



KONKURRENSVERKET	
2014 -11- 21	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

KLAGANDE

Betonmast AB, 556931-4080

Ombud: Advokat Jan Andersson och jur.kand. Styrmir Olafsson
Advokatfirman Pedersen AB
Box 3462
103 69 Stockholm

MOTPART

Fabs AB, 556048-9162

Ombud: Jur.kand. Svante Hjertén och jur.kand. Sara Karlsson
Gärde Wesslau Advokatbyrå
Kungstorget 2
411 17 Göteborg

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Göteborgs dom den 16 oktober 2014 i mål nr
9318-14, se bilaga A

SAKEN

Överprövning av offentlig upphandling

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten meddelar prövningstillstånd.

Kammarrätten upphäver förvaltningsrättens dom och visar målet åter till
förvaltningsrätten för fortsatt handläggning.

Kammarrättens interimistiska beslut upphör därmed att gälla.

YRKANDEN M.M.

Betonmast AB (Betonmast) yrkar att kammarrätten, med ändring av förvaltningsrättens dom, förordnar att upphandlingen inte får slutföras utan att rättelse görs på så sätt att Betonmast ska antas som entreprenör. Betonmast anför bl.a. följande. Förvaltningsrätten har felaktigt funnit att Betonmast inte angett att man riskerar att lida skada. Betonmast angav i sin ansökan om överprövning att bolaget skulle ha antagits som entreprenör för projektet om bolaget hade erhållit två poäng i stället för en poäng vid utvärderingen. I detta ligger även ett uttryck för skadan som bolaget drabbas av vid en tilldelning av kontraktet till SERNEKE Byggnads AB (SERNEKE). Det har med andra ord framförts varför Betonmast riskerar att lida skada; om rätt utvärdering hade gjorts skulle bolaget ha erhållit kontraktet. All den utredning som krävdes för att bedöma om Betonmast lidit skada eller riskerar att lida skada bifogades ansökan om överprövning.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten finner att det föreligger skäl att meddela prövningstillstånd.

Det nu aktuella tilldelningsbeslutet fattades den 29 augusti 2014 efter anbudsutvärdering samma dag. I utvärderingen anges att SERNEKE placerat sig på första plats med sammantagna 4,80 poäng och därför tilldelats kontraktet samt att Betonmast placerat sig på andra plats med sammantagna 4,72 poäng. Vidare anges att tio procent av den sammantagna poängen utgörs av kategorin "Organisation samt bemaning", i vilken Betonmast erhållit fyra poäng av fem möjliga, varav ett poäng av två möjliga i underkategorin "Erfarenhet som platschef med simbasäng 25m NYBYGGNAD".

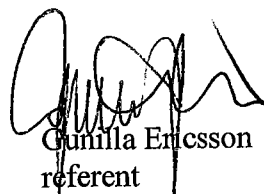
Det framgår således av handlingarna i målet att de av Betonmast framförda invändningarna mot utvärderingen, dvs. att bolaget skulle ha erhållit två i

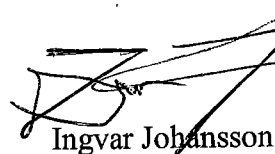
stället för ett poäng beträffande redovisade referenser och därmed ha antagits som entreprenör för projektet, har ett tydligt och konkret samband med utfallet av tilldelningsbeslutet. Mot denna bakgrund kan vad Betonmast anført i förvaltningsrätten inte uppfattas på annat sätt än som ett påstående om skada där bolaget klart konkretiserat såväl brister i utvärderingen som skadeeffekten. Förvaltningsrätten borde därför inte ha avslagit ansökan på angiven grund, utan borde i stället ha prövat de invändningar som Betonmast fört fram i målet. Eftersom kammarrätten inte bör pröva dessa invändningar som första instans ska målet visas åter till förvaltningsrätten för fortsatt handläggning.

Upplysning: Kammarrätten har den 27 oktober 2014 beslutat med stöd av 16 kap. 9 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, förkortad LOU, att Fabs AB inte får ingå avtal innan något annat har bestämts. Beslutet upphör att gälla genom detta avgörande. Förlängd avtalsspärr enligt 16 kap. 8 § första stycket LOU gäller inte under den förnyade handläggningen i förvaltningsrätten. Enligt 16 kap. 10 § andra stycket LOU får avtal emellertid inte ingås förrän tio dagar har gått från det att kammarrätten har avgjort målet.

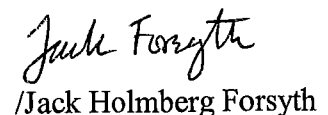
Beslutet att meddela prövningstillstånd får enligt 33 § tredje stycket förvaltningsprocesslagen (1971:291) inte överklagas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR i övrigt, se bilaga B (formulär 1).


Gunilla Ericsson
referent


Ingvar Johansson


Leif Bergström


/Jack Holmberg Forsyth



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**

Avdelning 1 Enhet 12

AB 10

DOM
2014-10-16
Meddelad i
Göteborg

Bilaga H

Mål nr
9318-14

Sida 1 (5)

SÖKANDE

Betonmast AB, 556931-4080
Kråketorpsgatan 10 C
431 53 Mölndal

MOTPART

Fabs AB, 556048-9162
441 81 Alingsås

Ombud: Jur.kand. Svante Hjertén och Jur.kand. Sara Karlsson
Gärde Wesslau
Kungstorget 2
411 17 Göteborg

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Betonmast AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 295746

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 53197 400 15 Göteborg	Sten Sturegatan 14	031 - 732 70 00 E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se	031 - 711 78 59	måndag – fredag 08:00-16:00

BAKGRUND

Fabs AB (Fabs) genomför en upphandling avseende Nollhagahallen – Generalentreprenad, objekt 3201, projekt 807.

Den 22 april 2014 fattades ett tilldelningsbeslut som innebär att Betonmast AB (Betonmast) tilldelats kontaktet.

Anbudsgivarna Peab Sverige AB (Peab) och SEFA Byggnads AB (numera SERNEKE Byggnads AB, SERNEKE) ansökte om överprövning och anförde bl.a. följande. Meritpoäng under *Organisation och bemanning* kan ges om offererad platschef har erfarenhet från nybyggnad av badanläggning med inomhusbassäng minst 25 meter. Betonmast har uppgett två referensuppdrag för att styrka platschefens kompetens. Det ena är The Reef – ny- och ombyggnation av badanläggning, relax och hotell, bassäng minst 25 meter. SERNEKE och Peab menar att projektet avser ombyggnation av badanläggningen och Betonmast ska därför inte erhålla någon meritpoäng för uppdraget. Förvaltningsrätten i Göteborg har i dom den 19 augusti 2014, mål 4743-14 och 4811-14, bifallit Peabs och SERNEKES ansökningar och bl.a. bestämt att upphandlingen får avslutas först efter att rättelse gjorts genom att anbudet från Betonmast utvärderats på nytt avseende *Organisation och bemanning*. Av förvaltningsrättens domskäl framgår att det är domstolens mening att The Reef inte är att ses som en sådan nybyggnation som ska kunna ge poäng enligt förfrågningsunderlaget. Fabs har därför felaktigt poängsatt Betonmasts referensobjekt varför upphandlingen ska rättas i denna del.

Den 29 augusti 2014 fattades ett nytt tilldelningsbeslut som innebär att SERNEKE tilldelas kontraktet. Betonmast placerade sig på andra plats.

YRKANDEN M.M.

Betonmast ansöker om överprövning och yrkar att båda deras referensuppdrag ska tilldelas poäng i utvärderingen eftersom de uppfyller kraven i förfrågningsunderlaget. De ska därför erhålla två poäng i denna del av anbudsutvärderingen och därmed antas som entreprenör för projektet.

Fabs anför följande rörande Betonmasts ansökan om överprövning. Förvaltningsrätten i Göteborg, mål 4743-14 och 4811-14, har prövat två ansökningar om överprövning mot det första tilldelningsbeslutet. Fabs har därefter meddelat ett nytt tilldelningsbeslut i upphandlingen. Till grund för det nya tilldelningsbeslutet ligger en sådan ny anbudsutvärdering som förvaltningsrätten beslutat om. Frågan om korrekt bedömning och utvärdering av Betonmasts referensuppdrag The Reef har prövats av Förvaltningsrätten i Göteborg genom nämnda domar. Fabs överlämnar åt förvaltningsrätten att avgöra om någon annan bedömning bör göras i detta mål.

SKÅLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får allmän förvaltningsdomstol överpröva

1. en upphandling, och
2. giltigheten av ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör (16 kap. 4 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § 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 (16 kap. 6 § LOU).

Av Högsta förvaltningsdomstolens avgörande, HFD 2013 ref. 53, framgår bl.a. följande. Bestämmelsen i 16 kap. 4 § LOU reglerar talerätten. Vad beträffar denna är det sökandens egen uppfattning om skada eller risk för skada som är relevant. I 16 kap. 6 § LOU regleras förutsättningarna för domstol att ingripa mot upphandlingen med stöd av vad som anförts i ansökningen. För att grund för ingripande mot upphandlingen ska föreligga är det inte tillräckligt att sökanden anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada, utan sökanden ska visa att han lidit eller kan komma att lida skada av den eller de brister som påtalats. Bolaget som ansökt om överprövning hade inte klargjort på vilket sätt valet av förfarande eller andra påstådda brister medfört skada eller risk för skada för bolaget. Det saknades därför anledning att göra någon prövning av i vilken mån det funnits utrymme för den upphandlande myndigheten att välja förhandlat förfarande och bolagets ansökan avslogs.

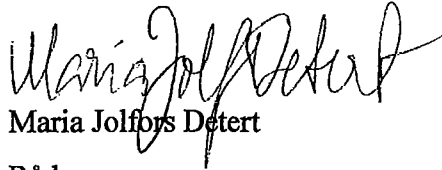
I mål om offentlig upphandling grundar rätten sin prövning på de omständigheter som sökanden åberopar och parterna får själva bära ansvaret för utredningen, jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 69.

Förvaltningsrättens bedömning

Av handlingarna i målet framgår att Betonmast inte ens har angett att bolaget har lidit skada eller att det kan komma att lida skada med anledning av att Fabs brutit mot någon bestämmelse i LOU. Betonmast har visserligen anført på vilket sätt bolaget anser att Fabs brutit i det aktuella upphandlingsförfarandet, nämligen att endast ett av Betonmasts referensuppdrag tilldelats poäng i utvärderingen, men bolaget har varken klargjort eller

konkretiserat på vilket sätt detta skulle ha medfört skada eller risk för skada för bolaget. Mot den bakgrunden saknas det möjlighet för förvaltningsrätten att besluta om ingripande mot upphandlingen. Betonmasts ansökan ska därför avslås.

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



Maria Jolfors Detert

Rådman

Föredragande jurist i målet har varit Linnea Färnstrand.

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.

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.