



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1

DOM
 2016-10-25
 Meddelad i Malmö

Mål nr
 5728-16

SÖKANDE

AVARN Security Solutions AB, 556222-4617
 Box 490 72
 100 28 Stockholm

MOTPART

Malmö stad
 205 80 Malmö

Ombud: upphandlingskonsulten Ebba Bertilsdotter
 AffärsCöncépt i Stockholm AB
 Baltzarsgatan 16
 211 36 Malmö

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår AVARN Security Solutions AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

KONKURRENSVERKET	
2016-10-27	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

BAKGRUND

Malmö stad genomför upphandling av ramavtal avseende tekniskt brand-skydd för automatiskt brandlarm och utrymningslarm. Upphandlingen genomförs enligt reglerna om förenklat förfarande i LOU. Enligt tilldelningsbeslut den 27 maj 2016 ska uppdraget tilldelas

1. Great Security Sverige AB,
2. Consilium Säkerhet Syd AB,
3. Certego AB.

YRKANDEN OCH INSTÄLLNING

AVARN Security Solutions AB (AVARN) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att den ska rättas på så sätt att ny utvärdering genomförs, i vilken bolagets anbud ska delta varvid bolaget tilldelas kontraktet. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om. Till grund för ansökan anförs i huvudsak följande.

Tilldelning i upphandlingen är inte korrekt utförd. Malmö stad har inte utfört utvärderingen i enlighet med den process som är beskriven i förfrågningsunderlaget. Referenstagningen skulle ske via utskickad e-post och inte via telefon. Om referenstagningen hade skett via e-post hade den uppenbara felskrivningen i AVARN:s anbud upptäckts i tid och rättelse enligt 9 kap. 8 § LOU hade kunnat ske. Malmö stad har brutit mot transparensprincipen genom att inte skicka e-post i enlighet med förfrågningsunderlaget. AVARN har gjort en uppenbar felskrivning i anbudet gällande ett av referensuppdragen. AVARN har angivit den person som tagit över fastigheten och som stod i nuvarande avtal. Den rätta referenspersonen skulle onekligen vara byggherren som byggde fastigheten. Båda personerna var med i AVARN:s dokumentation av projektet, men bara den icke angivna referenspersonen blev tillfrågad om att medverka som

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1

DOM

referens. Den felaktiga referenspersonen påpekade detta vid samtal med Malmö stad och lämnade rätta uppgifter avseende den korrekta referenspersonen. Malmö stad valde att ignorera detta och inte ta hänsyn till informationen. LOU tillåter Malmö stad att i detta fall låta AVARN rätta sitt fel utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. AVARN har på grund av det anförda lidit skada av det felaktiga beslut som tagits.

Malmö stad (Staden) bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande.

AVARN har rätteligen uteslutits från upphandlingen. Någon komplettering av uppgifter i anbudet hade inte kunnat göras utan att det skulle strida mot likabehandlingsprincipen. Av förfrågningsunderlaget framgår bl.a. att referenstaging sker genom att Beställaren skickat ut e-post till samtliga av anbudsgivarnas angivna referenspersoner. Det är korrekt att AVARN:s referensperson kontaktades via telefon. Bakgrunden till detta var att Staden inte hade tillgång till referensens e-postadress. Vid telefonsamtal till referensen, för att få del av e-postadressen, fick Staden information av AVARN:s lämnade referens att denne inte kunde svara på de frågor som referenstagingen avsåg. Något utskick via e-post var således inte relevant.

Staden menar att AVARN inte har påvisat någon skada mot bakgrund av att Staden ringde referensen och fick uppgift om att denne inte kunde lämna några svar istället för att erhålla svar via epost. Staden har även skriftligen fått bekräftat från angiven referens att denna inte kan besvara några frågor om referensobjektet. Skaderekvisitet är således inte uppfyllt även om rätten anser att Staden har brustit i handläggningen av referenstagingen i förhållande till vad som anges i förfrågningsunderlaget. Kontaktpersonen som AVARN angett i sitt anbud har ostridigt varit en kontaktperson som inte kunde svara på Stadens frågor och som avböjt att vara delaktig som

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1

DOM

referens i upphandlingen. Detta får till följd att den i förfrågningsunderlagets AFB.5241 angivna diskvalificeringsgrunden ”om referent av olika skäl inte vill vara referent och avge något svar” är tillämplig. Mot bakgrund härav har AVARN:s anbud rätteligen diskvalificerats.

I motsats till vad AVARN anfört vill Staden anföra att några nya kontaktuppgifter inte delgavs Staden via referenspersonen angiven i AVARN:s anbud. Även om så hade varit fallet är Stadens inställning att uppgifter om ny referensperson inte hade kunnat beaktas vid utvärderingen. Godkännande av en sådan komplettering skulle strida mot likabehandlingsprincipen och vara otillåten. Det kan inte anses vara fråga om en uppenbar felskrivning från AVARN:s sida som skulle medföra möjlighet för bolaget att göra en rättelse.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

En upphandlande myndighet ska enligt 1 kap. 9 § LOU 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.

Av 16 kap. 4 och 6 §§ LOU framgår att förvaltningsrätten kan pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och, på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Vid överprövningar enligt LOU gäller att förvaltningsrätten i princip endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Förfrågningsunderlaget i relevanta delar

I AFB.5241 *Referensuppdrag för kvalificering av företaget* anges bl.a. följande:

Anbudsgivaren ska ha genomfört minst tre (3) uppdrag de senaste fem (5) åren räknat från anbudstidens utgång med olika externa uppdragsgivare avseende installation, underhåll och service av automatiskt brandlarm och utrymningslarm. Referensuppdragen kan vara avslutade eller ha pågått minst i ett (1) år innan anbudstidens utgång.
(...)

Skäl för diskvalificering

Följande omständigheter är skäl för diskvalificering av anbud.

- Referent får inte vara i jävsförhållande och inte heller person inom gemensam koncern med anbudsgivaren
- Referent får inte förekomma i mer än ett referensuppdrag
- Om referent av olika skäl inte vill vara referent och avge något svar
- Om anbudsgivare inte angett Beställaren som referent trots att detta skulle ha gjorts enligt beskrivning ovan

Referenstagning sker genom att Beställaren skickar ut e-post till samtliga av anbudsgivarna angivna referenter snarast efter anbudstidens utgång. Anbudsgivaren ansvarar för att referenterna är nåbara, tillfrågade och har godkänt att uppdraget återopas. För det fall att Beställaren efter tre (3) försök inte fått svar från referenten kommer noll (0) poäng på samtliga frågor att tilldelas för referenten. (...)

För det fall att en Anbudsgivare får bedömningen som ger noll (0) poäng på fler än totalt sju (7) frågor/svar för samtliga referensuppdrag bedöms det som om Anbudsgivaren inte klarar kravet och anbudet kommer att förkastas.

Anbudet ska innehålla en redovisning av tre (3) referensuppdrag med nämnd omfattning med angivande av kund, uppdragstid, namn och kontaktuppgifter till referenter (uppdragsgivare) samt en beskrivning av uppdraget. Beskrivning av genomförda uppdrag ska vara tillräckligt omfattande så att det framgår att ställda krav uppfylls. Se Anbudsformuläret, Bilaga 3.

Förvaltningsrättens bedömning

AVARN gör gällande att Staden brutit mot LOU genom att genomföra referenstagningen på annat sätt än vad som angivits i förfrågningsunderlaget samt genom att felaktigt förkasta bolagets anbud.

För att konkurrens ska kunna ske på lika villkor krävs ett klart och tydligt förfrågningsunderlag. Av förfrågningsunderlaget ska det framgå vilka krav som måste uppfyllas för att anbudet ska kunna antas. Sådana krav måste upprätthållas och ett anbud som inte tillgodoser dessa krav får inte antas.

Det är i målet ostridigt att AVARN i sitt anbud angett en kontaktperson för ett referensuppdrag som inte har kunnat svara på de aktuella frågorna angående referensobjektet. Malmö stad har till följd av denna brist förkastat AVARN:s anbud. AVARN anser att bristen i bolagets anbud har utgjort en uppenbar felskrivning som har varit möjlig att rätta i enlighet med LOU.

Enligt förvaltningsrättens mening visar dock inte vad AVARN anfört och åberopat i målet att Malmö Stad vid sin prövning av bolagets anbud och vid förkastandet av detsamma tagit ovidkommande hänsyn, avvikit från förfrågningsunderlaget eller på annat sätt agerat i strid med LOU på ett sådant sätt att bolaget därigenom har lidit eller riskerat att lida skada. Förvaltningsrätten har härvid bl.a. gjort bedömningen att den omständigheten att Staden har kontaktat AVARN:s referensperson per telefon istället för per e-post inte har visats medföra skada eller risk för skada för bolaget.

Mot bakgrund av det nu anförda och då AVARN inte heller åberopat någon annan omständighet som utgör grund för ingripande mot upphandlingen ska ansökan avslås.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1

DOM

Upplyningsvis anges att förvaltningsrätten i dom denna dag i mål 5759-16, på talan av en annan sökande, förordnat att den aktuella upphandlingen ska göras om.

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



Anders Mattsson

Lena Palmér har föredragit målet.



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. 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.

