



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen
Enhet 15

DOM
2014-04-07
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
2577-14

KONKURRENSVERKET	
2014-04-09	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SÖKANDE

Ocab i Stockholm AB, 556454-5993

Ombud: Advokaterna Anna Eriksson och Tomas Marcusson
Advokatfirman Nordia KB
Box 70389
107 24 Stockholm

MOTPART

Telge Inköp AB, 556770-1437
Box 633
151 27 Södertälje

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny utvärdering ska göras vid vilken Ocab i Stockholm AB:s anbud ska beaktas.

Dok.Id 460897

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 08:00-16:30
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

YRKANDEN M.M.

Telge Inköp AB (Telge Inköp) genomför en upphandling av sanering vid vattenskador och brand för Södertälje kommun, Telge AB samt Nykvarns kommun (dnr TI 2013-1124) i form av ett förenklat förfarande. Av tilldelningsbeslut den 28 januari 2014 framgår att kommunen har valt att anta en annan leverantör än Ocab i Stockholm AB (bolaget). Kommunen har förkastat bolagets anbud eftersom det inte ansetts uppfylla ett skallkrav avseende referensuppdrag.

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att bolagets anbud beaktas vid en ny anbudsutvärdering. I andra hand yrkar bolaget att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför bolaget bl.a. följande. Bolagets anbud uppfyller kravet på referensuppdrag. De angivna referensuppdragen innehåller de uppgifter som angivits i förfrågningsunderlaget. Referensuppdragen är jämförbara med det nu aktuella uppdraget till såväl innehåll som storleksordning. Det krav som uppställts i förfrågningsunderlaget är att referensuppdragen skall avse likvärdiga uppdrag. Något krav på att anbudsgivaren ska ha utfört saneringsåtgärder avseende både brand- och vattenskador för en och samma referens har inte uppställts. Vidare är Telge Inköps bedömning fel i sak. Bolaget har utfört saneringsåtgärder avseende såväl brand- som vattenskador för Peab. I vart fall är förfrågningsunderlaget oklart eller otydligt. Det krav som uppställts avseende referenserna har inte gått att utläsa av förfrågningsunderlaget. För det fall att det aktuella skallkravet ska anses ha den innebörd som Telge Inköp gör gällande är kravet oproportionerligt. Ett krav i enlighet med Telge Inköps uppfattning har inte varit nödvändigt för att uppnå de eftersträvade syftena. Den leverantör som antagits av Telge Inköp har ostridigt lämnat ett högre

pris än bolaget. Telge Inköps felaktiga agerande har således inneburit skada för bolaget. Under alla förhållanden föreligger risk för skada.

Telge Inköp anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande. Bolaget lämnade två referenser. Vid kontakt med referenserna framkom att endast en av dem kunde styrka att arbeten förekommit inom sanering av både brand- och vattenskador. Den andra referensen kunde endast styrka arbete vid vattenskador. Det är anbudsgivaren som ansvarar för vilka referenser som lämnas och att dessa är vidtalade. Hänsyn till senare inkommen information strider mot det regelverk som gäller vid upphandling. Av förfrågningsunderlaget framgår att referenserna ska kunna styrka att likartade uppdrag till karaktär och storlek inom båda områdena brand- och vattenskador har utförts. Vidare framgår att det ska vara minst två referenser inom varje område. Någon oklarhet avseende vilka krav som ställts föreligger inte. Det finns inget krav på att en referens ska kunna styrka anbudsgivarens kompetens och erfarenhet inom båda områdena, men det krävs två referenser inom varje område och detta uppfyllde inte bolaget.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Enligt 1 kap. 9 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, ska upphandlande myndigheter 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.

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida

skada, ska rätten enligt 16 kap. 6 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Upphandlingsprocessen ska kännetecknas av förutsebarhet, transparens och likabehandling. Ett förfrågningsunderlag ska vara så pass tydligt att samtliga anbudsgivare ges insikt i hur bedömningen av deras anbud kommer att ske. Den upphandlande myndigheten får inte göra prövningen mot andra kriterier än de som funnits i underlaget och har därför en skyldighet att från utvärderingen utesluta leverantörer vars anbud inte uppfyller ett eller flera obligatoriska krav. Förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får dock godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och EU-rätten inte träds för när (jfr RÅ 2002 ref. 50).

Överprövning enligt LOU utgör en kontroll utifrån de omständigheter sökanden anfört att den upphandlande myndigheten har följt de grundläggande principerna som återfinns i 1 kap. 9 § LOU samt övriga bestämmelser i denna lag. Det ankommer inte på förvaltningsrätten att genomföra en ny utvärdering eller i övrigt pröva lämpligheten av den upphandlande myndighetens beslut.

Förfrågningsunderlaget

I förfrågningsunderlaget anges i relevanta delar bl.a. följande.

1.23. AFB.52 Prövning av anbudsgivares lämplighet

Personer som ska leda entreprenaden ska ha mångårig erfarenhet av liknande uppdrag som denna upphandling varav minst 3 år i ledande befattning. Anbudsgivaren ska styrka att kraven uppfylls genom att till anbudet bifoga uppgifter om minst 2 st utförda referensuppdrag från det senaste 5 åren, likvärdiga uppdrag med tillhörande kontaktuppgifter. Med likvärdiga uppdrag avses uppdrag motsvarade denna upphandling till karaktär och storleksmässigt. Kontaktuppgifterna ska innehålla årtal för utförda referensuppdrag, beskrivning av anbudsgivarens arbete och värde i uppdraget samt referenspersoner med namn och aktuella kontaktuppgifter.

Referenserna skall kunna styrka:

att Anbudsgivaren uppfyllt ställda tid- och kostnadskrav
att Anbudsgivaren uppfyllt ställda miljö- och kvalitetskrav

1.5. AFA.21 Översiktlig information om objektet

Upphandlingen avser ramavtal för saneringsarbeten avseende brand- och vattenskador inklusive jour och akuta åtgärder.

1.27. AFD.1 Omfattning

Förfrågan avser saneringsarbete inom områdena;

- Brandskada
- Vattenskada

Sanering av asbest kan förekomma.

Förvaltningsrättens bedömning

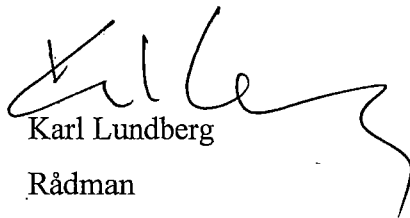
Det anges i förfrågningsunderlaget att "personer som ska leda entreprenaden ska ha mångårig erfarenhet av liknande uppdrag som denna upphandling" och att anbudsgivaren ska lämna två referenser avseende "likvärdiga uppdrag". Upphandlingen avser saneringsarbeten vid brand- och vattenskador. Det anges emellertid inte att referensuppdragen ska avse just brand- och vattenskador, utan endast att de likvärdiga uppdragen ska motsvara denna upphandling "till karaktär och storleksmässigt". Telge Inköp uppger att det inte finns något krav på att en referens ska kunna styrka anbudsgivarens kompetens och erfarenhet inom båda områdena, men att det krävs två referenser inom varje område. Något stöd för en sådan tolkning kan enligt förvaltningsrättens mening inte utläsas av förfrågningsunderlaget.

Förvaltningsrätten finner mot bakgrund av det nu anförda att Telge Inköp inte haft rätt att utesluta bolaget med hänvisning till att bolaget lämnat ofullständiga referenser. Eftersom bolaget lämnat ett lägre pris än den enda anbudsgivare som kvalificerat sig till utvärderingsfasen får bolaget anses ha visat att bolaget lidit eller kunnat komma att lida skada. Den

brist som har konstaterats kan inte anses ha påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande skede, utan i stället det senare stadium i förfarandet då prövningen av leverantör och anbud ska göras. Det är därför tillräckligt att upphandlingen rättas på så sätt att en ny utvärdering sker med beaktande av bolagets anbud.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1A LOU).



Karl Lundberg
Rådman

Förvaltningsrättsnotarien Patrik Määttä har föredragit målet.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **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 nå 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.