



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA**

DOM
2015-02-09
Meddelad i
Uppsala

Mål nr
5757-14

SÖKANDE

NCC Construction Sverige AB, 556613-4929

Ombud: Advokaterna Carl Bokwall och Lina HåkanssonTelander
Bokwall Rislund Advokatbyrå HB
Funkens gränd 1
111 27 Stockholm

MOTPART

Hallstahammars kommun
734 80 Hallstahammar

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

KONKURRENSVERKET	
2015 -02- 1 0	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

Dok.Id 141396

Postadress
Box 1853
751 48 Uppsala

Besöksadress
Kungsgatan 49

Telefon
018-431 63 00
E-post: forvaltningsratteni uppsala@dom.se

Telefax
018-431 63 43

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Hallstahammars kommun (kommunen) genomför en offentlig upphandling avseende "Utförande av rörinfodring". Anbud från NCC Construction Sverige AB (bolaget) och Aarsleff Rörteknik AB (Aarsleff) kvalificerades till utvärdering. I tilldelningsbeslut den 21 oktober 2014 har kommunen antagit anbud från Aarsleff.

YRKANDEN M.M.

Bolaget ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas på så vis att utvärderingen görs om utan beaktande av Aarsleffs anbud. Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande.

Kommunen har i strid med likabehandlingsprincipen och 1 kap. 9 § LOU tilldelat kontrakt till Aarsleff trots att bolagets anbud inte uppfyllt de i förfrågningsunderlaget uppställda ska-kraven. Bolaget skulle ha tilldelats kontraktet om Aarsleffs anbud rätteligen hade förkastats varför upphandlingsfelet har lett till skada för bolaget i enlighet med 16 kap. 6 § LOU. Aarsleffs anbud saknar helt uppgifter om de i förfrågningsunderlaget uppställda krav på åtkomlig ändpunkt samt krav på placering av schakt. Anbudet uppfyller således inte de obligatoriska kraven i förfrågningsunderlaget. Det är en grundläggande princip inom upphandlingsrätten att anbud som inte uppfyller ställda ska-krav inte får tas upp till utvärdering. Genom att ta upp Aarsleffs anbud till utvärdering trots att anbudet inte har uppfyllt samtliga ställda krav i förfrågningsunderlaget har kommunen agerat i strid med principerna om likabehandling och transparens vilket har lett till skada för bolaget som i annat fall hade tilldelats kontraktet. Enligt kommunen ställer förfrågningsunderlaget endast krav på att anbudsgivare som har sådana krav som det här är frågan om, dvs. krav på åtkomlig ändpunkt respektive krav på placering av schakt, ska ange detta i sitt anbud. Kommunen har vidare tolkat Aarsleffs uteblivna svar som att man inte haft några krav avseende ändpunkt eller schakt. Kommunens påstådda tillämpning saknar dock stöd i förfrågningsunderlaget. Rent språk-

ligt finns det inget i kraven som kan ha gett anbudsgivarna anledning att anta att det varit frivilligt att bemöta kraven i anbudet eller att kommunen endast efterfrågar svar från vissa anbudsgivare. Kraven kan inte förstås på annat sätt än att det varit obligatoriskt för anbudsgivarna att bemöta dessa i sina anbud. Därtill går det inte att tolka Aarsleffs uteblivna svar på det sätt som kommunen gör gällande. De ledningar som ska renoveras är nedgrävda och således inte allmänt tillgängliga. Även om det finns flera olika metoder för att genomföra en schaktfri renovering av en servisanslutning har alla metoder sina begränsningar. Den metod bolaget använder sig av förutsätter exempelvis åtkomst via större brunnar, så kallade nedstigningsbrunnar, i bägge ändar på den huvudledning som servisleddningen ansluter till. Annan typ av åtkomst, till exempel via mindre brunnar som tillsynsbrunnar, spolbrunnar eller renslucka i fastigheter är alltså inte tillräckligt. På samma sätt kommer den eller de metoder som Aarsleff avser använda sig av ha sina begränsningar vad gäller krav på åtkomst. Förhållandena är liknande avseende kravet på placering av schakt. Bolaget har härvid angett att man har som krav att schakt ska placeras på den ledning som ska renoveras. Med kommunens tolkning skulle Aarsleff inte ha några som helst krav avseende schaktens placering i förhållande till den ledning som ska renoveras vilket inte är sannolikt. Att läsa in en viss betydelse i ett uteblivet svar på det sätt som kommunen gjort är mycket långtgående och kan ifrågasättas ur ett transparens- och likabehandlingsperspektiv eftersom det ger den upphandlande myndigheten ett mycket stort utrymme för godtyckliga bedömningar av om ett krav är uppfyllt eller inte. Sådana tolkningar från den upphandlande myndighetens sida har också underkänts i praxis (se t.ex. Kammarrätten i Stockholms dom i mål nr 768-10). Kommunens agerande är dessutom i direkt strid med vad som angetts i förfrågningsunderlaget då kommunen uttryckligen föreskrivit att utelämnande av uppgifter kommer att tolkas som att krav inte är uppfyllda (avsnitt 2.11).

Kommunen yrkar att ansökan ska avslås och anför bland annat följande. Det vitsordas att Aarsleff inte har angett några krav varken på åtkomlig ändpunkt eller schakts förläggning. Förfrågningsunderlaget ställer dock endast krav på

anbudsgivare som har sådana krav ska ange detta i sitt anbud. Aarsleffs anbud måste här tolkas så att man i dessa fall inte ställer några krav angående ändpunkt eller schakt. Förfrågningsunderlaget ställer heller inga krav på att anbudsgivare i sitt anbud ska ange omständigheter, krav eller förhållande där inga krav ställs eller som inte påverkar utförandet av tjänsten. Aarsleffs anbud uppfyller således de i förfrågningsunderlaget ställda kraven. Bolaget hävdar att det rent språkligt inte finns stöd i förfrågningsunderlaget för kommunens tolkning. Kommunen anser att förhållandet är det motsatta och att bolagets tolkning av kravet saknar språkligt stöd. Underlagets skrivning om att krav på åtkomlig ändpunkt respektive förläggning av schakt ska anges i anbudet måste rimligen tolkas så att endast anbudsgivare som ställer sådana krav ska ange dessa. Anbudsgivare som valt en metod där inga kravs ställs på kommunen om åtkomliga ändpunkter respektive krav på placering av schakt torde då ha uppfyllt underlagets krav.

DOMSKÄL

Enligt bestämmelsen ska rätten besluta om ingripande mot upphandlingen för de fall upphandlande myndighet har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada. Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet ska iakttas.

I upphandlingsföreskrifterna i den nu i målet aktuella upphandlingen, bilaga 3, Mängdbeskrivning, avsnitt PGB.42, punkten ”Schaktfri renovering av servisanslutning”, anges bland annat följande. Servisanslutning utförs schaktfritt från huvudledning och inkluderar tät anslutning mellan huvudledning och servisledning samt en slät övergång till befintlig servisledning. Krav på åtkomlig ändpunkt ska anges i anbudet.

I upphandlingsföreskrifterna, bilaga 3, Mängdbeskrivning, avsnitt PGB.42, punkten "Renovering av servisanslutning vid punktschakt", anges bland annat följande. Utförande inkluderar tät anslutning mellan huvudledning och servisledning samt en slät övergång till befintlig servisledning. Krav på placering av schakt ska anges i anbudet.

Frågan i målet är om det finns skäl för ingripande i enlighet med bestämmelsen i 16 kap. 6 § LOU på de grunder som bolaget har anfört.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Det är i målet ostridigt att Aarsleff i sitt anbud inte angett några uttryckliga krav på åtkomlig ändpunkt eller placering av schakt. Enligt bolaget ska vinnande anbud förkastas eftersom det därmed inte uppfyller i förfrågningsunderlaget obligatoriska krav. Enligt förvaltningsrättens uppfattning innebär de i förfrågningsunderlaget angivna kraven gällande ändpunkt och schakt endast sådan anbudsgivare som har sådana krav. Anbud som är i avsaknad av sådana krav utvisar att några sådana krav inte finns och att det inte behövs åtkomlig ändpunkt och schakt för att ska-kraven ska vara uppfyllda i dessa avseenden. Förvaltningsrätten finner att Aarsleffs anbud därmed uppfyller de i upphandlingen ställda kraven på vad som ska gälla om åtkomlig ändpunkt och placering av schakt. Aarsleffs anbud uppfyller därmed kvalificeringskravet i förfrågningsunderlagets avsnitt PGB.42. Det saknas med anledning härav grund för ingripande enligt LOU och ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV3109/1A LOU)



Klas Innerstedt
rådman

Målet har handlagts av Nicklas Rydgren



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

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.