



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I JÖNKÖPING**
Enhet 2
Ulf Nordberg

DOM
2013-05-21
Meddelad i
Jönköping

Mål nr
756-13
Domare 2:2

SÖKANDE

Bravida Sverige AB, 556197-4188
Kinnegatan 17 B
531 33 Lidköping

Ombud: Advokaten Jesper Sundström
Wistrand Advokatbyrå, Göteborg
Box 11920
404 39 Göteborg

MOTPART

Vara kommun
534 81 Vara

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2013 -05- 2 2	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och beslutar att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse skett genom ny utvärdering, varvid anbudsgivaren Handelsbolaget Eltjänsts anbud ska förkastas.

BAKGRUND

Vara kommun genomför en upphandling, öppet förfarande, av elarbeten (dnr 195/2012). Avtalstiden är två år med planerad avtalsstart den 1 mars 2013. Därefter har kommunen rätt att förlänga avtalstiden med maximalt 24 månader. Enligt *förfrågningsunderlaget* har kommunen för avsikt att anta det kvalificerade anbud som innehåller det lägsta priset. Såvitt är relevant i målet har bl.a. följande kvalificeringskrav uppställts. Anbudsgivaren ska lämna referenser/referensobjekt på minst tre (3) kunder med likartat behov, med angivande av kontaktperson och telefonnummer. Därvid anges att kommunen ska pröva om anbudsgivaren har angivit rätt antal referenser

Dok.Id 98308

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

och om de angivna referenserna är relevanta för det uppdrag upphandlingen avser (4.1.2.). Genom *tilldelningsbeslut* har Vara kommun antagit Handelsbolaget Eltjänst (Eltjänst) som den anbudsgivare som lämnat det kvalificerade anbud som innehåller det lägsta priset. Bravida Sverige AB (Bravida) har därefter ansökt om överprövning.

YRKANDEN

Bravida yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse vidtagits i form av ny utvärdering, varvid Eltjänsts anbud ska förkastas.

Vara kommun anser att ansökan ska avslås.

Eltjänst har beretts tillfälle att inkomma med yttrande i målet men inte hörts av.

VAD PARTERNA ANFÖR

Bravida: Eltjänst har endast lämnat två referenser, nämligen de som redovisats i anslutning till punkt 4.1.2. i förfrågningsunderlaget. Kvalificeringskravet på lämnande av referenser är ett sådant krav som enligt förfrågningsunderlaget ska kontrolleras inom ramen för steg 1, uteslutningsfas. Att referenser ska innehålla kontaktuppgifter är ett ska-krav. Vidare kan den korta företagsbeskrivning som lämnats i anslutning till punkt 2.1.8. inte ens med en välvillig tolkning förstås som en referens, än mindre en referens i det format som efterfrågas i punkt 4.1.2. i förfrågningsunderlaget. Det är inte förenligt med LOU att underlåta att kräva in efterfrågade uppgifter från en anbudsgivare med motiveringen att kommunen har kännedom om anbudsgivaren. Kommunen kan således inte med hjälp av den egna organisationen läka den aktuella bristen i Eltjänsts anbud.

Vara kommun: Eltjänsts anbud innehåller, utöver redovisning av två referenser i anslutning till punkt 4.1.2., även en beskrivning av det samarbete företaget tidigare haft med kommunen. Denna beskrivning finns i anslutning till den företagspresentation som lämnats i anslutning till punkt 2.1.8. och beskrivningen får enligt kommunens mening anses utgöra en tredje referens. Att kontaktuppgifter till kommunens egen organisation inte angivits saknar väsentlig betydelse. Genom sin egen organisation kan kommunen intyga och bekräfta Eltjänsts erfarenhet av arbete för kommunens räkning.

SKÅLEN 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 Högsta förvaltningsdomstolens dom den 15 februari 2013 i mål nr 351-12 anges bl.a. följande. Av 16 kap. LOU framgår att domstolsprocessen i ett upphandlingsmål inleds genom en ansökan och att processen avser en överprövning av den upphandling som klandras i ansökningen. Överprövningen tar inte sikte på upphandlingens materiella resultat utan endast på om myndigheten förfarit formellt korrekt och iakttagit de upphandlingsprinciper och förfaranderegler som anges i LOU. Vid bifall ska domstolen besluta antingen att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan den har rättats. Domstolen är inte beroende av yrkande från parterna när den ska avgöra vilken av dessa åtgärder som den ska besluta om (RÅ 2005 ref. 47) och den som fått bifall till sin ansökan har inte rätt att föra talan mot domstolens val av åtgärd (HFD 2012 ref. 2).

Utredning

Eltjänst har i anslutning till punkt 4.1.2. i förfrågningsunderlaget lämnat två referenser och därvid angivit namn på två referenter, referenternas befattning och organisationstillhörighet, samt referenternas mobilnummer. I den företagsbeskrivning som Eltjänst lämnat i anslutning till punkt 2.1.8 har, såvitt i målet är av intresse, följande angivits:

Vi vill i detta sammanhang gärna framhålla att vi efter 19 års samarbete inom kommunen skaffat oss god lokalkännedom och ett gott samarbete med vaktmästare och övrig personal, vilket i sin tur naturligtvis gör att debiterade arbetstimmar avsevärt reduceras. I och med denna lokalkännedom reduceras även vaktmästarens tid då det ofta räcker med ett telefonsamtal för att vi ska lösa deras problem.

Förvaltningsrättens bedömning

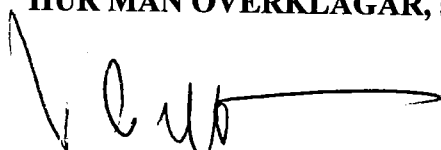
Inledningsvis konstateras att det i mål om ingripande enligt LOU som huvudprincip gäller att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat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

Om en leverantörs bristande uppfyllelse av ett ska-krav saknar betydelse för utvärderingen bör detta inte föranleda att leverantörens anbud förkastas (jfr Kammarrättens i Stockholm dom den 15 augusti 2008 i mål nr 5553-08). Det krävs dock inte särskilt mycket för att ett ska-krav ska anses ha sådan betydelse (se Kammarrättens i Stockholm dom den 28 april 2011 i mål nr 6969-10).

I förevarande upphandling har lämnandet av referenser betydelse som bevismedel för att anbudsgivaren har de kvalifikationer som krävs för att an-

tas som leverantör. Att lämnade referenser är relevanta och av rätt antal är också en sådan omständighet som enligt förfrågningsunderlaget ska kontrolleras särskilt. Vid anbudsprövning har kommunen därför haft att upprätthålla kravet strikt. Om relevanta referenser av rätt antal lämnats i annan form än vad som angivits saknar betydelse. Det måste däremot framgå att en specifik referens åberopas som bevis för leverantörens kvalifikationer. Eltjänst har i anslutning till förfrågningsunderlagets punkt 4.1.2. tydligt redovisat två referenser. Det har inte uppgivits att referenser även återfinns på annan plats i anbudet eller att annan likvärdig bevisning åberopas istället för en referens. Det framgår inte heller tydligt att de uppgifter Eltjänst angivit under punkt 2.1.8. utgör en referens, d.v.s. åberopande av specifik erfarenhet som kan styrkas av en företrädare för en specifik organisation till styrkande av en leverantörs kvalifikationer. Mot bakgrund härav finner förvaltningsrätten att kommunen brutit mot likabehandlingsprincipen enligt 1 kap. 9 § LOU genom att inte förkasta Eltjänsts anbud. Då Bravida kom på andra plats i anbudsutvärderingen har Bravida lidit eller kan komma att lida skada i LOU:s mening. Eftersom felet är hänförligt till utvärderingsfasen är beslut om rättelse en tillräckligt ingripande åtgärd.

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



Thorbjörn Lindvall

