



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1

DOM
 2016-12-23
 Meddelad i Malmö

Mål nr
 9966-16

KONKURRENSVERKET	
2016-12-23	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SÖKANDE

RGS 90 Sverige AB, 556609-2085
 Östra Sörredsvägen 40
 418 78 Göteborg

Ombud: advokaten Martin Levinsohn och jur.kand. Sara Söderling
 Setterwalls Advokatbyrå i Malmö AB
 Box 4501
 203 20 Malmö

MOTPART

Kristianstads kommun
 Västra Storgatan 10-12
 291 80 Kristianstad

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår RGS 90 Sverige AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 342891

Postadress
 Box 4522
 203 20 Malmö

Besöksadress
 Kalendegatan 6

Telefon
 040-35 35 00
E-post: kansli1.fma@dom.se
 www.forvaltningsratteningmalmo.domstol.se

Telefax
 040-97 24 90

Expeditionstid
 måndag-fredag
 08:00-16:00

BAKGRUND

Kristianstads kommun (kommunen) genomför en upphandling av sanering av termiskt in situ behandling av förorenad mark inom fastigheten Färgaren 3, Kristianstad kommun. Upphandlingen genomförs med ett förenklat förfarande enligt LOU. Enligt tilldelningsbeslutet har Veolia Water Technologies AB tilldelats kontraktet.

Anbudet från RGS 90 Sverige AB (RGS 90) har förkastats av kommunen, som i utvärderingsprotokollet angett följande skäl för sitt ställningstagande.

- (a) Angiven tidplan avviker från krav på färdigställandetid i förfrågningsunderlaget.
- (b) Angivna mätbara åtgärds mål, < 5mg/kg avviker från de krav som anges i den tekniska beskrivningen.
- (c) Angivna mätmetoder, PID med veckovis labb-mätning avviker från de krav som anges i den tekniska beskrivningen.
- (d) Angiven frekvens för rapportering i underdrift, var fjortonde dag, avviker från de krav som anges i den tekniska beskrivningen.

YRKANDE OCH INSTÄLLNING

RGS 90 ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta om ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU och förordna om rättelse på så sätt att en förnyad anbudsutvärdering genomförs där RGS 90:s anbud ska tas upp till utvärdering.

Som grund för sin talan anför RGS 90 bl.a. följande. Upphandlingen har skett i strid med transparens- och likabehandlingsprinciperna genom att kommunen gjort en felaktig prövning av RGS 90:s anbud. Upphandlingen har genomförts i strid med de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU på ett sätt som medfört att RGS 90 har lidit skada.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1

DOM

fattas i de veckovisa rapporterna är av tämligen basal karaktär. RGS 90 skulle, utan att det är betungande för bolaget, kunna framställa rapporter till kommunen med vilken frekvens som helst eller till och med ge kommunen information via en gemensam databas eller liknande. I praktiken bestäms formerna och frekvensen för rapporteringen oftast vid de inledande projekteringsmötena som hålls mellan parterna.

Förfrågningsunderlaget anger endast att anbudet ska innefatta en tidplan. Det anges inte några detaljerade krav på innehållet i tidplanen. Av entreprenadkontraktet framgår att kontraktarbetet kan påbörjas direkt efter beställning samt att de ska vara färdigställda i sin helhet och tillgängliga för slutbesiktning senast 15 månader efter kontraktstecknande. RGS 90:s tidplan avviker inte från ingångsättningstid och färdigställandetid. Uppgifterna i tidplanen utgör inte en reservation mot entreprenadkontraktet. I förfrågningsunderlaget framgår det inte när avtal kommer att tecknas och RGS 90 har därför vid upprättandet av sin tidplan utgått från tidpunkten när kontrakt senast kan tecknas (6 månader efter anbudstidens utgång). RGS 90:s tidplan avser endast att visa att arbete kommer att färdigställas inom 15 månader, det vill säga inom den föreskrivna tiden. Vid kontraktstecknande kommer en detaljerad tidplan att utarbetas tillsammans med övriga parter. Den utarbetade tidplanen kommer givetvis att utgå från den faktiska tidpunkten för kontraktet. I förfrågningsunderlaget anges att startmöte ska hållas i samband med kontraktskrivning vecka 39 eller 40. Mot bakgrund av nu aktuell överprövning är det oklart när kontraktstecknande kommer att ske. Kommunen har gjort en felaktig tolkning av när RGS 90 kan hålla ett startmöte baserat på RGS 90:s tidplan. Kommunens påståenden om att RGS:s tidsplan strider mot ställda krav saknar således grund.

Kommunen bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande.

De åtgärdskrav som anges i den tekniska beskrivningen är avgörande för att projektet ska kunna genomföras med ett lyckat resultat. Syftet med att utförandebeskrivningen ska upprättas av anbudsgivare är att kommunen ska kunna bedöma om anbudsgivaren förstått uppdraget och dess ställda krav, bl. a. i den tekniska beskrivningen. Det förhållandet att utförandet av entreprenaden aktualiseras under kontraktstiden och därmed utgör avtalsvillkor, befriar självklart inte anbudsgivare från att redogöra för hur genomförandet är planerat att utföras m.m. utifrån kraven i förfrågningsunderlaget. Kontraktsvillkoren bygger på förfrågningsunderlag och anbud.

Kommunen anser att RGS 90:s utförandebeskrivning brister beträffande både angivna mätbara åtgärds mål och mätmetoder. Beträffande kravet på angiven frekvens för rapportering anser kommunen att RGS 90 inte uppfyller ska-kravet. Av kommunens tekniska beskrivning framgår tydligt att entreprenören ska rapportera till beställaren veckovis. I och med att RGS 90 angett att de endast kommer att rapportera varannan vecka baseras deras anbud på en betydligt mindre omfattande rapportering än kommunens krav.

Kommunen har vid planering av entreprenadens utförande utgått ifrån att startmöte och kontraktsskrivning kan äga rum vecka 39 eller 40. RGS 90:s resonemang att deras tidplan bygger på när anbudsgivaren inte längre är bunden av sitt kontrakt framstår som en efterhandskonstruktion. Genom angivande av specifika veckor har kommunen klargjort vid vilken tidpunkt tidplanen börjar löpa. Om det senare inträffar förhållanden som kommunen inte kan råda över eller förskjuter ett projekts genomförande får parterna förhålla sig till den då uppkomna situationen.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

En upphandlande myndighet ska enligt 1 kap. 9 § LOU behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingen på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Av 16 kap. 4 och 6 §§ LOU framgår att förvaltningsrätten kan pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och, på talan av leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Förvaltningsrättens bedömning

Det är ostridigt i målet att RGS 90 har lämnat en utförandebeskrivning som redovisar en beskrivning av hur arbetet kommer att genomföras avseende projektering, installation, drift, efterkontroll och avetablering.

Av de administrativa föreskrifterna, punkten AFB.21, framgår att ska-krav i förfrågningsunderlaget ska vara uppfyllda för att anbudet inte ska förkastats. I enlighet med likabehandlingsprincipen får den upphandlande myndigheten inte efterge eller bortse från de ska-krav som uppställts i upphandlingen (jfr HFD 2016 ref. 37).

Av de administrativa föreskrifterna, punkten AFB.22, framgår att förfrågningsunderlaget består av de handlingar som räknas upp i entreprenadkontraktet § 1.2. I entreprenadkontraktet § 1.2 räknas bland annat att den tekniska beskrivningen upp. Ska-krav i den tekniska beskrivningen ska

alltså vara uppfyllda för att anbudet ska kunna tas upp till anbuds-
utvärdering.

Av punkterna 6.3 och 6.4 i den tekniska beskrivningen framgår att
entreprenören under installationen av anläggningen veckovis ska rapportera
till beställaren. RGS 90 har i sin utförandebeskrivning angett att de kommer
att redovisa varannan vecka. Enligt förvaltningsrätten är kravet på veckovis
rapportering ett sådant ska-krav som måste vara uppfyllt för att det ska vara
möjligt att anbudet ska kunna tas upp till utvärdering. RGS 90:s har inte
visat att man uppfyller ska-kravet beträffande frekvensen för rapportering.

Av förfrågningsunderlaget framgår att en tidplan för projektet ska ges in.
Med hänsyn till att anbudsgivaren tydligt kopplar tidplanen till projektet
anser förvaltningsrätten att tidplanen måste vara aktuell för angivet projekt.
Rätten anser därmed att anbudsgivaren vid anbudslämnandet ska lämna en
tidplan som överensstämmer med den tidplan för projektet som framgår av
förfrågningsunderlaget. Av de administrativa föreskrifterna, AFD.45, fram-
går att färdigställandetider sker enligt entreprenadkontraktet § 4.5. Av
entreprenadkontraktet § 4.5 framgår att kontraktarbetena i sin helhet ska
vara färdigställda och tillgängliga för slutbesiktning senast 15 månader efter
kontraktstecknade. Av de administrativa föreskrifterna AFD.331 framgår att
startmöte ska hållas i samband med kontraktsskrivning vecka 39 eller 40,
2016. RGS har lämnat in en tidplan som anger att RGS 90 arbete kommer
att vara färdigt för slutbesiktning i juni 2018. Förvaltningsrätten anser inte
att den tidplan som RGS 90 har lämnat in uppfyller kravet för slutförandetid
enligt förfrågningsunderlaget.

Mot bakgrund av det anförda finner förvaltningsrätten att RGS 90 inte
uppfyller ställda krav beträffande tidplan och rapporteringsfrekvens.
Kommunen har därför rätteligen förkastat RGS 90:s anbud i angivna

hänseenden. Det saknas då anledning att i målet ta ställning till invändningarna beträffande angivna mätbara åtgärds mål samt mätmetoder.

Skäl för ingripande enligt 16 kap. 4 och 6 §§ LOU saknas följaktligen. RGS 90:s ansökan om överprövning ska därför avslås.

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


Anders Mattsson

Ulrika Skogler har föredragit målet.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. 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 fördras 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.

