



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1

DOM
 2018-04-12
 Meddelad i Malmö

Mål nr
 13121-17

SÖKANDE

Bravida Prenad AB, 556454-1315

Ombud: Fredrik Jonsson
 Bravida Sverige AB
 Mikrofonvägen 28
 126 81 Stockholm

MOTPARTER

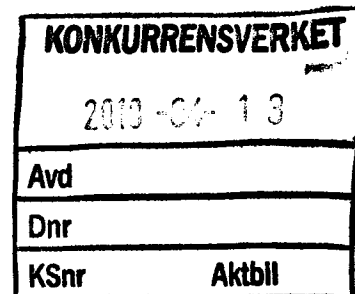
1. Perstorps kommun
 284 85 Perstorp

2. Elsystem i Perstorp AB, 556673-9438

Ombud: advokat Nicklas Hansson och biträdande jurist Elisabeth Hallström
 MAQS Advokatbyrå Malmö KB
 Box 226
 201 22 Malmö

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU)



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen Ramavtal Elarbeten Fastighet, gata och park 2017 – 2019 får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att en ny utvärdering görs varvid anbudet från Elsystem i Perstorp AB inte beaktas.

BAKGRUND

Perstorps kommun genomför upphandling av ”Ramavtal Elarbeten Fastighet, gata och park 2017 – 2019 med option på förlängning 12 + 12 månader”. Upphandlingen genomförs enligt reglerna om förenklat förfarande enligt LOU. Efter utvärdering av inkomna anbud har Perstorps kommun beslutat att kontrakt nr 1 tilldelas Elsystem i Perstorp AB (Elsystem) och kontrakt nr 2 tilldelas Bravida Prenad AB (Bravida).

YRKANDE OCH INSTÄLLNING

Bravida ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny utvärdering genomförs där anbudet från Elsystem inte får beaktas. Till stöd för sin ansökan anför bolaget bl.a. följande.

Kommunen har vid genomförandet av upphandlingen brutit mot 4 kap. 1-2 §§ LOU samt de grundläggande EU-rättsliga principerna om proportionalitet, transparens och likabehandling. Som en följd därav har Bravida lidit, eller i vart fall riskerat att lida, skada i den mening som avses i 20 kap. 4 § LOU genom att inte tilldelas kontrakt.

I AFB.52 i upphandlingsdokumentet föreskrivs att anbudsgivare till anbudet ska bifoga en lista med minst tre företag för vilka anbudsgivaren utfört uppdrag inom de tre senaste åren. Minst ett av uppdragen ska omfatta arbeten inom pedagogiska eller vårdlokaler där boende, brukare eller hyresgäster bor kvar eller har pågående verksamhet under entreprenadtiden.

Elsystem har i sitt anbud bifogat en ”referenslista”. I bilagan är tre företag upptagna utan angivande av vad för sorts uppdrag Elsystem utfört eller när dessa uppdrag utförts. Bristen på precisering av uppdragens karaktär och

utförandetid utgör en brist i förhållande till de obligatoriska krav som uppställts med innebörderna att referenserna ska avse samma typ av uppdrag samt vara utförda inom de tre senaste åren. Mot denna bakgrund står det klart att Elsystem borde uteslutas från upphandlingen varvid Bravida hade rangordnats som förste leverantör.

Av kommunens anteckningar från kvalificeringsfasen framgår att Elsystem brister i redbarhet och därmed inte uppfyller kraven i AFB.51 varför ytterligare en uteslutningsgrund föreligger.

Kommunen har utvärderat Elsystems anbud trots att det inte uppfyller uppställda krav på referenser samt brister i redbarhet och därmed inte uppfyller kraven i AFB.51. Förutsättningar för att förordna i enlighet med Bravidas yrkande föreligger därmed.

Perstorps kommun har inte yttrat sig.

Elsystem bestrider Bravidas yrkande och anför bl.a. följande.

Bravida har angett att Elsystem, genom att i referenslistan inte ange uppdragens karaktär och utförandetid, har utformat referenslistan på ett sätt som skulle innebära att obligatoriska krav i upphandlingen inte uppfylls. Elsystems referenslista innehåller de efterfrågade uppgifterna i AFB.52 och Elsystem uppfyller därmed ställda krav. Vidare uppfyller Elsystem de krav som i övrigt ställs på referensuppdragen, såsom att de avser samma typ av uppdrag, att de inte är äldre än tre år och att minst en ska omfatta arbeten inom pedagogiska lokaler, vårdlokaler eller boende där kunder, brukare eller hyresgäster bor kvar eller har pågående verksamhet under entreprenadtiden.

Bravida påstår att kommunen anser att Elsystem skulle brista i redbarhet och därmed inte uppfylla kraven i AFB.51. Elsystem bestrider att det föreligger

brister vid tidigare offentliga uppdrag som skulle medföra uteslutning samt att kommunen anser att Elsystem skulle brista i redbarhet, jämför tilldelningsbeslutet. Aktuell del av AFB.51 hänvisar till 13 kap. 3 § första stycket 3 p LOU, som för uteslutning av leverantörer kräver att myndigheten kan visa att leverantören gjort sig skyldig till något allvarligt fel i yrkesutövningen som gör att leverantörens redbarhet kan ifrågasättas. Elsystem har inte gjort sig skyldigt till några allvarliga fel i yrkesutövningen. Än mindre har Bravida eller kommunen visat att sådana fel skulle ha begåtts av Elsystem. Slutligen är LOU:s uppräknade av uteslutningsgrunder uttömmande. Kommunen är därför förhindrad att författa egna uteslutningsgrunder som går utöver LOU samt att tillämpa dessa genom att utesluta anbudsgivare.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Enligt 4 kap. 1 § 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.

Av 20 kap. 6 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i den lagen och detta 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.

Förvaltningsrättens bedömning

Förutsättningarna för varje upphandling fastställs i upphandlingsdokumen-

tet.

I nu aktuellt upphandlingsdokument anges under punkten AFB. 51 **Uteslutning av anbudsgivare** bl.a. följande.

Anbudsgivare kommer att uteslutas från deltagande i upphandlingen om denne eller företrädare för denne är dömd för deltagande i kriminell organisation/verksamhet, bestickning, bedrägeri eller penningtvätt mm. i enlighet med 13 kap. 1 § LOU.

Anbudsgivaren har *skyldighet* att kontrollera eventuella underleverantörer.

Brister vid tidigare offentliga uppdrag

Anbudsgivare som haft uppdrag för Beställaren inom de senaste tre (3) åren, och där det bevisligen förekommit flertalet osanna fakturor, där fakturaunderlag återkommande saknats och/eller där fakturering inte skett inom rimlig tid efter färdigställt arbete (1 månad), kommer att uteslutas från deltagande i upphandlingen. Enligt 13 kap. 3.3§

Andra uppdrag som medfört extra arbete eller andra åtgärder från beställarens sida kan komma att utgöra grund för eventuell uteslutning.

Genom undertecknande av anbudet försäkras anbudsgivaren sanningsenligt att det inte finns några hinder eller oegentligheter som kan medföra uteslutning.

Av punkten AFB.52 i upphandlingsdokumentet framgår bl.a. följande.

Krav på anbudsgivaren vad gäller yrkeskompetens (företaget)

Till anbudet *skall* bifogas;

Referenslista över *samma typ* av uppdrag de senaste tre (3) åren. Referenser äldre än tre år kommer inte att beaktas.

Med samma typ av uppdrag avses att utföra små och stora El-arbeten i fastigheter med och utan kvarboende hyresgäster, och i lokaler där det bedrivs dagliga aktiviteter.

Listan *skall* innehålla namn på referensperson, telefonnummer och mailadress till tre (3) företag, varav *minst en* ska omfatta arbeten inom pedagogiska lokaler, vårdlokaler eller boende där kunder, brukare eller hyresgäster bor kvar eller har pågående verksamhet under entreprenadtiden.

Bravida har anfört att Elsystem borde ha uteslutits från upphandlingen eftersom det framgår av Perstorps kommuns anteckningar från kvalificeringsfasen att kommunen anser att Elsystem brister i redbarhet och därmed inte uppfyller kraven i AFB.51.

I AFB.51 i upphandlingsdokumentet uppställs grunder för uteslutning av anbudsgivare. Perstorps kommun har, förutom de obligatoriska uteslutningsgrunderna som återfinns i 13 kap. 1 - 2 §§ LOU, angett en fakultativ uteslutningsgrund i 13 kap. 3 § 3 p. LOU. Genom att föra in fakultativa uteslutningsgrunder i upphandlingsdokumentet menar förvaltningsrätten att det ankommer på den upphandlande myndigheten att sedan tillämpa dessa vid anbudsutvärderingen. Av handlingarna i målet framgår att kommunen vid utvärderingen av Elsystems anbud antecknat att leverantörens anbud inte uppfyller AFB.51 avseende leverantörs redbarhet. Enbart den omständigheten att Perstorps kommun i utvärderingen hänvisar till AFB.51, men inte lämnar någon vidare motivering till varför Elsystem bör uteslutas ur upphandlingen, är enligt förvaltningsrätten är inte tillräckligt för att anse det visat att Elsystem bör uteslutas från upphandlingen.

Bravida har vidare gjort gällande att Elsystems anbud borde ha förkastats på grund av att kravet på referenser i punkten AFB.52 i upphandlingsdokumentet inte är uppfyllt. Bravida menar att Elsystem har angett tre företag som referenser utan att precisera uppdragens karaktär och utförandetid, vilket utgör en brist i förhållande till kravet på att referenserna ska avse samma typ av uppdrag samt vara utförda inom de tre senaste åren.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1

DOM

I AFB.52 uppställs krav på anbudsgivaren angående referenser som ska bifogas anbudet. Det anges att en referenslista över samma typ av uppdrag de senaste tre åren ska bifogas samt att referenser äldre än tre år inte kommer att beaktas. Vidare anges att minst en av referenserna ska avse arbeten inom pedagogiska lokaler, vårdlokaler eller boende där kunder, brukare eller hyresgäster bor kvar eller har pågående verksamhet under entreprenadtiden.

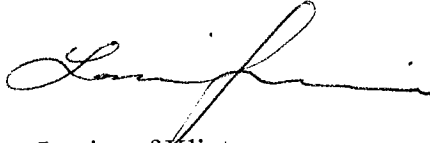
Enligt förvaltningsrätten är det aktuella kravet utformat som ett obligatoriskt krav som måste vara uppfyllt för att gå vidare till utvärdering. Elsystem har i sitt anbud inte specificerat i enlighet med upphandlingsdokumentet vilka uppdrag som referenserna avser. Eftersom Elsystem i ingiven referenslista angett tre referenser men inte specificerat vilka uppdrag som ska ha utförts, går det inte att utläsa huruvida någon av referenserna avser samma typ av arbeten, dvs. små och stora elarbeten i fastigheter med och utan kvarboende hyresgäster, och i lokaler där det bedrivs dagliga aktiviteter. Det finns inte heller uppgifter om när de aktuella uppdragen ska ha utförts, vilket innebär att det inte går att utläsa huruvida kravet på att referenserna inte får vara äldre än tre år är uppfyllt eller inte. Elsystems anbud uppfyller därmed inte de i upphandlingsdokumentet uppställda kraven.

Mot bakgrund av det ovan anförda anser förvaltningsrätten att Perstorps kommun förfarit i strid med LOU när kommunen utvärderat och antagit Elsystems anbud trots att kravet avseende referenser inte uppfyllts. Bravida, som har placerat sig på andra plats efter Elsystem i utvärderingen, har lidit eller riskerat att lida skada genom att Elsystems anbud felaktigt utvärderats. Det finns därmed grund för ingripande enligt LOU. Då bristerna i upphandlingen inte kan anses ha påverkat det konkurrensuppsökande skedet är det tillräckligt att förordna att upphandlingen ska rättas på så sätt att Elsystems anbud inte beaktas vid ny anbudsutvärdering.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1

DOM

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



Louise af Klint

Hedvig Areskoug har föredragit målet.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten inom tre veckor från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

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

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande 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,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.