



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2017-01-30
Meddelad i Linköping

Mål nr
8188-16 och
8231-8235-16

SÖKANDE

Kontorab AB, 556541-8935
Box 722
601 16 Norrköping

MOTPARTER

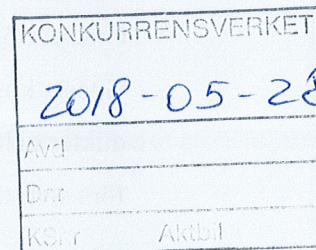
1. Nyköpings kommun, 212000-2940
2. Trosa kommun, 212000-2957
3. Strängnäs kommun, 212000-0365
4. Gnestahem AB, 556559-6268
5. Gnesta Förvaltnings AB, 556633-9221

Ombud för 1–5: Gnesta kommun, 212000-2965
646 80 Gnesta

6. Gnesta kommun, 212000-2965
Adress som ovan

SAKEN

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 275850

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 406 581 04 Linköping	Brigadgatan 3	013-25 11 00 E-post: forvaltningsrattenilinkoping@dom.se www.forvaltningsrattenilinkoping.domstol.se	013-25 11 40	måndag–fredag 08:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Nyköpings kommun, Trosa kommun, Strängnäs kommun, Gnestahem AB, Gnesta Förvaltnings AB och Gnesta kommun (nedan gemensamt benämnda Gnesta kommun) genomför upphandlingen ”Städutrustning, hygienprodukter och rengöringsmedel” med dnr KS.2016.41. Upphandlingen genomförs som öppet förfarande enligt LOU.

I tilldelningsbeslut den 28 november 2016 antogs Staples Sweden AB:s anbud. Av beslutet framgår att anbudet från Kontorab AB (Kontorab) diskvalificerades eftersom det inte uppfyllde kraven på leverantör.

Kontorab ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten beslutar om rättelse på så sätt att Kontorab tilldelas upphandlingen eller beslutar att upphandlingen ska göras om.

Gnesta kommun motsätter sig Kontorabs yrkanden.

VAD PARTERNA ANFÖRT**Kontorab**

Gnesta kommun har uteslutit Kontorabs anbud på felaktiga grunder när kommunen hävdar att bolagets referenser inte uppfyllt skallkraven. Förfarandet har inneburit att Kontorab lidit eller kan komma att lida skada.

I förfrågningsunderlaget under punkt 3.6.1 efterfrågas att leverans av samtliga varugrupper gjorts till referenserna. Kontorab har erbjudit att bistå med faktura eller leveranskopior för att verifiera fakta, men har inte fått möjlighet till det. I den korrespondens man tidigare haft efterfrågas ett avtal mellan

referensen och Kontorab som bekräftar att bolaget levererat samtliga varugrupper. Avtal respektive leverans är två helt skilda saker och skullkravet i förfrågningsunderlaget är därför högst otydligt. Samtliga referenser har enligt tidigare korrespondens bekräftat att de avropat hygienprodukter. Det som dementerats är bara att Kontorab är rätt avtalspart, vilket är irrelevant. Kontorab har omöjligt kunnat tyda att avtal varit tvunget att finnas på samtliga tre produktkategorier. Det strider mot principen om öppenhet.

Under punkt 3.6.1.1 i förfrågningsunderlaget anges vilka omständigheter som är skäl för diskvalificering av anbud. I texten framgår inte att ett sådant skäl är att det har saknats avtal eller att man inte levererat samtliga tre varugrupsområden. Även det strider mot principen om öppenhet eftersom Kontorabs anbud förkastats på annan grund än de som specificerats i förfrågningsunderlaget.

Gnesta kommun

Av punkt 3.6.1 i förfrågningsunderlaget framgår att det var ett obligatoriskt krav i upphandlingen att anbudsgivare skulle lämna tre referensuppdrag rörande leverans av samtliga tre produktkategorier: städutrustning, hygienprodukter och rengöringsmedel. De referenser som lämnats skulle sedan besvara ett antal påståenden rörande uppdragen i syfte att bedöma om anbudsgivaren har teknisk och yrkesmässig kapacitet att utföra uppdraget.

Syftet med det obligatoriska kravet på referenser, som det objektivt måste förstås även av en utomstående betraktare, var att få svar från referenserna om hur anbudsgivaren tidigare hanterat motsvarande uppdrag. Om det saknats uppdrag skulle referenserna omöjligen kunna svara på påståendena.

Två av Kontorabs referenser svarade att de refererade uppdragen inte omfattat hygienprodukter, varpå anbudet förkastades innan utvärderingen.

Därefter har en av referenserna ändrat sig medan den andra höll fast vid sina uppgifter om att samtliga produktkategorier inte levererats. Kontorab har inte fått styrka sina leveranser med fakturor eftersom det, i enlighet med de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna, inte varit möjligt att kvalificera ett anbud på andra grunder än de som framgått av förfrågningsunderlaget.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

Den 1 januari 2017 trädde lagen (2016:1145) om offentlig upphandling i kraft, varvid lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) upphävdes. Den upphävda lagen gäller dock enligt övergångsbestämmelserna för sådan upphandling som har påbörjats före ikraftträdandet. I förevarande mål ska LOU tillämpas.

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 (1 kap. 9 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts (16 kap. 6 § LOU).

Förvaltningsrättens bedömning

Av punkt 3.6.1 i förfrågningsunderlaget framgår att leverantören ska ha genomfört minst tre uppdrag de senaste tre åren räknat från anbudstidens utgång med olika externa uppdragsgivare avseende leverans av samtliga produktkategorier. De kategorier som avses är städutrustning, hygienprodukter och rengöringsmedel. Enligt punkt 3.6.1.2 ska anbudet innehålla en redovisning av tre referensuppdrag med nämnd omfattning och referenstagning sker genom att referenserna kontaktas av beställaren efter anbudstidens utgång.

Förvaltningsrätten konstaterar att kravet på referenser i punkt 3.6.1 är utformat som ett obligatoriskt krav. Vid referenstagning har det visat sig att Kontorab inte levererat samtliga tre produktkategorier till alla sina angivna referenser. Mot denna bakgrund bedömer förvaltningsrätten att Kontorabs anbud inte uppfyllde alla obligatoriska krav när anbudet lämnades in.

Uppfyllelse av det aktuella kravet ska enligt punkt 3.6.1.2 kontrolleras genom referenstagning. Att tillåta Kontorab att styrka sina genomförda uppdrag genom att ge in leverans- och fakturakopior hade inte kunna ske utan risk för särbehandling. Det har därför varit riktigt att neka Kontorab att styrka uppfyllelse av kravet på annat sätt än det som anges i förfrågningsunderlaget. Det som Kontorab i övrigt har anfört beträffande att det har ställts krav på avtal framgår inte av förfrågningsunderlaget. Förfrågningsunderlaget kan därför inte anses otydligt i denna del.

Kontorab har även gjort gällande att bolaget uteslutits på en annan grund än de skäl för diskvalificering som anges i punkt 3.6.1.1 och att det strider mot principen om öppenhet. Som framgår ovan har Kontorab uteslutits från fortsatt anbudsutvärdering eftersom anbudet inte uppfyllt samtliga obligatoriska krav avseende referenser. Gnesta kommun har därför varit

skyldig att utesluta bolaget från fortsatt anbudsutvärdering oberoende av de specifika skälen för diskvalificering som anges under punkt 3.6.1.1. Förfrågningsunderlaget kan inte anses otydligt i fråga om vad som har utgjort obligatoriska krav i denna del.

Förvaltningsrätten anser sammanfattningsvis att det inte har kommit fram någon grund för ingripande mot upphandlingen enligt 16 kap. 6 § LOU. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1D-LOU).

Kristina André Lilja
Rådman

Föredragande har varit Elina Ahlqvist.



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.