



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I JÖNKÖPING**
Enhet 2
Ulf Nordberg

DOM
2011-02-24
Meddelad i
Jönköping

Mål nr
7935-10 E
Enhetschef 2

SÖKANDE

Passéra AB, 556746-4853
Granitvägen 9
553 03 Jönköping

MOTPARTER

1. AB Bankerydshem, 556054-3877
Sjöåkravägen 18
564 31 Bankeryd

2. AB Grännahus, 556014-8883
Box 55
563 22 Gränna

3. Habo kommun
Box 212
566 24 Habo

4. Högskolefastigheter i Jönköping AB, 556284-1089
Gjuterigatan 3 B
553 18 Jönköping

5. Jönköping Airport Fastighets AB, 556790-5541
Flygplatsvägen
555 93 Jönköping

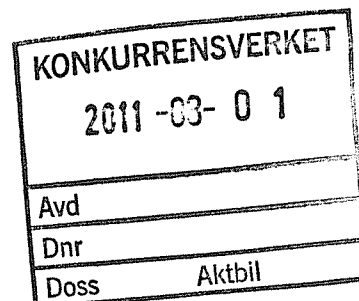
6. Jönköping Energi AB, 556015-3354
Mailbox 5150
551 40 Jönköping

7. Jönköpings kommun
Rådhuset
551 89 Jönköping

8. Jönköpings kommuns förvaltnings AB, 556045-5551
Jönköpings kommun
Rådhuset
551 89 Jönköping

9. Jönköpings Kyrkliga Samfällighet, 252003-0905
Östra Storgatan 45
553 21 Jönköping

10. Logpoint AB, 556776-2058



Dok.Id 29306

Postadress
Box 2201
550 02 Jönköping

Besöksadress
Östra Storgatan 33 A

Telefon
036-15 65 00

E-post:
forvaltningsrattenijonkoping@dom.se

Telefax
036-15 66 55

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

Juneporten
551 89 Jönköping

11. Rosenlunds Fastighets AB, 556062-9205
Box 6077
550 06 Jönköping

Ombud för 1-6 samt 8-11: stadsjuristen Lars-Åke Svensson och upphandlingschefen Björn Isaksson
Jönköpings kommun
Upphandlingsenheten
551 89 Jönköping

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 2 februari 2010 upphör därmed att gälla.

BAKGRUND

De som motparter upptagna parterna (motparterna) genomför gemensamt en upphandling, öppet förfarande, som benämns Byggnads- Anläggnings- och Installationsarbeten (ref. nr 10/71). Upphandlingen är uppdelad i 24 ramavtalsområden och ramavtal avses tecknas med minst tre leverantörer per område, förutsatt att det finns minst så många kvalificerade anbudsgivare. Vidare noteras att ett ramavtalsområde kan vara ytterligare indelat i geografiska områden. Passéra AB (bolaget) har lämnat anbud inom ramavtalsområdet 15 och 20. Avseende detta område har motparterna genom tilldelningsbeslut tilldelat annan leverantör ramavtal med högre rangordning än bolaget, som därefter har ansökt om överprövning såvitt avser

ramavtalsområdet 15 och det geografiska området hela Jönköpings kommun.

Av **förfrågningsunderlaget** framgår bl.a. följande. Jönköpings kommun avser att teckna ramavtal med entreprenörer för utförande av investeringar i form av ny-, om- och tillbyggnationer samt underhållsarbeten med successiva avrop när behov uppkommer i den löpande verksamheten. Ramavtalet omfattar hela Jönköpings kommun med angivna begränsningar. Arbetena utförs på fastigheter i det bestånd som Jönköpings kommun äger eller hyr. Ny-, om-, och tillbyggnadsarbeten omfattas inte av detta ramavtal för det fall de avser arbeten på fastigheter som är upptagna i Jönköpings kommuns verksamhets- och investeringsplan (s.k. VIP – fastigheter). Vidare omfattas inte drifts- och underhållsarbeten hänförliga till VA - verksamhetens inköp av process-el av denna upphandling. Avtalstiden är 2 år med möjlighet för den upphandlande myndigheten att förlänga avtalet med oförändrade villkor med upp till 1 + 1 år.

Angående anbudsutvärderingen framgår bl.a. följande av förfrågningsunderlaget. Anbudsutvärderingen inleds med en formell granskning i enlighet med LOU för att därefter följas av en prövning av anbudsgivarens ekonomiska förutsättningar. Sedan rättelse och nollställning skett kommer en prövning av anbudsgivarens tekniska och yrkesmässiga förutsättningar att följa.

Efter prövningen följer en kontroll av anbudsgivarens förmåga och erfarenheter. Därvid ska anbudsgivaren uppge minst 3 referenser med kontaktuppgifter för varje ramavtalsområde som anbud lämnas på. I de fall fler referenser anges kommer dessa vid behov att kontaktas i angiven ordning till kontakt med minst 3 har uppnåtts. Referenserna ska avse likvärdiga uppdrag efter utgången av år 2005 som upphandlingen omfattar. Med likvärdiga uppdrag avses uppdrag på ramavtal – oavsett storlek – eller enskil-

da entreprenaduppdrag av den art som upphandlingen avser (områdena 1 – 24). Angivna referenser ska vara vidtalade och ska kunna besvara frågor angående likvärdiga uppdrag som upphandlingen omfattar.

Sedan den ovan utförda kvalificeringen genomförts kommer, för varje ramavtalsområde indelat i geografiska underområden, de tre anbud att antas som har lägst angivet timpris avseende ordinarie arbetstid.

Av Jönköpings kommuns **tilldelningsbeslut**, med tillhörande underlag, framgår bl.a. följande. Avseende ramavtalsområdet 15 har bolaget utsetts till 1:a leverantör i Habo kommun och 2:a leverantör i hela Jönköpings kommun. Inom ramavtalsområdet 20 har bolaget utsetts till 1:a leverantör i såväl hela Jönköpings kommun som Habo kommun.

YRKANDEN M.M.

Bolaget yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen, såvitt gäller ramavtalsområdet 15 och området hela Jönköpings kommun, inte får avslutas innan rättelse skett genom ny utvärdering, varvid anbudet från Midroc Elektro Aktiebolag (Midroc) ska förkastas. Anbudet från Midroc uppfyller inte förfrågningsunderlagets krav på att anbudsgivaren ska uppge minst 3 referenser med kontaktuppgifter för varje ramavtalsområde man avser att lämna anbud på. Midrocs anbud borde därför ha förkastats.

Midroc har angett flera referenser för olika geografiska områden, men inte angett vilket ramavtalsområde respektive referens avser. Det aktuella skalkravet är därför inte uppfyllt enligt sin ordalydelse. Jönköpings kommun har tvingats undersöka referensernas tillhörighet i efterhand. Detta är jämförbart med att en anbudsgivare underlåter att lämna in en handling som han enligt ska-krav är skyldig att lämna och upphandlande myndighet istället för att förkasta anbudet såsom ofullständigt själv kontrollerar om hand-

ling med önskat innehåll finns tillgänglig. Motparternas förfarande strider mot syftet med det aktuella ska-kravet.

Motparterna anser att förvaltningsrätten ska avslå bolagets ansökan och anför bl.a. följande. Midroc har lämnat ett stort antal referenser varav 4 är hänförliga till aktuellt ramavtalsområde. Då lämnade referenser rent faktiskt omfattar angivna ramavtalsområden, inklusive det nu aktuella, uppfyller Midrocs anbud förfrågningsunderlagets krav.

Istället för att begära komplettering av Midrocs anbud har kommunen varit i kontakt med lämnade referenser, varvid dessa bekräftat att de rent faktiskt omfattar angivna ramavtalsområden inklusive det nu aktuella ramavtalsområde 15.

DOMSKÄL

Då upphandlingen påbörjats före den 15 juli 2010 tillämpas 16 kap. LOU i sin lydelse före detta datum.

I 1 kap. 9 § LOU anges att 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.

Enligt 12 kap. 1 § LOU ska en upphandlande myndighet anta antingen

1. det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten, eller
2. det anbud som innehåller det lägsta priset.

I 16 kap. 1 § LOU anges att en leverantör som anser sig ha lidit skada eller kan komma att lida skada enligt 2 § samma kapitel får i en framställning

till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt paragrafen. I 2 § anges att 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 besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Regeringsrätten har i rättsfallet RÅ 2002 ref. 50 bl.a. uttalat följande. I det uppställda kravet på affärsmässighet får anses ligga att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och att en utvärderingsmodell ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas. Detta följer också av gemenskapsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens. De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träds för när.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Inledningsvis konstateras att det i mål om ingripande enligt LOU som huvudprincip gäller att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (se RÅ 2009 ref. 69).

Bolaget har gjort gällande att Midrocs krav inte uppfyller förfrågningsunderlagets krav på att ”anbudsgivaren ska uppge minst 3 referenser med kontaktuppgifter för varje ramavtalsområde man avser att lämna anbud på”

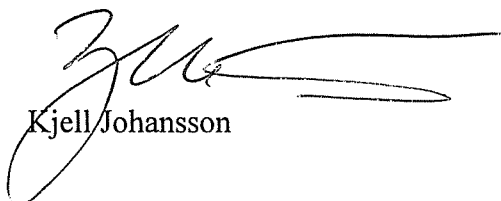
genom att inte ange vilket ramavtalsområde lämnade referenser avser. Jönköpings kommun har bestritt att Midrocs sätt att lämna referenser medför att det aktuella ska-kravet inte uppfyllts.

Såvitt framkommit har Midroc lämnat alla uppgifter som krävs enligt förfrågningsunderlaget. Avvikelsen avser endast formen för uppgiftslämnandet. Motparternas förfarande har inte inneburit att nya uppgifter tillkommit eller tidigare uppgifter ändrats. Således har Midroc varken haft fördel eller nackdel genom motparternas agerande. Oaktat att förfrågningsunderlaget varit möjligt att tolka såsom bolaget gjort innebär inte detta att motparterna kan anses ha brutit mot LOU genom sin handläggning i denna del.

Sammantagen bedömning

Det finns inte grund för ingripande med stöd av LOU i anledning av de omständigheter som bolaget grundar sin talan på. Bolagets ansökan ska därför avslås.

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



Kjell Johansson

