



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ**
Avdelning 1
Sune Wennerberg

DOM
2012 -01- 2 4
Meddelad i
Malmö

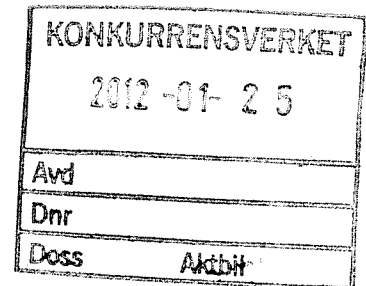
Mål nr
11072-11E

SÖKANDE

Flybo AB, 556463-5794
Karlstadsvägen 41
681 25 Kristinehamn

MOTPART

Trelleborgs kommun
Rådhuset
231 83 Trelleborg



Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår Flybo AB:s yrkande om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 94039

Postadress
Box 4522
203 20 Malmö

Besöksadress
Kalendegatan 6

Telefon
040-35 35 00

E-post: forvaltningsrattenimalmo@dom.se

Telefax
040-97 24 90

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

YRKANDEN M.M.

Trelleborgs kommun genomför en upphandling med förenklat förfarande enligt bestämmelserna i LOU av offentlig toalett vid Stortorget. Efter utvärdering har kommunen beslutat att anta anbud från Danfo AB. Anbudet från Flybo AB ansågs inte av kommunen uppfylla samtliga krav i kvalificeringsfasen och har därför inte gått vidare till utvärdering.

Flybo AB ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand rättelse på så sätt att ny utvärdering genomförs vid vilken bolagets anbud innefattas. I andra hand yrkar bolaget att upphandlingen ska göras om.

Trelleborgs kommun motsätter sig Flybo AB:s ansökan.

DOMSKÄL

Relevanta rättsliga bestämmelser m.m.

En upphandlande myndighet ska enligt 1 kap. 9 § LOU 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 om proportionalitet iakttas.

Av 16 kap. 1 och 5 §§ LOU framgår att förvaltningsrätten kan 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 i princip endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Parternas argumentation

Flybo AB:

Bolaget uppfyller samtliga kriterier för att få delta i utvärderingen. I förfrågningsunderlaget står det att samtliga handlingar ska innehålla anbudsgivarens namn/firmabeteckning. Detta uppfylls till fullo på samtliga anbudsdocument. Kravet uppfylls således och någon uteslutning ska inte ske.

Det framhålls vidare i tilldelningsbeslutet att det inte finns ett avtal mellan angiven och föreslagen underentreprenör för drift och underhåll (Sesab), som även presenterades med egen företagsbeckning och organisationsnummer i bilaga till anbudet. Det finns ingen text eller krav i förfrågningsunderlaget som säger att man ska ha ett redan ingått avtal om detta. Det är riktigt att det idag inte finns något avtal mellan bolaget och aktuell samarbetspartner. Man kan inte ha ett avtal med en samarbetspartner om ett speciellt objekt om man inte har något att avtala om. Någon entreprenad har ju ännu inte tilldelats. I förfrågningsunderlaget anges att anbudsgivaren ska "göra troligt med beskrivningen" hur man avser att lösa en fungerande drift- och underhållsorganisation. Detta har helt i enlighet med kravspecifikationen gjorts i anbudshandlingarna samt i presentation av från bolaget avsedd samarbetspartner för drift och underhåll. I samma presentation framgår även referensobjekt gällande drift och underhåll. I anbudshandlingarna har bolaget gjort en beskrivning avseende drift- och underhåll där det klart och tydligt framgår att bolaget har för avsikt att samarbeta med ett lokalt certifierat städ och serviceföretag, Sesab, som presenteras med bilaga till anbudshandlingarna. Det framgår alltså klart och tydligt att det är Sesab som bolaget avser att använda som samarbetspartner. Någon annan lösning har inte på något annat vis framlagts. Således uppfylls även dessa krav och ingen uteslutning av bolagets anbud ska ske.

När det gäller andrahandsyrkandet att upphandlingen ska göras om, är grunden för detta att det inte i förfrågningsunderlaget på något sätt anges att man ska ha en etablerad, inom sin egen verksamhet, avdelning som innefattar städning och fastighetsskötsel. Upphandlingen ska av detta skäl göras om.

Trelleborgs kommun:

Enligt förfrågningsunderlaget ska samtliga anbudshandlingar vara försedda med anbudsgivarens firmabeteckning och organisationsnummer. Tillsammans med bolagets anbud har en utskrift från ett företag, Sesab, bifogats. Dessa handlingar är inte försedda med bolagets firmabeteckning och organisationsnummer. Därmed uppfylls inte skall-kravet.

I förfrågningsunderlaget framgår förutom kravspecifikation för själva toalettbyggnaden och dess inredning, att all drift och underhåll under fem år ska ingå i anbudet. Av underlaget framgår också att det för kommunen är mycket viktigt att en tilltänkt leverantör kan erbjuda en väl fungerande verksamhet för drift och underhåll av toalettbyggnaden och att detta tydligt kan påvisas i anbudet.

Till skillnad från övriga anbudsgivare har bolaget inte någon egen organisation för drift och underhåll av offentliga toalettbyggnader. Bolaget avser uppenbarligen att lösa detta på annat sätt, troligen genom att teckna avtal med en underentreprenör. I anbudet anger bolaget att de har för avsikt att samarbeta med ett lokalt städ- och serviceföretag. Företaget är inte namngivet och kommunen kan därför inte veta vilket företag som bolaget kommer att anlita som underentreprenör vid en eventuell beställning. Tillsammans med anbudet har en utskrift från ett företag, Sesab, bifogats. Dessa handlingar är en allmän företagsinformation och beskriver rent allmänt hur Sesab fungerar gentemot en kund. Det framgår inte av denna information,

övriga handlingar eller referenser att bolaget och Sesab har, eller ens kommer att ha, ett avtal som tillfredsställande kan lösa drift- och underhåll av den offererade toalettbyggnaden i fem år. Det minsta krav som kan ställas på en anbudsgivare, som avser att anlita en underentreprenör för att tillgodose ett av de viktigaste kraven i en upphandling, är att denne tydligt namnges i det avlämnade anbudet. Så har inte skett i det anbud som lämnats. Bolaget har inte kunnat beskriva och göra troligt för kommunen hur de avser att lösa en väl fungerande drifts- och underhållsorganisation. Därmed uppfylls inte skall-kravet.

Förvaltningsrättens bedömning


Förvaltningsrätten kan inledningsvis konstatera att ett bolag som inte själv uppfyller kraven och urvalskriterierna avseende ekonomisk, teknisk och yrkesmässig kapacitet får åberopa ett annat företags kapacitet (EU-domstolen mål C-26/03; Stadt Halle och RPL Lochau). Av 15 kap. 15 a § LOU framgår emellertid att leverantören, för att kunna åberopa ett annat företags kapacitet, måste kunna tillhandahålla ett åtagande från det andra företaget att det under hela kontraktperioden ställer sina resurser till förfogande, eller på annat sätt visa att leverantören kommer att förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet ska fullgöras.

I kravspecifikationen till förfrågningsunderlaget anges tydligt att det i anbudet ska ingå all drift och underhåll av anläggningen i fem år och att leverantören i anbudet ska beskriva och göra troligt för beställaren hur leverantören avser att lösa en väl fungerande drift- och underhållsorganisation avseende toalettbyggnaden. Flybo AB har i sitt anbud, när det gäller skötsel och underhåll, angett att det har för avsikt att samarbeta med ett lokalt certifierat städ- och serviceföretag samt redogjort för hur städning och underhåll av den aktuella toalettbyggnaden ska ske. I anbudet anges inte vilket företag som bolaget kommer att anlita, utan i stället har till anbudet

bifogats en beskrivning av ett städ- och serviceföretag. Något åtagande från detta eller något annat företag finns inte i anbudet. Bolaget har inte heller på något annat sätt visat att det förfogar över nödvändiga resurser när det gäller kravet på drift- och underhåll under kontraktstiden. Vid sådana förhållanden kan Flybo AB inte anses uppfylla det aktuella kravet och kommunen har således haft fog för att utesluta bolagets anbud från utvärderingen. Därmed finns inte skäl för förvaltningsrätten att pröva övriga av bolaget anförda grunder.

Det finns således inte skäl för ingripande enligt LOU och bolagets yrkande om sådant ska avslås.

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



Peder Liljeqvist



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 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 uppgive 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