 2019. Vid jämförelse av de administrativa föreskrifterna för de två upphandlingarna framgår det att Helsingborgshem under AFB.52 "Leverantörs finansiella och ekonomiska ställning" höjt omsättningskravet från 160 miljoner kronor till 185 miljoner kronor. Mot bakgrund av det höjda omsättningskravet valde Paras att lämna gemensamt anbud med Assemblin.

I upphandlingsprotokollet den 26 mars 2019 anges att Paras/Assemblins anbud inte är kvalificerat utifrån kod AFB.31 i upphandlingsdokumentet, då lämnat anbud inte är undertecknat av behörig företrädare.

Paras och Assemblin gav i enlighet med 4 kap. 5 § LOU in ett gemensamt anbud som var signerat av företrädare för Paras respektive Assemblin. Båda företrädarna var behöriga att lämna anbud av aktuellt slag. Det krävs inte att den som signerar ett anbud är firmatecknare. Behörighet att företräda ett bolag i olika situationer kan delegeras ner i en organisation genom olika typer av fullmakter. [REDACTED] som signerat anbudet för Assemblin, är inte firmatecknare för det bolaget, men däremot behörig företrädare att lämna anbud i den aktuella upphandlingen. Behörigheten framgår i vart fall genom fullmakt. Det finns inga omständigheter som ger anledning att ifrågasätta [REDACTED] behörighet att underteckna anbudet, utan det har uppstått ett missförstånd från Helsingborgshems sida. Helsingborgshem har agerat i strid med proportionalitetsprincipen. Eftersom anbudet från Paras/Assemblin vid tidigare tilldelning rangordnats som nummer ett lider bolagen skada av det felaktiga agerandet.

Helsingborgshem har även agerat i strid med proportionalitetsprincipen vid utformningen av omsättningskravet i de administrativa föreskrifterna. Kravet på årsomsättning har i den senare annonseringen höjts från 160 miljoner kronor till 185 miljoner kronor och även ändrats till att avse nettoomsättning. Om kravet endast hade ändrats till årsomsättning, och inte nettoomsättning per år, hade Paras varit kvalificerat som ensam anbudsgivare utan Assemblin, en omständighet som Helsingborgshem torde ha varit medveten om efter den avbrutna upphandlingen.

Det är visserligen proportionerligt att Helsingborgshem ställer upp höga krav på årsomsättning för den aktuella upphandlingen. Det bör dock ifrågasättas om det senare årsomsättningskravet är proportionerligt. Det framstår som att den påtagliga förändringen i kravställningen är överdriven jämfört med det eftersträvade syftet.

Helsingborgshem bestrider att Paras är behörigt att ensam föra talan i målet avseende det gemensamma anbudet. Helsingborgshem hemställer därför i första hand att målet ska avvisas. I andra hand bestrider Helsingborgshem att upphandlingsfel föreligger. Såvitt gäller Paras andrahandsgrund gör Helsingborgshem gällande att inte heller skaderekvisitet är uppfyllt och hemställer i andra hand att Paras yrkande ska avslås. Till stöd för sin talan anför Helsingborgshem följande.

Paras har endast lämnat anbud i upphandlingen gemensamt med Assemblin. Bolagen är därför endast taleberättigade som leverantör tillsammans på grund av nödvändig processgemenskap. Paras för talan om att det gemensamma anbudet ska antas, trots att Assemblin givit uttryck för en annan uppfattning.

Det gemensamma anbudet är för Assemblins räkning undertecknat av [REDACTED]

[REDACTED] Vid tidigare överprövning gjorde Skanska gällande att [REDACTED]

[REDACTED] inte varit behörig att underteckna anbudet. På fråga från Helsingborgshem svarade Assemblins regionchef [REDACTED] att [REDACTED] saknar behörighet och att Assemblin inte skulle begära överprövning om Helsingborgshem tog tillbaka tilldelningen av kontrakt till Paras/Assemblin. [REDACTED] bristande behörighet är därmed klarlagd.

Enligt 14 kap. 4 § LOU får ett omsättningskrav som huvudregel högst bestämmas till ett belopp som är två gånger så högt som det uppskattade värdet av upphandlingen. I undantagsfall får omsättningskravet sättas högre. Det lägre omsättningskrav som Helsingborgshem ställde i den föregående upphandlingen var baserat på det av Helsingborgshem uppskattade värdet av upphandlingen. När anbudet kommit in visade det sig att uppskattningen varit för låg. Helsingborgshem valde därför att göra en ny uppskattning baserad på de verkliga anbudspriserna. Omsättningskravet understiger den i paragrafen angivna gränsen. Regelmässigt avser krav på årsomsättning nettoersättning. Helsingborgshem har av pedagogiska skäl valt att förtydliga detta.

Paras har inte lämnat något eget anbud i upphandlingen och för inte heller en egen talan som går ut på att Paras ensamt ska antas som leverantör. Den talan som Paras för går ut på att Paras tillsammans med Assemblin ska tilldelas kontrakt. Det är ostridigt i målet att Paras och Assemblin gemensamt uppfyller omsättningskravet och att den omständigheten att kravet påstås vara oproportionerligt därmed saknar betydelse för Paras möjligheter att tillsammans med Assemblin tilldelas kontrakt.

Paras bestrider avvisningsyrkandet och anför i huvudsak följande. Paras och Assemblin har lämnat det gemensamma anbudet som ett enkelt bolag. Eftersom det inte är en juridisk person har varje bolag rätt att ingå avtal med tredje man eller företräda bolaget på annat sätt. De olika bolagens bundenhet av sådana avtal beror på vad de inbördes har kommit överens om. Paras har

därför rätt att företräda det enkla bolaget i en överprövningsprocess utan Assemblins medverkan.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

En upphandlande myndighet ska enligt 4 kap. 1 § LOU behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerade sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas. En upphandlande myndighet har stor frihet att själv utforma sin upphandling inom de ramar som ges av de allmänna principerna för offentlig upphandling i 4 kap. 1 § LOU.

Av 20 kap. 4 § LOU följer att en upphandling får överprövas efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada. Förvaltningsrätten kan enligt 6 § samma kapitel pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot de grundläggande bestämmelserna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och om detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, och besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Den första frågan som förvaltningsrätten ska pröva är om Paras har rätt att få upphandlingen prövad. Som framgår ovan har en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada rätt att få en upphandling överprövad. En förutsättning för att en leverantör ska ha rätt att få en viss upphandling överprövad är vidare att denne har eller har haft ett intresse av att tilldelas kontrakt i samma upphandling (HFD 2017 ref. 62).

Paras har lämnat anbud i den aktuella upphandlingen och har därför ett intresse av att tilldelas kontraktet. Frågan är då om Paras kan överklaga självständigt eller om talerätt förutsätter medverkan av Assemblin.

Sakfrågan i det aktuella målet är om upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i LOU och om det i så fall ska leda till att upphandlingen ska göras om eller rättas. Om förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen ska göras om eller rättas gäller detta i förhållande till samtliga leverantörer som lämnat anbud, oavsett om de ansökt om överprövning eller ej. Det är sedan upphandlande myndighet som beslutar om det fortsatta upphandlingsförfarandet. Mot den bakgrunden föreligger det enligt förvaltningsrättens uppfattning inte något sådant odelbart rättsförhållande i mål om överprövning enligt LOU att det är fråga om nödvändig processgemenskap mellan flera leverantörer som lämnat gemensamt anbud. Paras har därför rätt att överklaga utan deltagande av Assemblin.

Bolaget anser sig vidare ha lidit skada på grund av det tilldelningsbeslut som fattades den 26 mars 2019. Paras uppfyller därmed båda de ovan angivna förutsättningarna för att ha talerätt.

När det gäller prövningen i sak konstaterar förvaltningsrätten inledningsvis att vid överprövning av en upphandling är domstolen inte bunden av sökandens yrkanden, utan ska bedöma vilket ingripande enligt LOU de omständigheter som sökanden åberopar ska föranleda. I första hand prövas som regel omständigheter som vid ett bifall skulle leda till att upphandlingen ska göras om.

Förvaltningsrätten prövar därför först Paras invändning mot att Helsingborgshem höjt omsättningskravet vid den nya annonseringen, eftersom den tar sikte på utformningen av upphandlingsdokumentet och därmed det konkurrensuppsökande skedet.

Av 14 kap. 4 § första stycket LOU framgår att ett krav på minsta årsomsättning inte får bestämmas till ett belopp som är mer än två gånger så högt som det uppskattade värdet av upphandlingen. Vad förvaltningsrätten ska pröva är om omsättningskravet i den aktuella upphandlingen är oproportionerligt.

Helsingborgshem har förklarat att omsättningskravet i AFB.52 är satt utifrån upphandlingens uppskattade värde och att det värdet beräknats med utgångspunkt i det anbud som Paras lämnade i den första upphandlingen. Det finns inte anledning att ifrågasätta beräkningen i sig. Kravet understiger det högsta belopp som anges i 14 kap. 4 § första stycket LOU och framstår som proportionerligt. Det finns inget som talar för att Helsingborgshems förklaring när det gäller förtydligandet av att det vid båda tillfällena varit fråga om nettobelopp är oriktig. Förvaltningsrätten finner inte att omsättningskravet strider mot LOU eller att det i övrigt finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av vad Paras gör gällande i detta avseende.

Paras invänder vidare mot Helsingborgshems slutsats att det gemensamma anbudet inte har undertecknats av en behörig företrädare för Assemblin.

Enligt de administrativa föreskrifterna för upphandlingen ska ett anbud vara undertecknat av behörig företrädare (AFB.31). Det finns inget skriftligt underlag som visar att [REDACTED] var behörig att lämna anbud för Assemblins räkning. Av e-postmeddelande framgår att Assemblins regionchef [REDACTED] meddelat Helsingborgshem att den person som undertecknat det aktuella anbudet för bolagets räkning saknar behörighet. Mot den bakgrunden finner förvaltningsrätten att Paras inte har visat att det föreligger skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att tilldelningsbeslutet skulle strida mot någon av de grundläggande reglerna för offentlig upphandling.

Sammanfattningsvis finns det inte skäl att besluta att upphandlingen ska göras om eller rättas på talan av Paras.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (FR-05)

Kerstin Hardgren

Ulrika Skogler har föredragit målet.



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 avisar 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 rättstillämpningen.
- 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.

