



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1

DOM
2018-12-21
Meddelad i Malmö

Mål nr
9905-18

Sida 1 (5)

KLAGANDE

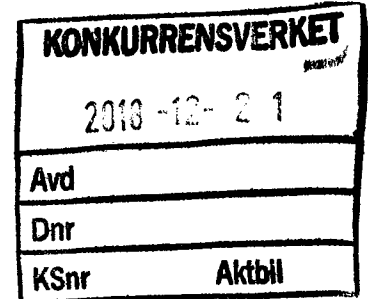
Österlen Entreprenad & Transport AB, 556821-7649
att. Ulf Nilsson
N Kverrestad 4, Gammalstorp
273 96 Tomelilla

MOTPART

Tomelilla kommun
Gustafs Torg 16
273 80 Tomelilla

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Österlen Entreprenad & Transport AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 462974

Postadress
Box 4522
203 20 Malmö

Besöksadress
Kalendegatan 6

Telefon
040-35 35 00
E-post: forvaltningsrattenimalmo@dom.se
www.forvaltningsrattenimalmo.domstol.se

Telefax
040-97 24 90

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–16:00

BAKGRUND

Tomelilla kommun genomför en upphandling av ramavtal av mindre markentreprenader inom Gata/Park, KS 2018/93. Upphandlingen genomförs enligt ett öppet förfarande i LOU. Enligt tilldelningsbeslutet har BCA Entreprenad AB, D Söderlindh Entreprenad Syd AB, Sandins entreprenad AB och Svevia AB tilldelats kontrakt.

YRKANDE OCH INSTÄLLNING

Österlen Entreprenad & Transport AB

Österlen Entreprenad & Transport AB (Österlen Entreprenad & Transport) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska göras om. Som grund för sin talan anför Österlen Entreprenad & Transport följande.

Upphandlingen har skett i strid med 4 kap. 1 § LOU eftersom kommunens handläggare av upphandlingen Fredrik Gunarsson, till följd av släktskap med nyckelperson hos en av anbudsgivarna som tilldelats kontrakt, varit jävig enligt 16 § förvaltningslagen. Jävet gör att det kan ifrågasättas om anbudsgivarna behandlats opartiskt och om upphandlingen genomförts utan otillbörlig hänsyn.

Österlen Entreprenad & Transport har stort intresse av att ingå ramavtal avseende markentreprenader med kommunen och har även lämnat anbud i upphandlingen. Eftersom upphandlingen genomförts med en jävig handläggare har Österlen Entreprenad & Transport och övriga anbudsgivare inte garanterats likabehandling, varken vid fastställandet av kraven i upphandlingen eller vid kommunens anbudskvalificering och utvärdering. Jävet har påverkat Österlen Entreprenad & Transports möjlighet att tilldelas ramavtal

varför skäl för att ingripa i upphandlingen finns. Likabehandlingsprincipen har inte upprätthållits och Österlen Entreprenad & Transport har lidit eller riskerat att lida skada.

Tomelilla kommun

Tomelilla kommun anser att ansökan ska avslås och anför följande.

Samtliga anbudsgivare har behandlats likvärdigt. Likabehandlingsprincipen och alla andra regler som ska följas enligt LOU har följts av kommunen.

Projektledaren för upphandlingen gatuchefen Peter Svensson och driftsledaren Johanna Nilsson har tagit fram kravspecifikationen. Kravspecifikationen i sig innehåller inte några anmärkningsvärda krav, vilket Österlen Entreprenad & Transport inte heller har påstått i sin ansökan om överprövning.

Anledningen till att Österlen Entreprenad & Transport förkastades var att företaget inte uppfyllde ska-kraven beträffande referenser och CV. Österlen Entreprenad & Transport har inte överklagat att deras anbud förkastades och inte ens påstått att det var felaktigt av kommunen att förkasta anbudet.

Tilldelningsbeslutet innebar att de fyra prismässigt lägsta anbudena som kvalificerade sig antogs. Tilldelningsbeslutet fattades av ekonomichef Anders Eriksson som följt alla tänkbara kriterier för likabehandling av anbudsgivarna.

Tomelilla kommuns enda upphandlingsspecialist på mark och entreprenad, vilket Österlen Entreprenad & Transport korrekt påstår, är son till platschefen på ett av bolagen som omfattas av tilldelningsbeslutet. Detta innebär dock inte att det föreligger jäv. Upphandlingsspecialisten har som nämnts

ovan inte framställt kravspecifikationen och inte heller fattat beslut om tilldelning.

Österlen Entreprenad & Transport har inte kunnat visa att jäv föreligger och att likabehandlingsprincipen åsidosatts. Österlen Entreprenad & Transport har inte heller kunnat visa hur eventuellt jäv påverkat Österlen Entreprenad & Transport negativt mot bakgrund av att bolaget inte själva uppfyllde samtliga obligatoriska krav.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna eller 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen.

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 (se Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 69).

För att grund för att ingripande mot upphandlingen ska föreligga ska sökanden visa att sökanden lidit eller kan komma att lida skada av den eller de brister som påtalas (se Högsta förvaltningsdomstolens avgörande HFD 2013 ref. 53).

Av utredningen framgår att Österlen Entreprenad & Transport inte har blivit kvalificerade för utvärdering på grund av att anbudet inte ansetts uppfyllt kraven vad gäller referenser och CV. Österlen Entreprenad & Transport har inte invänt mot utvärderingen av anbudet beträffande dessa krav. Österlen

Entreprenad & Transport har istället påtalat brister beträffande en eventuell jävssituation.

Förvaltningsrätten finner emellertid att Österlen Entreprenad & Transport i sin ansökan om överprövning inte har konkretiserat på vilket sätt bolaget lidit eller riskerat lida skada av påtalade brister. Österlen Entreprenad & Transports ansökan om överprövning ska därför avslås redan på den grunden.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (FR-05)

Mattias Steen

Ulrika Skogler har föredragit målet.



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 rätts-tillämpningen.
- 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.

