



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen

DOM
2010-11-16
Meddelad i Stockholm

Mål nr
43084-10
Enhet 14

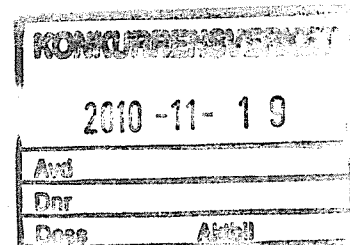
SÖKANDE

Berendsen Textil Service AB, 556022-4171

Ombud: advokaterna Nicklas Hansson och Torgny Nordqvist
MAQS Law Firm Advokatbyrå i Malmö KB
Box 226
201 22 Malmö

MOTPART

AB Familjebostäder, 556035-0067
Box 92100
120 07 Stockholm

**SAKEN**

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten bifaller Berendsen Textil Service AB:s ansökan och förordnar att upphandlingen ska göras om.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut av 22 oktober 2010 upphör därmed att gälla.

Dok.Id 72575

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post:

forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag – fredag

09:00-15:00

BAKGRUND

AB Familjebostäder (Familjebostäder) genomför en upphandling avseende byte, tvätt, lagerhållning och distribution samt på avrop leverans av entrémattor, diarienummer 2010/1140 (upphandlingen). Enligt tilldelningsbeslut den 15 oktober 2010 har Familjebostäder beslutat att teckna avtal med Herr Gårman Entrémattor AB.

Förvaltningsrätten har den 22 oktober 2010 förordnat att Familjebostäder tills vidare inte får avsluta upphandlingen.

YRKANDEN M.M.

Berendsen Textil Service AB (bolaget) yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny utvärdering ska genomföras varvid bolagets anbud ska beaktas. Till stöd för sin talan anför bolaget bl.a. följande.

Familjebostäder har i meddelande den 15 oktober 2010 angett som skäl till förkastandet av bolagets anbud att bolaget inte uppfyllt kvalificeringskravet avseende angivande av referensuppdrag. Det krav som åsyftas framgår av punkten UF3.511 2e i förfrågningsunderlaget och har följande lydelse: "Anbudsgivare skall förteckna två referensuppdrag varav ett skall vara slutfört och ett kan vara pågående. Samtliga referensuppdrag skall avse tjänster inom det område som denna upphandling avser. Slutfört referensuppdrag skall vara slutfört inom den senaste 3-årsperioden räknat från anbudstidens utgång. Pågående referensuppdrag skall ha pågått under minst 1 år före anbudstidens utgång."

Bolaget har i sitt anbud uppgett två referensuppdrag. Ett av referensuppdragen, avseende Eslövs kommun, är pågående. Detta uppdrag inleddes den 18 oktober 2006 och har därefter, efter avtal om förlängning, pågått

utan avbrott. Bolaget har av misstag lämnat en felaktig uppgift om dagen för referensuppdragets inledande. Bolaget har som dag för uppdragets påbörjande uppgett dagen för det senaste avtalets ikraftträdande. Uppdraget påbörjades emellertid redan den 18 oktober 2006. Bolaget har upplyst Familjebostäder om felskrivningen. Misstaget kan rättas enligt 9 kap. 8 § första stycket LOU. Sådan rättelse kan ske så länge upphandlingen inte avslutats.

Under alla omständigheter är det av Familjebostäder uppställda kravet på teknisk kapacitet i strid med LOU och bakomliggande EU-rättsliga principer. Av 11 kap. 11 § andra stycket 2. LOU framgår att den tekniska kapaciteten får styrkas genom en förteckning över de viktigaste varuleveranser eller tjänster som utförts under de tre senaste åren med uppgift om värde och tidpunkt samt huruvida det varit fråga om privata eller offentliga mottagare. Något krav på styrkande av teknisk kapacitet i nu aktuellt avseende utöver vad som framgår av nämnt lagrum får inte ställas. Det av Familjebostäder angivna kravet, att pågående uppdrag måste ha pågått under minst ett år före anbudstidens utgång, är således otillåtet och får under inga omständigheter ligga till grund för ett förkastande av ett anbud.

Bolaget har lidit skada eftersom bolagets anbud inte utvärderats i upphandlingen. Bolagets anbud medför vidare lägst pris varför bolaget ska tilldelas uppdraget.

Familjebostäder bestrider bifall till ansökan. I andra hand yrkar Familjebostäder att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin inställning anför Familjebostäder i huvudsak följande.

Det av bolaget angivna datumet för referensuppdragets påbörjande kan inte anses vara en uppenbar felskrivning. I det fall Familjebostäder skulle tillåta rättelse av datumangivelsen efter att tilldelningsbeslut meddelats skulle

Familjebostäder vara tvungen att tillåta ytterligare rättelser från övriga diskvalificerade anbudsgivare för att inte åsidosätta meningen om särbehandling i 9 kap. 8 § LOU.

Familjebostäders tolkning är att det är tillåtet enligt 11 kap. 11 § andra stycket 2. LOU att kräva uppgift om pågående uppdrag som pågått under minst 1 år. Om kravet ställs på endast slutförda uppdrag, inom angiven tidsperiod, kan mindre företag som får svårt att klara detta krav missgynnas.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

I 9 kap. 8 § LOU anges följande. En upphandlande myndighet får tillåta att en anbudssökande eller anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet.

Myndigheten får begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Myndigheten får också begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar handlingar som getts in och som avses i 10 och 11 kap.

I 11 kap. 11 § första och andra stycket LOU anges bl.a. följande. Den upphandlande myndigheten ska i annonsen om upphandling eller i inbjudan att lämna anbud ange på vilket eller vilka av de sätt som anges i andra stycket som en leverantör ska styrka sin tekniska kapacitet.

Den tekniska kapaciteten får styrkas endast på ett eller flera av följande sätt:

(...)

2. genom en förteckning över de viktigaste varuleveranser eller tjänster som utförts under de tre senaste åren med uppgift om värde och tidpunkt samt huruvida det varit fråga om privata eller offentliga mottagare.

(...)

I 16 kap. 2 § första stycket LOU, i tillämplig lydelse, anges följande. 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 lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Förvaltningsrättens bedömning

Rättelse av fel, förtydligande och komplettering

Bolaget har anfört att bolaget av misstag har angivit ett felaktigt datum avseende ett referensuppdrags påbörjande men att misstaget kan rättas enligt 9 kap. 8 § första stycket LOU.

Av 9 kap. 8 § LOU framgår att upphandlande myndighet *får* tillåta rättelse av en uppenbar felskrivning eller felräkning samt att myndigheten under vissa förutsättningar *får* begära förtydligande eller komplettering av en anbudsansökan. Av bestämmelsens ordalydelse framgår således att upphandlande myndighet inte är skyldig att tillåta rättelse eller begära förtydligande och komplettering. Förvaltningsrätten finner mot den bakgrunden att Familjebostäder genom att inte medge rättelse inte brutit mot 9 kap. 8 § LOU. Bolagets ansökan om överprövning av upphandlingen kan därför inte bifallas på denna grund.

Bevis på teknisk kapacitet

I förfrågningsunderlaget under punkten UF3.511 2e anges följande.

Anbudsgivare **skall** förteckna två referensuppdrag varav ett **skall** vara slutfört och ett kan vara pågående. Samtliga referensuppdrag **skall** avse tjänster inom det område som denna upphandling avser. Slutfört referensuppdrag **skall** vara slutfört inom den senaste 3-årsperioden räknat från anbudstidens utgång. Pågående referensuppdrag **skall** ha pågått under minst 1 år före anbudstidens utgång.

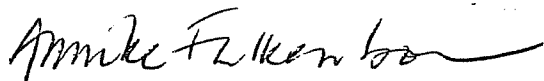
Bolaget har anfört att det av Familjebostäder angivna skall-kravet om att pågående uppdrag måste ha pågått under minst ett år före anbudstidens utgång är otillåtet och att bolagets anbud därför inte ska uteslutas på denna grund.

Syftet bakom 11 kap. 11 § andra stycket 2. LOU är att upphandlande myndighet inte ska begära in mer än tre år gamla uppgifter och därmed utesluta en leverantör som inte har referenser bortom de tre senaste åren. Enligt förvaltningsrättens mening kan uppställande av krav på ett referensuppdrags varaktighet, så länge kravet inte avser referensuppdrag bortom de tre senaste åren, inte anses strida mot syftet bakom ovan nämnda bestämmelse. Bestämmelsens ordalydelse ger emellertid, enligt förvaltningsrättens bedömning, inte stöd för att ställa krav på ett referensuppdrags varaktighet. Av 11 kap. 11 § andra stycket LOU framgår tydligt att bestämmelsens förteckning över sätt på vilka tekniskt kapacitet kan styrkas är uttömmande. Upphandlande myndigheter kan således till styrkande av teknisk kapacitet inte ställa andra krav än de som stadgas i denna paragraf. Med hänsyn till det ovan sagda bedömer förvaltningsrätten att det i förfrågningsunderlaget uppställda krav på ett års pågående referensuppdrag strider mot 11 kap. 11 § LOU.

Förvaltningsrätten finner således att Familjebostäder brutit mot en bestämmelse i LOU. Vidare finner förvaltningsrätten att Familjebostäders agerande medfört att bolaget lidit eller kan komma att lida skada. Det föreligger därmed skäl för ingripande enligt 16 kap. 2 § LOU.

Bolaget har yrkat att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny utvärdering ska genomföras varvid bolagets anbud ska beaktas. Förvaltningsrätten har enligt 16 kap. 2 § LOU att, oavsett hur yrkandet utformats, välja mellan att besluta att upphandlingen ska göras om eller att den ska rättas. Förvaltningsrätten bedömer med hänsyn till att fråga är om en brist i förfrågningsunderlaget att en mindre ingripande åtgärd än att upphandlingen görs om inte kan komma i fråga. Bolagets ansökan ska därför bifallas på så sätt att upphandlingen ska göras om.

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



Annika Falkenborn

Rådman

Föredragande har varit Sofia Aslamatzidou.



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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,

2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.

DV 3109/1A LOU