



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Ann-Louice Jonsson

DOM
 2017-04-28
 Meddelad i Falun

Mål nr
 1389-17,
 1612--1618-17

SÖKANDE

Mats Karlsson Energi & Driftkvalite AB, 556585-2513
 Hedgårdarna 34
 781 91 Borlänge

MOTPARTER

1. Aktiebolaget Stora Tunabyggen (mål nr 1389-17)
2. Borlänge kommun (mål nr 1612-17)
3. Fastighets AB Hushagen, 556143-7293 (mål nr 1613-17)
4. Fastighets AB Humanisten, 556549-9919 (mål nr 1614-17)
5. Fastighets AB Kunskapen, 556549-9893 (mål nr 1615-17)
6. Fastighets AB Tenoren, 556636-8873 (mål nr 1616-17)
7. Fastighets AB Kolvagnen, 556711-7006 (mål nr 1617-17)
8. Fastighets AB Valsslipen, 556668-7959 (mål nr 1618-17)

Ombud för samtliga motparter:
 Gemensamma nämnden för upphandlingssamverkan
 Ludvika kommun
 771 82 Ludvika

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Mats Karlsson Energi & Driftkvalité AB:s ansökan om överprövning.

KONKURRENSVERKET	
2018-05-03	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

Dok.Id 192394

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 45	Kullen 4	023-383 00 00	023-383 00 80	måndag–fredag
S-791 21 Falun		E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se		08:00-12:00
		www.forvaltningsrattenifalun.domstol.se		13:00-16:00

YRKANDEN M.M.

Den gemensamma nämnden för upphandling i Ludvika kommun (UpphandlingsCenter) genomför på uppdrag av Borlänge kommun och sju kommunalägda bolag en samordnad upphandling av ramavtal ”Ventilationsprojektering m.m.” (GNU 2016/131). Tilldelningsbeslut fattades den 28 mars 2017 varvid tre leverantörer antogs.

Mats Karlsson Energi & Driftkvalité AB (Bolaget), vars anbud förkastades i kvalificeringsfasen, ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska ogiltigförklaras. Bolaget anför i korthet följande. Diskvalificeringen är omotiverad och då det inte framgår hur bedömningen har genomförts är den inte transparent. Av förfrågningsunderlaget framgår att anbudet kan komma att förkastas om begärda upplysningar inte lämnas eller är felaktiga, vilket ger utrymme för godtycke vid utvärderingen.

UpphandlingsCenter bestrider bifall till ansökan.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för förvaltningsrättens prövning

Bestämmelser som hur offentliga upphandlingar ska genomföras regleras i den numera upphävda lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) och i den nu gällande lagen (2016:1145) om offentlig upphandling. Enligt övergångsbestämmelserna till den nu gällande lagen ska den upphävda lagen tillämpas för sådan upphandling som har påbörjats före ikraftträdandet.

I mål om överprövning enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart och tydligt sätt anger vilka omständigheter han grundar sin talan på (RÅ 2009 ref. 69). Förvaltningsrätten har således att pröva om det på grundval av vad Bolaget anför är visat att UpphandlingsCenter har brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta med-

fört att Bolaget lidit eller kan komma att lida skada (16 kap. 6 § LOU). De grundläggande principerna innebär att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (1 kap. 9 § LOU).

Vad parterna anför

Bolaget gör gällande att diskvalificeringen av dess anbud inte är transparent och pekar på att det inte framgår hur bedömningen har genomförts. Bolaget anför vidare att det i förfrågningsunderlaget anges att "[a]nbudsgivare ska i anbudet bekräfta att efterfrågade kvalificeringskrav är uppfyllda. Om begärda upplysningar inte lämnas eller är felaktiga kan anbudet komma att förkastas." (1.0 Skakrav). Enligt Bolagets mening ger denna skrivning i förfrågningsunderlaget utrymme för godtycke vid avgörandet av vilka kriterier som gäller för att förkasta eller anta anbudet. Det framgår inte heller i övrigt av utvärderingen på vilka grunder Bolagets anbud har förkastats, om det var på ett möte och vilka som deltog.

UpphandlingsCenter anför bl.a. följande. Bolagets anbud brister i förhållande till kvalificeringskravet gällande referenser (Krav på bilaga 2.5). Bolaget har lämnat tre referensprojekt i den aktuella bilagan för bevis om uppfyllande. Enligt Bolagets anbud ska underleverantören Energiverkstan i Dalarna AB användas. I de fall underleverantörer används ska, enligt kvalificeringskrav 2.5, referenser anges där anbudsgivarens tilltänkta underkonsult anlitats av anbudsgivaren. Detta går inte att utläsa av något av Bolagets angivna referensprojekt. Enligt det CV som lämnats in för underkonsulten har arbeten förvisso skett åt både Statens Fastighetsverk och AB Stora Tunabyggen, men ingenting i anbudet tyder på att underkonsulten har anlitats av Bolaget i något av de åberopade projekten. Utvärderingen har genomförts på ett korrekt sätt i enlighet med LOU och de grundläggande principerna som bär upp lagstiftningen.

Förvaltningsrättens bedömning

I förfrågningsunderlaget föreskrivs bl.a. följande (Krav på bilaga 2.5): Anbudsgivaren ska ha en organisation med teknisk och yrkesmässig kapacitet som säkerställer att uppdraget kan genomföras på ett tillfredsställande sätt. Av anbudet ska framgå en redogörelse av företagets tekniska och yrkesmässiga kapacitet. Som bevis för detta ska anbudsgivande företag [...] lämna 3 referenser där anbudsgivaren genomfört konsultuppdrag inom de/det fackområde som anbud lämnas. Om underkonsult anlitas för ramavtalet eller del därav, ska referenser anges för projekt där anbudsgivarens tilltänkta underkonsult anlitas av anbudsgivaren.

Förvaltningsrätten konstaterar att ovan nämnda krav avseende referenser utgör ett så kallat kvalificeringskrav, vilket antingen är uppfyllt eller inte. Någon utvärdering av i vilken grad ett sådant krav är uppfyllt sker alltså inte. Bolaget har inte gjort gällande att kravet i sig skulle vara oklart, men menar att den omständigheten att det på annat ställe i förfrågningsunderlaget anges att anbudet kan komma att förkastas, lämnar utrymme för godtycklighet. Förvaltningsrätten anser inte att den ifrågasatta skrivningen i punkten 1.0 i förfrågningsunderlaget om att anbudet kan komma att förkastas innebär någon brist i förhållande till kraven på öppenhet och transparens, särskilt mot bakgrund av vad som i övrigt kan utläsas av förfrågningsunderlaget (jfr AUB.31, AUB.313, AUB.51 och AUB.52). Förvaltningsrätten konstaterar vidare att en upphandlande myndighet inte får frånfalla uppställda krav, eftersom förfarandet då skulle strida mot likabehandlingsprincipen och principen om öppenhet och transparens samt att myndigheters möjlighet att begära att anbuds förtydligas eller kompletteras är mycket begränsad (jfr 9 kap. 8 § LOU).

Av såväl upphandlingsrapport som utvärderingsprotokoll framgår att UpphandlingsCenter har förkastat Bolagets anbud på den grunden att det av in-

lämnade referensuppdrag inte kan utläsas att krav 2.5 är uppfyllt. Det har enligt förvaltningsrättens mening inte visats annat än att UpphandlingsCenter därmed har iakttagit vad som gäller i informations- och dokumentationshänseende (jfr 9 kap. LOU).

Av utredningen i målet framgår att Bolaget har lämnat tre referensprojekt (AB Stora Tunabyggen, Statens Fastighetsverk och LudvikaHem). Enligt UpphandlingsCenters oemotsagda uppgift har Bolaget i anbudet uppgett att man ska använda sig av en underleverantör. I denna situation har Bolaget, i enlighet med vad som föreskrivs i 2.5, haft att ange tre referensprojekt där den tilltänkta underkonsulten varit anlitad av Bolaget. Förvaltningsrätten, som tagit del av Bolagets anbud i återgivna delar samt CV för underkonsulten, anser inte att det kan utläsas att underkonsulten varit anlitad av Bolaget i något av de lämnade referensprojekten. Vid dessa förhållanden och då Bolaget inte heller i förvaltningsrätten har påstått att så varit fallet, gör förvaltningsrätten bedömningen att UpphandlingsCenter haft fog för att förkasta Bolagets anbud på den grund som skett.

Till detta kan läggas att UpphandlingsCenter obestritt har uppgett att Bolaget, även för det fall anbudet skulle anses uppfylla samtliga krav i upphandlingen och vid en utvärdering erhålla maximalt mervärdesavdrag, hade fått ett högre jämförelsetal än de tre anbudsgivare som tilldelats ramavtal. Skaderekvisitet i 16 kap. 6 § LOU är därmed inte uppfyllt, vilket är en grundläggande förutsättning för att ett ingripande enligt LOU ska bli aktuellt. Bolagets ansökan om överprövning ska därmed avslås.

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

Karin Forslund Johansson
rådman



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 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.