



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen
Enhet 14

DOM
2015-04-10
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
2436-15

Sida 1 (7)

SÖKANDE

Prorink International AB, 1469362-9
Valajantie 2
FI-86300 Oulainen
Finland

MOTPART

Lidingö stad
Konsult- och servicekontoret
181 82 Lidingö

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2015 -04- 1 0	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 590861

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

YRKANDEN M.M.

Lidingö stad (staden) genomför en upphandling benämnd *Kylentreprenad*, dnr 14/373. Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. Av upphandlingsprotokoll daterat den 5 februari 2015 framgår att staden avser att anta anbud lämnat av Teknokyl Industrier AB (Teknokyl).

Prorink International AB (Prorink) ansöker om överprövning av upphandlingen och anför bl.a. följande. Av det tilldelningsbeslut som meddelats i upphandlingen framgår att två bolag, dvs. Prorink och Teknokyl, har uppfyllt kvalificeringskraven och gått vidare till utvärdering. Vidare framgår att Teknokyl bedömts ha lämnat det mest fördelaktiga anbudet. Sedan Prorink har påtalat att utvärderingen gjorts på ett felaktigt sätt har staden medgett att utvärderingen blivit felaktig men i stället gjort gällande att Prorinks anbud inte uppfyller det krav som uppställts i punkt AFB.53 i förfrågningsunderlaget. – Prorink anser att en överträdelse av LOU har skett och att Prorink lider skada om staden fullföljer upphandlingen.

Prorink har inte getts möjlighet att förklara sin organisationsplan och anser att en rättelse måste göras. Prorink har informerat staden om att bolagets underentreprenör Suomen Tekojää Oy har kompetens att utföra arbete inom samtliga efterfrågade yrkeskategorier. Vidare har Prorink informerat om att service utförs av KVLabbet för kylanläggningen. Prorink har i sin organisationsplan presenterat sin organisation samt prissatt samtliga yrkeskategorier. Prorink har vidare angett sina underentreprenörer. Staden hade kunnat begära in ett förtydligande från Prorink i enlighet med 9 kap. 8 § LOU. – Prorink har starka misstankar om att det vinnande anbudet inte uppfyller ställda krav. Prorink har dock inte kunnat kontrollera om Teknokyl uppfyller krav avseende referenser. Eftersom Teknokyl inte har krävt sekretess av sitt anbud, finns det ingen grund att sekretessbelägga stora delar av Teknokyls anbud, vilket staden valt att göra. Detta bevisar att

staden har orsak att göra så, dvs. att Teknokyls anbud inte uppfyller ställda krav. Förfrågningsunderlaget beskriver heller inte hur utvärderingen kommer att göras. Ingen matematisk kalkyl har presenterats och Prorink har fortfarande inte fått information om hur poängen samt mervärdet beräknats.

Staden bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Av tilldelningsbeslut som skickades ut den 5 februari 2015 framgick att Teknokyl tilldelats kontrakt och att Prorink kom på andra plats och således inte tilldelades kontraktet. Efter påpekande från Prorink om att fel förelåg i prisutvärderingen, gjordes ytterligare en kontroll av detta och påpekandet visade sig vara riktigt. En korrigerad prisutvärdering gav vid handen att Prorink kom på första plats och Teknokyl på andra plats. – Av förfrågningsunderlaget framgår att staden tillämpar begränsad kontroll. Detta innebär att staden endast granskar verifikat som rör den vinnande anbudsgivarens lämplighet. Staden blev därför tvungen att även kontrollera Prorinks anbud. Av förfrågningsunderlaget framgår att denna granskning bl.a. omfattar vissa särskilt angivna yrkeskategorier som anbudsgivaren ska förfoga över. Dessa yrkeskategorier är rörmontör, kylmontör, elektriker samt styr och regler. Av bilagan "Organisation" som Prorink bifogat till sitt anbud går inte att utläsa att Prorink förfogar över ovan nämnda yrkeskategorier. Av bilagan framgår endast att Prorink avser att utnyttja sig av KVLabbet Service under garantitiden samt Suomen Tekojää Oy som tillverkare av kylanläggningen. Det framgår dock inte att de förfogar över de resurser som kravet tydligt angav. Information framgick inte heller på något annat sätt i Prorinks anbud. Då den information som Prorink lämnat i bilagan "Organisation" inte uppfyller kravet på att anbudet ska visa att anbudsgivaren förfogar över angivna yrkeskategorier är anbudet inte möjligt att anta. Ett icke uppfyllt ska-krav får inte kompletteras i efterhand. – Tilldelning skulle enligt utvärderingsmodellen ske till det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Staden medger att utvärderingen blivit felaktig i och med att

en option räknades in i priset, vilket inte skulle ha skett. Detta påverkar dock inte tilldelning då Prorink, efter kontroll, inte uppfyller ställda skrav. Utvärderingen är således inte relevant och Prorink har inte lidit skada och kan inte heller komma att lida skada. – Staden bestrider att vinnande anbud inte uppfyller samtliga krav. Enligt allmänna principer gäller att den som påstår något också har att bevisa sitt påstående. Enligt bl.a. offentlighet- och sekretesslagen (2009:400) har en myndighet att genomföra sekretessbedömning när uppgifter begärs ut. Det har i detta fall skett enligt stadens rutiner. Staden upplyser alltid anbudsgivare om när någon begär ut deras anbud och kontrollerar om anbudsgivaren anser att något bör sekretessbeläggas. Detta sker oavsett vad anbudsgivaren angett i sitt anbud. Det är sedan stadens skyldighet att göra en egen sekretessbedömning utifrån dessa uppgifter. I detta fall har staden beslutat att de uppgifter i Teknokyls anbud som avser referenser, CV samt kvalitets- och miljöplan var sådana att sekretessbeläggning var motiverad. Prorink har även informerats om att bolaget kan begära ett överprövningsbart beslut från staden. Någon sådan begäran har inte inkommit till staden.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

1 kap. 9 § LOU har följande lydelse. 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.

Av 11 kap. 12 § LOU framgår att en leverantör i vissa fall kan åberopa andra företags ekonomiska, tekniska och yrkesmässiga kapacitet. För att kunna åberopa ett annat företags kapacitet krävs ett skriftligt åtagande eller

liknande handling som visar att de åberopade resurserna står till leverantör-
ens förfogande för utförandet av uppdraget.

Förvaltningsrättens bedömning

I en överprövningsprocess gäller som huvudregel att den som gör gällande
att en upphandling är felaktig, på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka
omständigheter som talan grundas på. Domstolens prövning är begränsad
till de omständigheter som parten har åberopat (jfr RÅ 2009 ref. 69). Det är
således Prorink som har att visa att staden har brutit mot LOU och att
bolaget till följd härav lidit eller riskerat att lida skada.

Prorink har i målet gjort gällande att det anbud som bolaget har lämnat
uppfyller de krav som uppställts i upphandlingen samt har det lägsta ut-
värderingspriset. Prorink menar därför att bolaget borde ha tilldelats kon-
trakt i upphandlingen. Prorink menar vidare att det finns skäl att anta att
den vinnande anbudsgivaren inte uppfyller samtliga krav som uppställts
samt att det inte framgår hur utvärderingen skulle göras. Förvaltningsrätten
gör i dessa frågor följande bedömningar.

Uppfyller Prorinks anbud ställda krav?

I förfrågningsunderlaget, AFB.52 *Prövning av anbudsgivares lämplighet*,
anges bl.a. följande.

Kompetenskrav

Anbudsgivaren ska i anbudet redovisa sin tilltänkta organisation, t.ex. en organisationsplan
med angiven arbetsledare. Anbudsgivaren ska visa att denne förfogar över resurser enligt
uppräknade kategorier i AFB.53, kommer underentreprenörer att nyttjas ange vilken del
respektive UE kommer att utföra.

I förfrågningsunderlagets punkt AFB 53 uppräknats yrkeskategorierna

- rörmontör,
- kylmontör,

- elektriker samt
- styr och regler.

Av utredningen i målet framgår att Prorink till sitt anbud har bifogat en organisationsplan, i vilken bl.a. har angetts vem som ska vara kvalitetsansvarig, projektansvarig, arbetschef, installationssamordnare, platschef samt brandskyddsansvarig. Någon uppgift om att Prorink förfogar över de personalkategorier som uppräknats i förfrågningsunderlagets punkt AFB.53 finns emellertid inte i planen. Förvaltningsrätten anser mot bakgrund härav att det av den organisationsplan som Prorink inlämnat inte framgår att bolaget på egen hand uppfyller det kompetenskrav som uppställts i förfrågningsunderlagets punkt AFB.52.

Prorink har i sin ingivna organisationsplan även angett att bolaget avser att anlita två namngivna underentreprenörer. Av 11 kap. 12 § LOU framgår att en leverantör har rätt att åberopa andra företags resurser. För att kunna göra detta uppställs dock ett krav på att anbudsgivaren ska visa att underleverantörens kapacitet finns tillgänglig genom att tillhandahålla ett åtagande från den presumtiva underleverantören. Det har i målet inte framkommit att Prorink, genom ett skriftligt åtagande eller på annat sätt, visat att de underentreprenörer som bolaget åberopat ställer de resurser som efterfrågats till Prorinks förfogande. Mot bakgrund härav anser förvaltningsrätten att anbudet från Prorink inte uppfyllt det ifrågavarande kompetenskravet. En upphandlande myndighet får, enligt 9 kap. 8 § LOU, under vissa förutsättningar begära att ett anbud förtydligas eller kompletteras. Bestämmelsen innebär dock inte att myndigheten har en skyldighet att begära in kompletterande uppgifter eller handlingar. Förvaltningsrätten anser därför att staden inte kan anses ha agerat felaktigt som inte begärt in förtydliganden eller kompletteringar från Prorink. Mot denna bakgrund anser förvaltningsrätten att staden inte har agerat felaktigt som inte antagit anbudet från Prorink.

Uppfyller vinnande anbudsgivares anbud ställda krav?

Det är Prorink som har bevisbördan för att Teknokyls anbud inte uppfyller alla obligatoriska krav. Prorink har anfört att bolaget har starka misstankar om att den vinnande anbudsgivarens anbud inte uppfyller samtliga uppställda krav. Prorink har i målet dock inte kunnat visa på vilket sätt vinnande anbudsgivares anbud inte uppfyller de obligatoriska kraven. Utredningen i målet ger därför inte stöd för att staden har agerat felaktigt som låtit anbudet från Teknokyl gå vidare till utvärdering. Vad som framkommit om att staden inte lämnat ut samtliga de anbudshandlingar som begärts ut föranleder ingen annan bedömning. Grund för att vidta någon åtgärd enligt LOU till följd av innehållet i Teknokyls anbud föreligger därmed inte. Eftersom förvaltningsrätten ovan funnit att staden rätteligen uteslutit Prorinks anbud saknas anledning att pröva om utvärderingen av Teknokyls anbud skett på ett korrekt sätt.

Sammanfattning

Förvaltningsrätten finner sammanfattningsvis inte visat att upphandlingen har genomförts i strid med LOU. Ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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


Eva Bäckström

Rådman

Carina Westin har varit föredragande.



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 nås 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.