



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1
 Sune Wennerberg

DOM
 2012-02-10
 Meddelad i
 Malmö

Mål nr
 12327-11E

SÖKANDE

ÅKEJ Aktiebolag, 556429-8700
 Stallbacksvägen 32, Stanstorp
 243 93 Höör

MOTPART

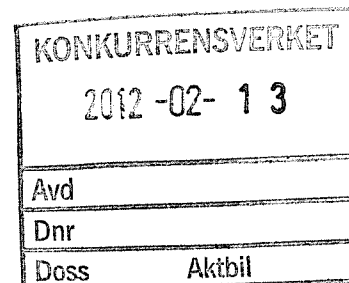
MKB Fastighets AB, 556049-1432
 Box 50405
 202 14 Malmö

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU) i dess lydelse mellan den 15 juli 2010 och 1 november 2011

DOMSLUT

Förvaltningsrätten bifaller ÅKEJ Aktiebolags ansökan om överprövning och förordnar att MKB Fastighets AB:s upphandling avseende ritningsarkivtjänster ska göras om.



YRKANDEN M.M.

MKB Fastighets AB genomför med förenklat förfarande enligt LOU en upphandling av ritningsarkivtjänster. Efter utvärdering av inkomna anbud antogs anbudet från ARH & B Arkitektur.

ÅKEJ Aktiebolag (nedan bolaget) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar rättelse på så sätt att ARH & B Arkitektur ska underkännas i kvalificeringsfasen och att ny utvärdering ska ske med övriga inkomna anbud. Bolaget anför följande. I förfrågningsunderlaget under punkt AF 6.2.2, ”Krav på ekonomisk stabilitet”, ställs bland annat krav på att leverantören ska vara registrerad som arbetsgivare samt i övrigt ha en sådan ekonomisk stabilitet att uppdraget kan fullgöras. Vidare anges i förfrågningsunderlaget att anbudsgivare som inte uppfyller skallkraven inte kommer att utvärderas. Formuleringarna i förfrågningsunderlaget måste tolkas som att MKB ställer ett ovillkorligt krav på att leverantören ska vara registrerad som arbetsgivare för att utvärderas. Om kravet på arbetsgivarregistrering inte kan tillmätas den betydelse som formuleringen antyder är frågan om detsamma gäller även för övriga krav som ställs i samma mening såsom registrering för moms, innehav av giltig F-skattesedel eller ratingklass. Om en leverantör kan få uppdraget utan att uppfylla skallkraven så saknas avgörande information om de i så fall uppenbarligen oredovisade viktskillnaderna mellan skallkraven i texten. Upphandlingsförfarandet skulle i så fall vara att betrakta som ogiltigt och i strid mot att upphandlingar ska ske på ett öppet sätt. Den leverantör som tar del av förfrågningsunderlaget, men som inte uppfyller kraven på ekonomisk stabilitet, kan få intrycket att de krav som ställs är ovillkorliga och därmed välja att inte delta. Det är bolagets uppfattning att den vinnande anbudsgivaren, ARH & B Arkitektur, inte uppfyller MKB:s krav på ekonomisk stabilitet då företaget vid anbudstidens slut inte var registrerat som arbetsgivare samt att det har haft en liten och mycket varierad omsättning de senaste fem åren. ARH & B Arkitektur har trots detta tilldelats entreprenaden och MKB har där-

med hanterat upphandlingen på ett sätt som strider mot vad som angetts i förfrågningsunderlaget.

MKB Fastighets AB bestrider bolagets ansökan och anför följande. Upphandlingen är genomförd i enlighet med principerna i 1 kap. 9 § LOU. Förfrågningsunderlaget strider inte mot LOU och prövningsfasen har genomförts i linje med förfrågningsunderlagets intentioner. MKB anser att kravet på registrering som arbetsgivare i förfrågningsunderlaget inte kan anses som ett ovillkorligt skall-krav. Kravet som rör dessa formaliadelar är en ren uppräkningspunkt i AF-delen som inte kan tillmätas den betydelse som bolaget gör i detta avseende. Det är korrekt att ARH & B Arkitektur vid tiden för inlämnande av anbud inte var registrerat som arbetsgivare. Vid tidpunkten för tilldelningsbeslutet var ARH & B Arkitektur ännu inte registrerat som arbetsgivare men redan nästa dag var företaget registrerat. Vad gäller kravet på ekonomisk stabilitet är det MKB:s bestämda uppfattning att en bedömning rörande anbudsgivares verksamhet kan bedömas enligt de grundförutsättningar som finns angivna i förfrågningsunderlaget, det vill säga genom att göra en kreditprövning.

DOMSKÄL

Bestämmelser m.m.

Enligt 1 kap. 9 § 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. Härvid gäller att en upphandlande myndighet inte får anta ett anbud som inte uppfyller kraven enligt förfrågningsunderlaget och inte heller göra prövningen mot andra kriterier än dem som funnits med i förfrågningsunderlaget.

Enligt 16 kap. 1 och 5 §§ LOU kan förvaltningsrätten pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts. Därvid gäller att förvaltningsrätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Föreligger förutsättningar för åtgärd med stöd av 16 kap. 5 § LOU kan domstolen enligt detta lagrum, oavsett hur yrkandet utformats, välja mellan

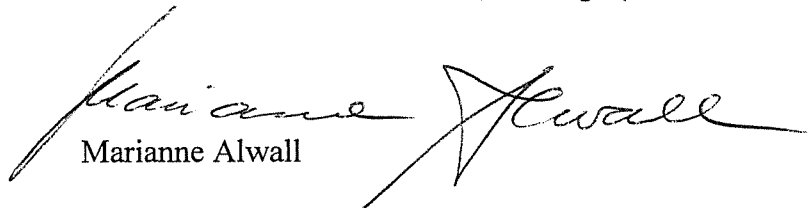
att besluta att upphandlingen ska göras om eller att den ska rättas (RÅ 2005 ref. 47). Med denna befogenhet får anses följa en skyldighet för den överprövande domstolen att undersöka förutsättningarna för att endast den mindre ingripande åtgärden rättelse ska kunna väljas är att det fel som förekommit inte påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande skede (RÅ 2008 not.26).

Förvaltningsrättens bedömning i nu förevarande mål

När det gäller vad bolaget anfört om utformningen av aktuellt förfrågningsunderlag och dess transparens kan förvaltningsrätten konstatera att det i förfrågningsunderlaget under punkten AF 0.0 anges följande:
Text/uppgift markerad med symbol i form av röd triangel innehåller krav som måste uppfyllas (Kvalificering). Ej uppfyllda krav kan komma att leda till att anbudsgivare utesluts från vidare deltagande i upphandlingen.

Det ska tydligt framgå av förfrågningsunderlaget vilka krav som måste uppfyllas för att ett anbud ska kunna antas, s.k. skall-krav. Beträffande skall-krav i kvalificeringsfasen får anses gälla att det ska framgå av anbudet att kraven är uppfyllda och att icke uppfyllda krav medför att anbudet ska förkastas. Det aktuella förfrågningsunderlagets formulering att ej uppfyllda krav *kan* komma att leda till att anbudsgivare utesluts från vidare deltagande får enligt förvaltningsrättens mening anses strida mot principen om transparens på ett sådant sätt att det kräver ingripande enligt LOU. Eftersom bristen hänför sig till det konkurrensuppsökande skedet av upphandlingen är rättelse inte en tillräcklig åtgärd. Upphandlingen måste därför göras om. Vid sådana förhållanden finns inte skäl för förvaltningsrätten att pröva vad bolaget i övrigt anfört i ansökan.

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


Marianne Alwall



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **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 var till 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 3109/1B LOU

