



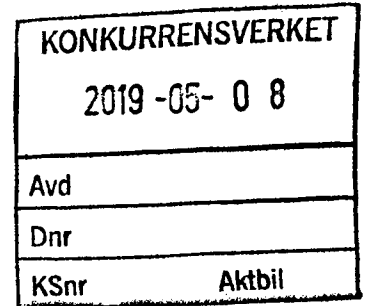
SÖKANDE

Nässjö Bygg AB, 556057-4278

Ombud: Advokat Jimmy Carnelind
MAQS Advokatbyrå AB
Box 11918
404 39 Göteborg

MOTPART

Fastighetsaktiebolaget Linden i Nässjö, 556040-3189
Esplanaden 9
571 31 Nässjö



SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling, LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår överklagandet.

BAKGRUND

Fastighetsaktiebolaget Linden i Nässjö (Linden) genomför en upphandling, förenklat förfarande, avseende renovering av lägenheter på Brinellgatan 14.

Anbud från annan leverantör än Nässjö Bygg AB har antagits, medan Nässjö Byggs anbud har uteslutits.

YRKANDEN M.M.

Nässjö Bygg yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att Nässjö Bygg får delta i utvärdering och anför bl.a. följande. Upphandlingsdokumenten innehåller ingen uppgift om uteslutningsgrunder eller kvalificeringskrav. Linden har i upphandlingsdokumenten varken refererat till eller föreskrivit

några frivilliga uteslutningsgrunder och kan därför inte utesluta anbudsgivare på denna grund. Nässjö Bygg har lämnat det lägsta priset i upphandlingen och skulle ha tilldelats kontrakt.

Linden motsätter sig bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Nässjö Bygg har vid de tre senaste byggprojekten försummat att hålla sluttider, i ett fall med ett års försening. Skadestånd har utkrävts med 1 700 000 kr. Åtgärdande av besiktningsanmärkning från slutbesiktning i maj 2017 har inte blivit åtgärdat trots åtskilliga påminnelser. Nässjö Bygg har i de tre senaste uppdragen hos Linden visat stora brister i redbarhet och förmåga att slutföra projekten.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Gällande regler m.m.

I 4 kap. 1 § LOU anges att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas. Av 20 kap. 6 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

I 13 kap. 7 § LOU anges att en upphandlande myndighet när som helst under en upphandling kan utesluta en leverantör från att delta i upphandlingen, om det visar sig finnas grund för uteslutning. En upphandlande myndighet ska snarast underrätta en leverantör skriftligen om beslutet och skälen för det. En grund för uteslutning är om myndigheten kan

visa att leverantören gjort sig skyldig till något allvarligt fel i yrkesutövningen som gör att leverantörens redbarhet kan ifrågasättas (13 kap. 3 § punkt 3 LOU).

Av rättspraxis framgår att begreppet "allvarligt fel i yrkesutövningen" omfattar alla felaktiga ageranden som inverkar på den ifrågavarande aktörens trovärdighet i professionellt hänseende och inte endast överträdelser i strikt mening av etiska regler för den yrkesgrupp som aktören tillhör (se EU-domstolens avgörande C-465/11 Forposta SA, punkt 27).

Högsta förvaltningsdomstolen har funnit att det för uteslutning bör vara tillräckligt att den upphandlande myndigheten gör sannolikt att ett sådant förhållande finns. En sådan bedömning tar sikte på förhållandena vid tidpunkten för uteslutningsbeslutet (jfr HFD 2013 ref 61).

Förvaltningsrättens bedömning

I mål om överprövning enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter denne grundar sin talan och att domstolens prövning bör begränsas till de grunder som parten åberopar (jfr RÅ 2009 ref. 69).

Det är Linden som har bevisbördan för att Nässjö Bygg gjort sig skyldig till något allvarligt fel i yrkesutövningen som gör att leverantörens redbarhet kan ifrågasättas.

Förvaltningsrätten anser att det utifrån utredningen i målet är sannolikt att Nässjö Bygg har gjort sig skyldigt till allvarligt fel i yrkesutövningen, då bolaget har uppvisat allvarliga försummelser i de tre senaste uppdragen hos Linden. Nässjö Bygg har inte motsagt dessa uppgifter eller presenterat någon utredning som visar på motsatsen i denna del, men har däremot argumenterat för att bolaget inte kunnat uteslutas i avsaknad av relevanta frivil-

liga uteslutningsgrunder. Enligt förvaltningsrättens mening behöver dock inte en uteslutningsgrund som beskrivs i lagen informeras om i upphandlingsdokumenten. Att leverantör som har begått allvarligt fel i yrkesutövningen som gör att dess redbarhet kan ifrågasättas kan uteslutas får anses uppenbart för var och en som väljer att delta i upphandlingen. Ansökan om överprövning ska därmed avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (FR-05).

Johanna Ekbäck

Rådmannen Johanna Ekbäck har avgjort målet. Föredragande jurist har varit Anders Sanner.



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 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.