



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LULEÅ**

Föredragande: L. Green

DOM
2013-09-18
Meddelad i
Luleå

Mål nr
1480-13 E
D7

KONKURRENSVERKET	
2013 -09- 2 0	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

KLAGANDE

1. Byggpolarna i Juoksengi Aktiebolag, 556323-4599
c/o Göran Simu
Sågvägen 1
957 32 Övertorneå

2. Nordiska Miljöbygg Aktiebolag, 556403-5060
V Kuivakangas 450
957 92 Övertorneå

MOTPART

Övertorneå kommun
957 85 Övertorneå

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 42963

Postadress
Box 849
971 26 Luleå

Besöksadress
Residensgatan 17

Telefon
0920-29 54 90
E-post: forvaltningsrattenilulea@dom.se
www.dom.se

Telefax
0920-22 04 59

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

YRKANDEN M.M.

Övertorneå kommun har genom förenklat förfarande genomfört en upphandling av generalentreprenad avseende en nybyggnad av en serveringsbyggnad på Luppioberget. I tilldelningsbeslut den 2 juli 2013 antog kommunen anbud från HT Bygg Konsortium.

Nordiska Miljöbygg Aktiebolag och Byggpolarna i Juoksengi Aktiebolag (bolagen) ansöker om överprövning och anför följande. I punkten AFB.17 anges att kommunen har rätt att förkasta anbud om tvist föreligger med anbudsgivare. Detta innebär att kommunen godtyckligt kan förkasta anbud, vilket strider mot LOU:s mening om likabehandling av anbudsgivare. De ifrågasätter om någon är beredd att arbeta minst 100 timmar när risken för ett godtyckligt förkastande är uppenbar. I förfrågningsunderlaget nämns att anbudet ska vara inom budgeten som officiellt sagts vara 3,5 miljoner kronor. Antaget anbud är drygt 1,2 miljoner kronor utöver nämnda budget. De ifrågasätter när budgeten ändrades och till vem och när detta kommunicerades ut. Uppenbarligen är det så att vetskapen om när budgeten kan överskridas ger fördel till den anbudsgivaren ty övriga som bedömer att anbudet klart överskrider budgeten avstår från anbudslämning. Bolagen anser sig ha lidit skada på grund av Övertorneå kommuns handläggning av ärendet.

Övertorneå kommun bestrider bifall till ansökan och framför i huvudsak följande. Kommunen har inte brutit mot de grundläggande principerna eller mot någon annan bestämmelse i LOU. Kommunen har i förfrågningsunderlaget på ett tydligt sätt angivit villkoren för upphandlingen, inbegripande krav på uteslutningsreglerna. Bolagen har inte visat att kommunens uteslutningsgrunder står i strid med uteslutningsreglerna. Eftersom bolagen inte lämnat anbud i upphandlingen har kommunen inte haft anledning att genomföra en analys av om bolagen omfattas av nämnd uteslutningsgrund.

Kommunen har inte angett den exakta eller fastställda budgeten för projektet i förfrågningsunderlaget. Antaget anbud rymms inom ramen för fastställd budget. Bolagen har inte visat på vilket sätt dessa lidit eller riskerar att lida skada då bolagen inte lämnat anbud i upphandlingen. Skäl för ingripande enligt LOU föreligger därför inte.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Förutsättningarna för ingripande enligt LOU

Enligt 16 kap. 4 § LOU får förvaltningsrätten överpröva en upphandling efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada. Om den upphandlade myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i lagen och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 16 kap. 6 § besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Avgörande för en leverantörs talerätt är alltså sökandens egen uppfattning om skada eller risk för skada. För att grund för ingripande mot upphandlingen ska föreligga enligt 16 kap. 6 § LOU är det emellertid inte tillräckligt att sökanden enbart anser sig ha lidit skada eller kan komma att lida skada. Det krävs även att sökanden kan visa och konkretisera på vilket sätt påstådda brister har medfört att sökanden lidit eller kan komma att lida skada (jfr Högsta förvaltningsdomstolens dom den 1 juli 2013 i mål nr 96-13).

Ändrad budget och tidigare upphandlingar

Bolagen har anfört att upphandlingens budget har ändrats. Bolagen har dock inte visat att budgeten har fastställts till 3,5 miljoner kronor. I de ad-

ministrativa förfisrifterna (AFB.17) anges endast att upphandling kommer att ske under förutsättning att kostnaden ligger inom budgeterade ramar. Kommunens invändning att budgeten påverkats av ett tilläggsanslag beslutat av fullmäktige har inte heller ifrågasatts. Förvaltningsrätten anser därför inte att bolagen har visat att kommunen har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU.

Bolagen har även argumenterat kring tidigare upphandlingar. Detta kan dock inte prövas i detta mål.

Förfrågningsunderlagets förbehåll om att kunna förkasta anbud


Bolagen har anført att förfrågningsunderlaget strider mot LOU på grund av att kommunen enligt förfrågningsunderlaget (AFB.17) förbehåller sig rätten att förkasta anbud från anbudsgivare som ligger i tvist med kommunen. Kommunen har sammanfattningsvis invänt att den enligt 10 kap. 2 § första stycket 4 LOU har rätt att utesluta en leverantör som ligger i tvist med kommunen om den kan styrka att tvisten är att hänföra till allvarligt fel i yrkesutövningen.

Förvaltningsrätten noterar att förbehållet inte tagits in i förfrågningsunderlagets avsnitt om uteslutning av leverantör (AFB.5). Det är visserligen ostridigt att kommunen kan utesluta en leverantör enligt 10 kap. 2 § första stycket 4 LOU. Detta förutsätter dock – i likhet med vad kommunen anført – att kommunen kan visa att anbudsgivaren gjort sig skyldig till allvarligt fel i yrkesutövningen. Det nu ifrågasatta förbehållet innehåller dock ingen reservation om att kommunen måste visa på allvarligt fel i yrkesutövningen. Det förtydligas inte heller vilka tvister som avses. Enligt sin ordalydelse går förbehållet därför utöver vad 10 kap. 2 § första stycket 4 LOU medger. Förvaltningsrätten anser mot denna bakgrund att förbehållet står i strid med bland annat principen om proportionalitet i 1 kap. 9 § LOU.

Skada

Bolagen har inte lämnat anbud i upphandlingen, men har anfört att de anser sig ha lidit skada på grund av kommunens handläggning. Det är därför upp till bolagen att visa att de är skadelidande redan till följd av förfrågningsunderlagets utformning (jfr bland annat Kammarrätten i Sundsvalls dom den 20 december 2011 i mål nr 2458-11 med där givna hänvisningar). När det är fråga om fel i det konkurrensuppsökande skedet kan det visserligen vara tillräckligt att skadan är mer abstrakt beskriven. Bolagen har emellertid varken konkretiserat eller utvecklat varför bristen i förfrågningsunderlaget medfört att de varit förhindrade att lämna anbud eller lidit skada på annat sätt. Förvaltningsrätten anser därför inte att bolagen har visat att de lidit eller kan komma att lida skada. Ansökan om överprövning ska därmed avslås.

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


David Wollein Waldetoft



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Om Ni vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska Ni skriva till Kammarrätten i Sundsvall.

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.