



Meddelat i Sundsvall

KLAGANDE

TST-gruppen AB, 556606-6436

Ombud: Advokat Daniel Svensson
Advokatfirman Wijk & Nordström AB
Box 1022
751 40 Uppsala

MOTPARTER

1. Sandvikenhus AB, 556476-9866
Box 3045
811 03 Sandviken

2. Midroc Electro AB, 556436-3595

Ombud: Advokat Charlotte Dolk
Advokatbyrån Hellgren Linander KB
Box 24053
104 50 Stockholm

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

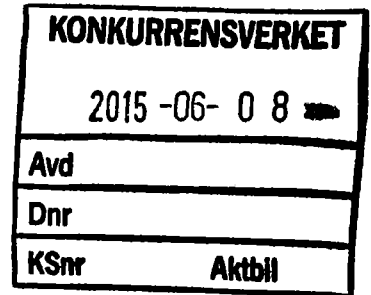
Förvaltningsrätten i Faluns dom den 18 maj 2015 i mål nr 655-15,
se bilaga A

SAKEN

Offentlig upphandling

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten avvisar överklagandet.



YRKANDEN M.M.

TST-gruppen AB (bolaget) yrkar i första hand att Midroc Electro AB:s ansökan om överprövning ska avslås och i andra hand att upphandlingen ska göras om. Bolaget uppger i huvudsak följande till stöd för sin talan. Begäran om att lämna uppgift om entreprenadsumma har inte utformats som ett obligatoriskt krav. Vad som utgör ett obligatoriskt krav under p. 2.1.6 i förfrågningsunderlaget är att leverantören ska uppge tre referenser. Uppgiften om entreprenadsumma synes närmast vara en administrativ uppgift i syfte att underlätta för Sandvikenhus AB och den aktuella referenten att identifiera de uppdrag som angetts som referensuppdrag. För de av bolaget angivna referensuppdragen har det inte funnits någon fastställd entreprenadsumma, då dessa utförs enligt ramavtal med löpande avrop och fortfarande pågår. Bolaget har istället lämnat uppgift om vilken typ av avtal referensuppdragen avser. Om uppgiften om entreprenadsumma ska anses vara ett obligatoriskt krav är den inte väsentlig för att målet med upphandlingen ska kunna uppnås och står inte i proportion till följderna av att förkasta anbudet.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

I lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU finns inte några särskilda bestämmelser om överklagande. Reglerna i förvaltningsprocesslagen (1971:291), FPL, blir därför tillämpliga. Enligt 33 § andra stycket FPL får en förvaltningsrätts beslut överklagas av den beslutet angår, om det gått honom emot. Frågan i målet är därför om förvaltningsrättens dom angår TST-gruppen AB och har gått bolaget emot i den mening som avses i bestämmelsen.

Högsta förvaltningsdomstolen har tidigare prövat frågor om talerätt i mål om offentlig upphandling. I rättsfallet RÅ 2002 ref. 5 ansågs den leverantör som den upphandlande enheten antagit som leverantör inte ha talerätt mot


en dom som innebar att upphandlingen fick avslutas först efter det att rättelse skett på så sätt att ytterligare en leverantörs anbud skulle vara med vid utvärderingen. När en domstol i sitt domslut förordnat att en leverantör ska uteslutas från det vidare förfarandet har avgörandet däremot ansetts ha en sådan betydelse för leverantörens ställning som anbudsgivare att det angår leverantören och går denne emot i den mening som krävs för talerätt, se rättsfallet HFD 2011 ref. 29. I rättsfallet HFD 2011 ref. 85 slogs fast att slutsatsen i HFD 2011 ref. 29 inte kunde utsträckas till att förstås så, att en leverantör som inte begärt överprövning hade rätt att föra talan mot domstols förordnande om rättelse som inte innebar att bolaget uteslöts från det vidare förfarandet. Det ansågs därvid sakna betydelse vad utfallet blev eller kunde bli vid en ny, rättad utvärdering.


För talerätt krävs således att det överklagade beslutet i sig har en precis och påtaglig betydelse för klaganden, oavsett vad utfallet blir eller kan bli av den åtgärd som domstolen väljer.

I det nu aktuella målet har förvaltningsrätten i sitt avgörande, trots skälen för sitt avgörande, enbart förordnat att rättelse ska ske genom att en ny prövning av anbudet genomförs. Förordnandet innebär inte att någon leverantör utesluts. Kammarrätten finner mot denna bakgrund att förvaltningsrättens avgörande inte har gått TST-gruppen AB emot på så sätt att bolaget enligt 33 § FPL har talerätt.

Överklagandet ska därför avvisas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 9).


Peter Lif
kammarrättsråd
ordförande


Petra Ebbing
kammarrättsråd
referent


Elin Ruthström
tf. kammarrättsassessor



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
Enhet 2
Maja Karkkonen

DOM
2015-05-18
Meddelad i
Falun

Mål nr
655-15

Sida 1 (5)

Bilaga A

SÖKANDE

Midroc Electro AB, 556436-3595
Box 501
811 25 Sandviken

Ombud: Advokat Charlotte Dolk
Advokatbyrå Hellgren Linander KB
Box 24053
104 50 Stockholm

MOTPARTER

1. Sandvikenhus AB, 556476-9866
Box 3045
811 25 Sandviken

2. TST-gruppen AB, 556606-6436
Idrottsvägen 8
811 32 Sandviken

Ombud: Advokat Daniel Svensson
Advokatfirman Wijk & Nordström AB
Box 1022
751 40 Uppsala

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen inte får avslutas förrän rät-
telse gjorts på så sätt att en ny prövning av anbuden genomförs.

Dok.Id 137590

Postadress
Box 45
S-791 21 Falun

Besöksadress
Kullen 4

Telefon
023-383 00 00
E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se

Telefax
023-383 00 80

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-12:00
13:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Sandvikenhus AB (Sandvikenhus) genomför genom förenklat förfarande en upphandling avseende ramavtal av elarbeten, löpande (140076) enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU). Tilldelningsbeslut fattades den 13 februari 2015 varvid TST-gruppen AB (TST) rankades högst.

Midroc Electro AB (Midroc) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att TST:s anbud förkastas. Till stöd för sin talan anför Midroc i huvudsak följande. TST har inte uppfyllt ställt skräv avseende referensuppdrag och borde därför rätteligen ha förkastats. Till följd av att anbudet trots bristande uppfyllelse av skräv har upptagits till prövning har Midroc lidit skada då Midroc annars skulle ha haft det ekonomiskt mest fördelaktiga priset.

Sandvikenhus anser att Midrocs ansökan i första hand ska avslås. I andra hand anser Sandvikenhus att upphandlingen ska rättas.

TST anser att Midrocs ansökan ska avslås. För det fall ansökan skulle bifallas anser TST att upphandlingen bör göras om.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Förutsättningar för förvaltningsrättens prövning

I mål om överprövning enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart och tydligt sätt anger vilka omständigheter den grundar sin talan på (RÅ 2009 ref. 69).

Förvaltningsrätten har alltså att pröva om det på grundval av vad Midroc anført är visat att Sandvikenhus har brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta har med-

fört att Midroc lidit eller kan komma att lida skada (16 kap. 6 § LOU). De grundläggande principerna innebär att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (1 kap. 9 § LOU). En av huvudprinciperna enligt LOU är att anbud som inte uppfyller samtliga förfrågningsunderlagets obligatoriska krav inte ska beaktas vid utvärderingen. Krav som anges i förfrågningsunderlaget måste således vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska kunna pröva anbudet. Den upphandlande myndigheten får inte heller ändra eller frånfälla uppställda krav, eftersom förfarandet då skulle bryta mot likabehandlingsprincipen och principen om ett öppet förfarande.

Obligatoriskt krav?

En första fråga för förvaltningsrätten att ta ställning till är om Sandvikenhus skrivning om att entreprenadsumma ska lämnas ska anses utgöra ett sådant obligatoriskt krav som måste vara uppfyllt för att ett anbud ska kunna prövas.

I förfrågningsunderlaget punkten 2.1.6 Referensuppdrag sägs bland annat följande. Anbudsgivare ska ange referenser till tre kunder från de senaste två åren och med liknande uppdrag. Följande uppgifter ska lämnas:

- Referensföretag
- Kontaktperson samt e-postadress och telefonnummer
- Projektnamn och kortfattad beskrivning av uppdraget
- Genomfört år
- Entreprenadsumma ca
- Entreprenadform

Midroc har framfört att det framgår av punkt 2.1.6 att uppgiften ska lämnas och att det i anbudsformulärets bilaga 3 finns en särskild ruta där entreprenadsumma ska anges. Midroc har vidare anfört att det inte finns någon språklig skillnad mellan ”ska” och ”skall” och att Sandvikenhus genomgå-

ende i förfrågningsunderlaget har använt uttrycket ”ska”. Enligt Sandvikenhus ska kravet på uppgift om entreprenadsumma inte blandas ihop med skall-krav bokstavligen, då skall-kravet är att anbudsgivarna ska bifoga bilaga 3 med begärda uppgifter. Uppgiften bör ses som administrativa uppgifter för att bolaget ska kunna ställa frågor till referensföretag. TST anför att en rimligt informerad och normalt omsorgsfull leverantör inte har uppfattat skrivningen som ett obligatoriskt krav och att det inte heller har varit Sandvikenhus avsikt att det skulle vara ett obligatoriskt krav.

Förvaltningsrätten anser att det av förfrågningsunderlagets utformning, och då särskilt med beaktande av att det i bilaga 3 finns utrymme att ange entreprenadsumma, klart framgår att angivandet av entreprenadsumma är ett sådant obligatoriskt krav som måste vara uppfyllt. Det saknas vidare anledning, med hänsyn till principerna om transparens och likabehandling, att ge aktuellt krav en annan innebörd än den som följer av ordalydelsen, nämligen att det utgör ett sådant obligatoriskt krav som ska beaktas. Då det är ostridigt att TST underlåtit att ange den aktuella uppgiften konstaterar förvaltningsrätten att TST inte uppfyller samtliga obligatoriska krav.

Oväsentlig betydelse?

Om en upphandlande myndighet inte förkastar ett anbud som inte uppfyller ett eller flera obligatoriska krav kan förfarandet strida mot likabehandlingsprincipen.

TST har invänt att för det fall förvaltningsrätten finner att kravet är obligatoriskt är det inte ett krav som är väsentligt för att målet med upphandlingen ska kunna uppnås och att det därmed inte skulle vara proportionerligt att förkasta anbudet. TST har anført att den efterföljande kontrollen av angivna referenter samt poängbedömning säkerställer att leverantörerna uppfyller de efterfrågade kraven på teknisk och yrkesmässig kapacitet.

Vid en genomläsning av frågorna i bilaga 3 finner förvaltningsrätten att ingen av frågorna berör frågan om storleken av entreprenadsumman för de refererade uppdragen. Vad TST har anfört visar inte att ett obligatoriskt krav att ange *entreprenadsumma ca* vid referenser kan anses vara ett irrelevant eller oväsentligt krav. Enligt förvaltningsrättens bedömning kan nämnda krav inte anses vara i strid med proportionalitetsprincipen.

Sandvikenhus har således handlat i strid med LOU när TST:s anbud har kvalificerat sig trots att anbudet inte uppfyller ett obligatoriskt krav. Midroc får anses ha lidit skada av förfarandet och det finns således grund för ingripande. Med hänsyn till att aktuell brist hänför sig till prövningen av anbuden och inte till upphandlingens konkurrensuppsökande skede anser förvaltningsrätten att det är tillräckligt att upphandlingen rättas på så sätt att anbudsprövningen görs om med beaktande av det ovan anförda.

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


Eva Karlsson Helghe

rådman

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *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 överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen krävs att prövningstillstånd meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

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. Vanligtvis får, då kammarrätten inte har fattat något interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, avtal slutas omedelbart. I de fall där kammarrätten har fattat ett interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt det interimistiska beslutet. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Högsta förvaltningsdomstolen
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen för detta
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.