



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I JÖNKÖPING**

DOM
2016-09-22
Meddelad i Jönköping

Mål nr
2737-16

SÖKANDE

Nässjö Bygg AB, 556057-4278
Klinggatan 4
571 34 Nässjö

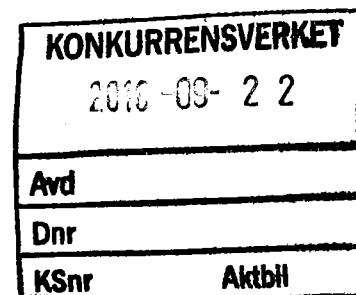
Ombud: Advokat Jimmy Carnelind
MAQS Advokatbyrå Göteborg AB
Box 11918
404 39 Göteborg

MOTPART

Eksjöbostäder Aktiebolag, 556407-0521
575 80 Eksjö

SAKEN

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

BAKGRUND

Eksjöbostäder Aktiebolag (Eksjöbostäder) har genomfört ett förenklat upphandlingsförfarande som i huvudsak gäller renovering av yttertak, byte av dörrar, renovering av fasader, byte av fönster, markarbete på objektet Kv. Linjalen 2, hus U och V, Stocksnavägen 25, Eksjö kommun (ref.nr 16/104). Genom tilldelningsbeslut har annan leverantör än Nässjö Bygg AB (bolaget) antagits och bolagets anbud har förkastats. Tilldelningsbeslutet skickades ut den 27 maj 2016. I följebrevet som skickades ut tillsammans med tilldelningsbeslutet framgick det att avtal med vald leverantör skulle tecknas den 8 juni 2016. Bolaget har i skrift som inkom till förvaltningsrätten den 7 juni 2016 ansökt om överprövning. Förvaltningsrätten skickade den 8 juni 2016 genom e-post ut, dels en underrättelse om att bolagets ansö-

Dok.Id 206465

| | | | | |
|---|-------------------------------------|---|--------------------------------|---|
| Postadress Box 2201 550 02 Jönköping | Besöksadress Hamngatan 15 | Telefon 036-15 66 00 E-post: forvaltningsrattenijonkoping@dom.se www.forvaltningsrattenijonkoping.domstol.se | Telefax 036-15 66 55 | Expeditionstid måndag–fredag 08:00-16:00 |
|---|-------------------------------------|---|--------------------------------|---|

kan komma in och dels ett föreläggande att svara i målet till Eksjöbostäder. Eksjöbostäder har den 6 juli 2016 meddelat förvaltningsrätten att informationen inte erhållits samt att avtal tecknats med den vinnande parten. Av därefter inkommen kopia på ingånget avtal framgår att avtalet ingicks den 9 juni 2016.

Efter att ha beretts tillfälle att yttra sig har bolaget i skrift som kom in till förvaltningsrätten den 19 juli 2016 justerat sitt yrkande till att avse överprövning av det ingångna avtalets giltighet.

Förfrågningsunderlaget

Upphandlingsföremålet och formerna för anbudsgivning

Upphandlingen avser totalentreprenad (AFB.13) och tillämpad ersättningsform är fast pris utan indexreglering (AFB.14). En anbudsgivare kommer att antas (se under AFB.5). Alternativa anbud, sidoanbud och reservationer tillåts inte (se under AFB.3).

Anbudens form och innehåll (AFB.3)

Anbud ska innehålla följande:

- Anbudsformulär med samtliga gulmarkerade celler ifyllda
- Kopia av ansvarsförsäkring
- Bevis på kvalitetsledningsrutiner enligt AFB.52
- Bevis på miljöledningsrutiner enligt AFB.52
- Företagspresentation enligt AFB.52

Leverantören ska kunna lämna vid anmodan:

- Arbetsmiljöplan
- Redovisning av egenkontrollsystem
- Namn och referenser på handläggare, produktionsledning

Anbudsprövningen (AFB 5)

Först görs en kontroll av om det finns skäl för att utesluta någon anbudsgivare. Därefter prövas anbudsgivarnas lämplighet. Såvitt i målet är relevant föreskrivs därvid bl.a. att anbudsgivaren ska ha en ansvarsförsäkring som täcker uppdragets storlek. Kopia på ansvarsförsäkringen ska bifogas med anbudet. De anbud som inte klarar lämplighetskraven förkastas. Avseende de anbud/anbudsgivare som inte har uteslutits eller förkastas genomförs en utvärdering enligt tilldelningsgrunden lägsta pris.

Tilldelningsbeslutet

Av tilldelningsbeslutet med tillhörande handlingar framgår bl.a. följande. Tre leverantörer har lämnat anbud. Av dessa har två ansetts kvalificerade. Anbudet från OC Bygg AB (OC) antogs som det kvalificerade anbudet som innehöll det lägsta priset. Bolagets anbud förkastades med motiveringen att bolaget inte bifogat en kopia av en giltig ansvarsförsäkring.

YRKANDEN

Bolaget yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att avtalet mellan Eksjöbostäder och OC ska ogiltigförklaras.

Eksjöbostäder anser att ansökan ska avslås.

VAD PARTERNA ANFÖR

Bolaget

Eksjöbostäder har brutit mot LOU genom att både felaktigt och oproportionerligt ha förkastat bolagets anbud. Eftersom bolagets anbud innehåller det lägsta anbudspriset har bolaget lidit eller kan komma att lida skada.

Bolaget har bifogat ett försäkringsbevis som visar villkoren för den försäkring som kommer att gälla under entreprenad- och garantitiden. Detta uppfyller kraven under punkt AFB.31. Försäkringstiden för bolagets försäkring löpte enligt beviset ut den 30 april 2016, men försäkringen var förlängd och bolaget inväntade vid sista anbudsdag det nya försäkringsbeviset från sitt försäkringsbolag.

De administrativa föreskrifterna i förfrågningsunderlaget reglerar hur förfrågningsunderlagets dokument rangordnas. Enligt punkt AFB.22 gäller rangordning enligt standardverket AB 06 1 kap. 3 §. Denna bestämmelse föreskriver att ABT 06 tolkningsvis äger företräde framför förfrågningsunderlaget. Eftersom tidpunkten när leverantörerna ska ha giltiga försäkringar regleras i ABT 06 men inte under punkten AFB.31 kan Eksjöbostäders tolkning inte accepteras. En sådan tolkning är inte förenlig med hur försäkringsbevis presenteras i entreprenadrättsliga sammanhang.

Kravet under AFB.31 om att anbuderna ska innehålla en kopia på ansvarsförsäkring är vidare ett kvalificeringsvillkor avseende leverantörernas ekonomiska ställning. Under AFB.52 anges att anbudsgivaren ska ha en stabil ekonomi. Kontroll av detta sker genom kreditupplysningsföretag (CreditSafe). Anbudsgivaren ska på ratingskalan för kreditvärdighet ha poäng motsvarande minst kreditvärdig. Bolaget uppfyller detta krav. Vid kontroll hos CreditSafe framgår exempelvis siffror ur det kontrollerade bolagets senaste årsredovisningar. Mot bakgrund av uppgifterna samt att bolagets anbudspris i upphandlingen var 1 394 750 kr, bör det anses uppenbart att bolaget har kapacitet att utföra entreprenaden. Ett bevis på giltig ansvarsförsäkring fyller därför ingen funktion i bolagets fall.

Eksjöbostäder

Eksjöbostäder har inte brutit mot LOU på sätt som medför att bolaget lider eller kan komma att lida skada i LOU:s mening.

Bolagets anbud innehåller inte någon uppgift om att dess försäkring var förlängd eller att bolaget vid sista anbudsdag skulle ha inväntat nytt försäkringsbevis från sitt försäkringsbolag. Det hade inte varit förenligt med LOU att pröva bolagets anbud utifrån andra uppgifter än sådana som framgick av anbudet.

Kravet på försäkringsbevis ställdes för att Eksjöbostäder skulle kunna förvissa sig om att anbud lämnats av seriösa anbudsgivare. Mot bakgrund av entreprenadens storlek och det förhållandet att seriösa leverantörer har ansvarsförsäkring är kravet både relevant och proportionerligt.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Gällande regler

I 1 kap. 9 § LOU anges att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

I 16 kap. 4 § LOU anges följande. 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.

Av 16 kap. 13 § LOU framgår följande. Rätten ska besluta att ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör är ogiltigt, om avtalet har slutits

1. utan föregående annonsering enligt 7 kap. 1 eller 2 §, 13 kap. 2 eller 5 §, 14 kap. 5 § eller 15 kap. 4 §, eller
2. enligt ett förfarande i 5 kap. 7 § utan att de villkor har följts som framgår av den paragrafen eller av det ramavtal som ligger till grund för det nya anbudsförfarandet och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

Ett avtal ska också förklaras ogiltigt, om det har slutits i strid med bestämmelserna om avtalsspärr i 1, 3 eller 8 §, ett interimistiskt beslut enligt 9 § eller tiodagarsfristen i 10 § eller om avtalet har slutits före en underrättelse om tilldelningsbeslut enligt 9 kap. 9 § första stycket eller 15 kap. 19 §. För ogiltighet i sådana fall krävs dessutom att de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag har överträtts och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

Förvaltningsrättens bedömning

Inledningsvis konstateras att det i mål om ingripande enligt LOU som huvudprincip gäller att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (se RÅ 2009 ref. 69).

Bolagets ansökan om överprövning har inkommit till förvaltningsrätten i rätt tid. Avtalsspärr har därför inträtt oaktat om Eksjöbostäder tagit del av en underrättelse från förvaltningsrätten härom eller inte. Eftersom Eksjöbostäder ingått avtal i strid med reglerna om avtalsspärr och bolaget yrkat att detta avtal ska ogiltigförklaras, ankommer det på förvaltningsrätten att pröva om det finns grund för att ogiltigförklara avtalet i detta mål. För att sådan grund ska föreligga krävs att bolaget kan göra sannolikt att Eksjöbostäder brutit mot LOU på sätt som medför att bolaget lider eller kan komma att lida skada i LOU:s mening.

Förvaltningsrätten prövar först om förfrågningsunderlagets föreskrifter om inlämnande av kopia på relevant ansvarsförsäkring har utformats i strid med det tydlighetskrav som följer av likabehandlingsprincipen enligt 1 kap. 9 § LOU. Bolaget har i denna del argumenterat utifrån förfrågningsunderlagets föreskrifter avseende utförandet av kontraktet (AFD, Entreprenadföreskrifter vid totalentreprenad), särskilt föreskrifterna om försäkring och föreskrifter i ABT 06 som hänvisas till i förfrågningsunderlagets föreskrifter. Därvid kan dock konstateras att dessa föreskrifter avser vilka försäkringar som ska finnas under utförandet och inte vilken typ av försäkring som ska användas för att styrka anbudsgivarens ekonomiska kapacitet. Vad bolaget anför i denna del är således inte ägnat att påverka tolkningen av förfrågningsunderlagets föreskrifter om anbudsprövningen. Istället kan konstateras att förfrågningsunderlaget visserligen inte innehåller några närmare föreskrifter om giltighetstiden för den ansvarsförsäkring anbudsgivarna ska lämna in kopia på. Föreskrifterna kan dock inte förstås på annat sätt än att försäkringen i vart fall ska vara giltig när anbudsprövningen genomförs. Mot bakgrund härav finner förvaltningsrätten att bolaget inte förmått göra sannolikt att Eksjöbostäder har utformat förfrågningsunderlagets föreskrifter i strid med det tydlighetskrav som följer av likabehandlingsprincipen enligt 1 kap. 9 § LOU. Eksjöbostäder har inte heller avvikit från kravet sådant det formulerades i förfrågningsunderlaget. Bolaget har således inte heller förmått göra sannolikt att Eksjöbostäders bedömning att bolagets anbud inte uppfyller samtliga obligatoriska krav i upphandlingen är felaktig.

Fråga är därefter om det skulle vara oproportionerligt att utesluta bolagets anbud trots att det inte uppfyller samtliga obligatoriska krav som uppställts i förfrågningsunderlaget. Därvid är det riktigt att kravets funktion är att tjäna som underlag för Eksjöbostäders prövning av om bolaget har tillräcklig ekonomisk kapacitet för att anses lämplig att tilldelas kontrakt i upphandlingen. Kravet kan inte användas för att få underlag till en prövning av om

anbudsgivaren är seriös eller inte, såsom Eksjöbostäder gjort gällande. Vid prövningen av leverantörernas lämplighet kan hänsyn nämligen inte tas till andra grunder än ekonomisk, teknisk och yrkesmässig kapacitet. Det finns dock inget hinder mot att kräva flera olika sorters bevis på att leverantören har tillräcklig ekonomisk kapacitet, t.ex. både uppgifter från kreditupplysningsföretag och kopia av relevant ansvarsförsäkring. Att använda två sådana krav, på det sätt som gjorts i förevarande upphandling, har både adekvat koppling till ändamålet med upphandlingen och är inte i sig oproportionerligt. Vid en samlad bedömning finner förvaltningsrätten således att bolaget inte förmått göra sannolikt att Eksjöbostäders förkastande av bolagets anbud varken varit felaktigt eller oproportionerligt.

Vid en samlad bedömning finner förvaltningsrätten att bolaget inte förmått göra sannolikt att Eksjöbostäder brutit mot LOU på sätt som medför att bolaget lider eller kan komma att lida skada i LOU:s mening. Ansökan ska därmed avslås.

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

Ewa Nordström

Förvaltningsrättsfiskalen Ewa Nordström har avgjort målet. Föredragande juristen Ulf Nordberg har varit föredragande.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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 vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt:

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.

