



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I JÖNKÖPING**

DOM
2015-07-07
Meddelad i
Jönköping

Mål nr
2491-15

SÖKANDE

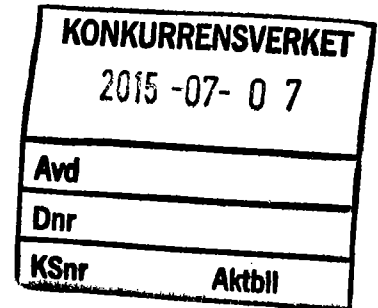
Sandahls Grus & Asfalt AB, 556421-6181
Gammavägen 6
556 52 Jönköping

MOTPART

Vetlanda kommun
574 80 Vetlanda

SAKEN

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår yrkandet om att ansökan ska avvisas.

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

BAKGRUND

Vetlanda kommun (kommunen) genomför en upphandling, förenklat förfarande, avseende asfaltsbeläggning. Av utvärderingsprotokoll framgår att Sandahls Grus & Asfalt AB:s (bolagets) anbud diskvalificerades. Bolaget ansöker om överprövning.

YRKANDEN M.M.

Bolaget yrkar, såsom det får förstås, att förvaltningsrätten ska ingripa mot upphandlingen.

Kommunen yrkar i första hand att ansökan om överprövning ska avvisas och i andra hand att den ska avslås.

Dok.Id 168661

Postadress
Box 2201
550 02 Jönköping

Besöksadress
Hamngatan 15

Telefon
036-15 66 00

E-post:
forvaltningsrattenijonkoping@dom.se
www.forvaltningsrattenijonkoping.domstol.se

Telefax
036-15 66 55

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

VAD PARTERNA ANFÖR

Bolaget

Anledningen till att anbudet förkastades var att bolaget inte hade bifogat certifikat eller bevis som styrker att asfaltmassorna deklarerats enligt SS-EN 13108-3 respektive SS-EN 13108-7. I förfrågningsunderlaget krävdes tillverkarförsäkran avseende fyra produktgrupper asfaltsbeläggning, men i prislistan, där samtliga varor som upphandlas framgår, finns endast två av produktgrupperna upptagna. Det var inte proportionerligt av kommunen att kräva tillverkarförsäkran för två produktgrupper som inte upphandlades. Bolaget har lidit skada eftersom det förlorat upphandlingen och på så sätt gått miste om marknadsandelar och handelsvinst. Att dess anbud förkastades kan också påverka andra myndigheters val av entreprenör. Detta hämmar dessutom konkurrensen på marknaden.

Kommunen

Ansökan innehåller inget yrkande och det framgår inte vad för skada bolaget anser sig ha lidit. Enligt HFD 2013 ref. 53 ska ansökan därför avvisas. Om ansökan ska prövas i sak bör den avslås. Skälet till det uppställda kravet är att produkter inom alla fyra produktstandarder används vid beläggningsarbeten i Vetlanda och Aneby kommuner, även om produkter inom standarderna SS-EN 13108-1 och SS-EN 13108-5 är vanligast. Att endast de vanligast förekommande arbetena anges i förfrågningsunderlagets bilaga innebär inte att det inte kommer beställas andra arbeten. Av förfrågningsunderlaget framgår att inga volymer garanteras och att ändrings- och tilläggsarbeten kan komma att beställas utöver de arbeten som är prissatta i bilagan. Det ska-krav bolaget kritiserar har uppställts för att tydliggöra att kommunen efterfrågar en entreprenör som kan tillhandahålla produkter som uppfyller samtliga fyra produktstandarder. Den anbudsgivare som inte själv tillverkar samtliga produkter har enligt förfrågningsunderlaget möjlighet att åberopa andra företags kapacitet, och således möjlighet att köpa

in den produkt som efterfrågas vid arbetena. I den punkten har med andra ord tydligt visats att kommunen inte vill vara begränsad av att entreprenören endast kan tillhandahålla två typer av asfalt. Det kravet är rimligt, särskilt med hänsyn till att andra produkter lätt kan tillhandahållas genom inköp från andra företag.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Frågan om avvisning av bolagets ansökan

Av 16 kap. 4 § LOU framgår att förvaltningsrätten efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får överpröva en upphandling.

Det är riktigt, såsom kommunen anför, att bolaget inte angett något uttryckligt tydligt yrkande. Överskriften är dock "överklagan". Enligt förvaltningsrättens mening ligger det i sakens natur att sökanden i ett dylikt fall vill att rätten ingriper mot upphandlingen. Det är vidare inte nödvändigt att sökanden tar ställning till om rättelse ska vidtas eller upphandlingen göras om. Ansökan ska mot nämnda bakgrund prövas i sak.

Frågan om huruvida AFC.15 strider mot proportionalitetsprincipen

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska förvaltningsrätten enligt 16 kap. 6 § samma lag besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

I 1 kap. 9 § LOU anges bl.a. att upphandlande myndigheter ska iaktta proportionalitetsprincipen.

I målet är ostridigt att förfrågningsunderlagets AFC.15 innehåller ett s.k. ska-krav innebärande att anbudsgivarna till sina anbud skulle bifoga till-

verkarförsäkran avseende fyra sorters asfaltsmassa. Bolaget bifogade endast tillverkarförsäkran avseende två av dem. Den fråga förvaltningsrätten ska ställning till är om kravet på tillverkarförsäkran avseende de två andra produktgrupperna strider mot proportionalitetsprincipen. Den principen innebär i detta sammanhang att de uppgifter som medför diskvalificering måste vara relevanta för upphandlingen och inte av oväsentlig betydelse.

I en bilaga till förfrågningsunderlaget har de beräknade asfaltsvolymerna redovisats. Vid prispositioner i bilagan har produktgrupper angetts. För de två produktgrupper som finns där har bolaget lämnat tillverkarförsäkran. Om det inte vore aktuellt att använda sig av asfaltsmassa från andra produktgrupper vore det uppenbarligen inte relevant att kräva tillverkarförsäkran för de produktgrupperna. I sådant fall vore kravet enligt förvaltningsrättens mening oproportionerligt. Kommunen anför emellertid att det kan bli aktuellt att använda asfaltsmassa som tillhör andra produktgrupper än de två som finns angivna i beräkningen av asfaltsvolymerna. I förfrågningsunderlagets AFC.611 omnämns också arbete som inte är prissatt i den beräkningen.

Huruvida det strider mot proportionalitetsprincipen att kräva tillverkarförsäkran avseende material som kan komma att användas vid ändrings- och tillägsarbeten måste enligt förvaltningsrättens mening bedömas från fall till fall. I det förevarande målet har bolaget inte gjort gällande att det varit förenat med några större svårigheter eller beaktansvärda kostnader för anbudsgivarna att uppfylla kravet i fråga. Eftersom det inte går att bedöma hur betungande det hade varit för bolaget att efterkomma kravet kan det svårtligen konstateras att den insats som hade krävts är orimlig jämfört med vad kommunen tjänar på att försäkra sig om att den som vinner upphandlingen kan tillhandahålla det material som kan komma att behövas vid eventuella ändrings- och tillägsarbeten. Det är således inte visat att kravet i fråga strider mot proportionalitetsprincipen. Bolaget har inte heller på

annat sätt visat att det finns skäl att ingripa mot upphandlingen. Ansökan ska därför avslås.

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

Kjell Hammarborg

Föredragande har varit Max Uhmeier.



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 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. 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.