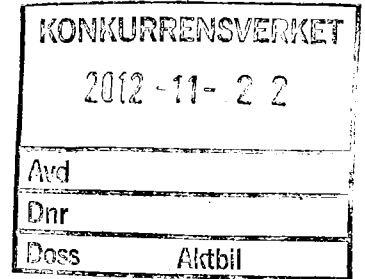




SÖKANDE

Byggtema i Örebro AB, 556568-8560
Propellervägen 4
702 26 Örebro

Ombud: Advokat Jesper Mattsson
Mattssons Advokatbyrå AB
Drottninggatan 26
702 10 Örebro



MOTPART

Lekebergs Kommunfastigheter AB, 556755-7680
Bangatan 7
716 31 Fjugesta

SAKEN

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

DOMSLUT

Med bifall till ansökan om överprövning förordnar förvaltningsrätten att upphandlingen ska göras om.

BAKGRUND

Lekebergs Kommunfastigheter AB har inlett en upphandling av partnering avseende om- och tillbyggnad av Hidinge skola. Genom tilldelningsbeslut den 2 oktober 2012 beslutade Lekebergs Kommunfastigheter AB att anta anbud från NA Bygg AB.

PARTERNAS INSTÄLLNING

Byggtema i Örebro AB (Byggtema) begär överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att utvärderingen görs om varvid NA Bygg AB:s anbud ska förkastas och Byggtemas anbud antas.

Byggtema yrkar vidare att förvaltningsrätten interimistiskt ska besluta att upphandlingen tills vidare inte får avslutas. Som skäl för sin begäran om överprövning anför Byggtema bl.a. följande.

Anbudsfrågan reviderades den 26 juli 2012 varvid tillades att urvalet skulle ske genom infordran av skriftlig redogörelse i form av anbud samt en träff med representanter från anbudsgivare som uppfyllt skallkraven. Vidare angavs att en förhandling kommer ske (LOU kap. 2 § 24) för att säkerställa innehållet i respektive anbud. Lekebergs Kommunfastigheter AB erhöll fem anbud, varav fyra bedömdes uppfylla skallkraven. Före tilldelningsbeslutet hade Lekebergs Kommunfastigheter AB hållit träffar med representanter för de andra tre kvalificerade anbudsgivarna, men inte med representanter för Byggtema. Genom att inte hålla träff med representanter från Byggtema har Lekebergs Kommunfastigheter AB brutit mot de grundläggande principerna enligt 1 kap. 9 § LOU. Byggtema skulle ha erhållit uppdraget om en sådan träff hade hållits och har därför lidit skada

Lekebergs Kommunfastigheter AB anser att begäran om överprövning ska avslås och anför som skäl för sin inställning bl.a. följande.

Grunden för utvärderingen är endast den inlämnade skriftliga redogörelsen i form av ett anbud. Träff med anbudsgivarna har enligt förfrågningsunderlaget endast till syfte att klargöra eventuella otydliga faktauppgifter i anbuden. Utvärderingen utföll med ett så tydligt sämre resultat för Byggtema jämfört med de tre bäst bedömda anbuden att det stod klart att en träff inte kunde påverka utvärderingsresultatet. Anbudsgivarens möjlighet att avge ett konkurrenskraftigt anbud kan alltså inte påverkas av ett samtal. Det kan därmed konstateras att Byggtema inte lidit eller riskerar att lida

skada till följd av de påstådda brister som Byggtema åberopat. Något ingripande enligt LOU kan därför inte aktualiseras, även om Lekebergs Kommunfastigheter AB hade begått brott mot LOU vid utvärderingen utan träff (vilket bestrids).

DOMSKÄL

Eftersom det, när begäran om överprövning i målet kom in till förvaltningsrätten, var oklart om avtalsspärr rådde har förvaltningsrätten i interimistiskt beslut den 12 oktober 2012 förordnat att upphandlingen tills vidare inte får avslutas.

Förfrågningsunderlaget

Enligt punkt 5.2 i förfrågningsunderlaget sker upphandlingen som ett öppet anbudsförfarande enligt bestämmelser som gäller för entreprenad över tröskelvärdet.

I punkt 5.1 i förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande. ”Urvalet sker genom infordran av skriftlig redogörelse i form av anbud, samt en träff med representanter från anbudsgivare som uppfyllt **skall** kraven. Där kommer en förhandling att ske (LOU kap 2.§24) för att säkerställa innehållet i respektive anbud.”

Tillämpliga bestämmelser

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag, och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. (16 kap. 5 § LOU)

Enligt ovan nämnda bestämmelse i 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare, enligt samma lagrum, principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Ett öppet eller selektivt förfarande ska användas om inte förutsättningar för att använda förhandlat förfarande eller konkurrenspräglad dialog föreligger. (4 kap. 1 § LOU)

2 kap. 24 § LOU innehåller en definition av förenklat förfarande. Med förenklat förfarande avses ett förfarande där alla leverantörer har rätt att delta, deltagande leverantörer ska lämna anbud och den upphandlande myndigheten får förhandla med en eller flera anbudsgivare. Förenklat förfarande är en upphandlingsform som kan användas för upphandlingar enligt 15 kap. LOU. (15 kap. 3 § LOU)

Bestämmelserna i 15 kap. LOU gäller endast för upphandlingar av så kallade B-tjänster (vissa i bilaga till LOU angivna tjänster som typiskt sett inte är lämpade för gränsöverskridande handel) samt för upphandlingar av kontrakt vars värde understiger de tröskelvärden som anges i lagen. För andra upphandlingar ska övriga bestämmelser i lagen tillämpas fullt ut. (1 kap. 2 § LOU)

Förvaltningsrättens bedömning

Lekebergs Kommunfastigheter AB har i förfrågningsunderlaget angett att det är fråga om en entreprenad över tröskelvärdet och man anger att öppet anbuds förfarande används, men gör även en hänvisning till förhandling enligt 2 kap. 24 § LOU.

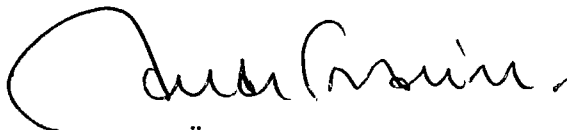
Byggtema har gjort gällande att Lekebergs Kommunfastigheter AB agerat i strid med LOU i och med att Byggtema inte getts tillfälle att delta vid förhandling. Lekebergs Kommunfastigheter AB menar att det inte varit fråga om någon förhandling utan en träff där anbudsgivarna getts möjlighet att klargöra otydligheter i anbuden.

Oavsett vilken form och vilket innehåll träffarna/förhandlingarna faktiskt haft bedömer förvaltningsrätten att hänvisningen i förfrågningsunderlaget till 2 kap. 24 § LOU innebär att förenklat förfarande får anses ha använts. Det har inte gjorts gällande av Byggtema att Lekebergs Kommunfastigheter AB använt en felaktig upphandlingsform och det kan därför ifrågasättas om förvaltningsrätten nu har möjlighet att ta upp den frågan inom ramen för detta mål. Om frågan inte tas upp måste förvaltningsrätten ta ställning till om det strider mot LOU att Lekebergs Kommunfastigheter AB inte bjöd in Byggtema till en träff/förhandling. Förvaltningsrätten anser inte att det är lämpligt att göra ett sådant ställningstagande om träffen i sig (d.v.s. upphandlingsformen förenklat förfarande) bedöms strida mot LOU. Rätten finner därför att denna fråga måste ingå i processramen för målet, även om den inte tagits upp av sökanden.

Såsom anförts ovan kan inte förenklat förfarande användas vid upphandling av byggtreprenad över tröskelvärdet, utan det är en upphandlingsform som är förbehållen upphandlingar enligt 15 kap. LOU. Lekebergs Kommunfastigheter AB:s upphandling får därmed anses ha gjorts i strid med bestämmelser i LOU då felaktig upphandlingsform använts. Det är inte möjligt att överblicka om denna felaktighet inneburit att Byggtema lidit skada eller ej. Sådana grundläggande förutsättningar i förfrågningsunderlaget som upphandlingsform kan även ha betydelse för vilka leverantörer som väljer eller inte väljer att lämna anbud samt för hur anbuden utformas. Att vidta rättelse av utvärderingen är därför inte en tillräcklig åtgärd. Eftersom Lekebergs Kommunfastigheter AB enligt förvaltningsrät-

tens mening använts en upphandlingsform som är i strid med LOU för en upphandling av aktuellt slag finner förvaltningsrätten att upphandlingen ska göras om.

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



Anders Österlin

lagman

Målet har föredragits av förvaltningsrättsjuristen Josefin Andersson.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. 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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. 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 någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,

2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppgive sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.

DV 3109/1B LOU