



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I HÄRNÖSAND**

Föredraganden G Lavås

DOM

2013-02-12

Meddelad i
Härnösand

Mål nr

3006-12 E

3441-12 E

3442-12 E

3443-12 E

3444-12 E

SÖKANDE

Larm & Skydd Låssmeden KB, 916587-2947

Lasarettsgatan 12

891 33 Örnsköldsvik

Ombud: Therese Olausson

c/o Tenders Sverige AB

Nygatan 34

582 19 Linköping

MOTPARTER

1. Örnsköldsviks kommun

891 88 Örnsköldsvik

2. AB Övikshem

Box 912

891 20 Örnsköldsvik

3. Miljö och Vatten i Örnsköldsvik Aktiebolag

Box 385

891 28 Örnsköldsvik

4. Tjänstecentrum i Örnsköldsvik Aktiebolag

Box 850

891 18 Örnsköldsvik

5. Övik Energi Aktiebolag

Box 11

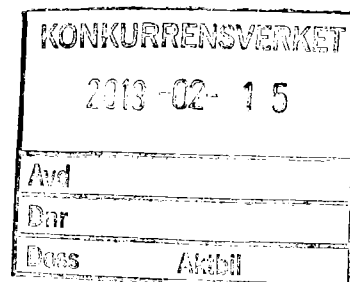
891 21 Örnsköldsvik

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.



Dok.Id 50036

Postadress
Box 314
871 27 Härnösand

Besöksadress
Backgränd 9

Telefon
0611 - 34 98 00
E-post:
forvaltningsratteniharnosand@dom.se

Telefax
0611 - 34 98 10

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Örnsköldsviks kommun, AB Övikshem, Miljö och Vatten i Örnsköldsvik Aktiebolag, Tjänstecentrum i Örnsköldsvik Aktiebolag och Övik Energi Aktiebolag (hädanefter **kommunen**) genomför upphandling av lås och låsmedsarbeten (dnr A 12-06 F). Upphandlingen genomförs som öppet förfarande. Av tilldelningsbeslut och utvärderingsprotokoll framgår bl.a. att anbudet från Larm & Skydd Låsmeden KB inte kvalificerats till utvärderingsfasen. Av utvärderingsprotokollet framgår som motivering att anbudet saknade intyg om mästarbrev och intyg om underentreprenad enligt förfrågningsunderlagets punkt 2.2 respektive 3.10.

Larm & Skydd Låsmeden KB (**bolaget**) ansöker om överprövning, yrkar att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen ska göras om och anför bl.a. följande. I förfrågningsunderlaget ställs krav på att anbudsgivaren ska vara auktoriserad. För att beviljas auktorisation måste ett företag bli medlem i Låsmedsmästarnas riksförbund som är den enda organisation som utfärdar auktorisationsintyg inom aktuell bransch. Förutom att uppfylla vissa kriterier, däribland att det finns minst ett mästarbrev i låsmedsyrket på företaget, måste således även avgift för medlemskap i detta riksförbund erläggas. Kravet på auktorisation strider mot proportionalitetsprincipen, vilket innebär att den upphandlande myndigheten inte får ställa större krav på leverantören eller leveransen än vad som behövs och vad som får anses vara ändamålsenligt för den aktuella upphandlingen. Ställda krav måste vara effektiva, det vill säga möjliga att kontrollera och lämpliga och nödvändiga för att uppnå syftet med upphandlingen. Kraven för auktorisation kan uppfyllas genom att anbudsgivaren styrker att verksamheten bedrivs i enlighet med dessa kriterier, utan att medlemskap måste visas upp. Det föreligger inte krav på auktorisation i lag eller förordning eller av branschorganisation för att leverera de produkter och tjänster som är aktuella i upphandlingen. Att kräva att anbudsgivaren ska vara ansluten till ett riksförbund innebär en inskränkning i varje företags fria demokratiska vilja

att tillhöra vilken organisation det anser lämplig. Auktorisationskravet begränsar konkurrensen och står inte i proportion till de behov som ska täckas genom upphandlingen. Syftet med kravet torde vara att kommunen vill säkerställa att avtal tecknas med en seriös aktör som bedriver sin verksamhet i enlighet med lagar och regler samt i övrigt agerar professionellt inom sitt verksamhetsområde. Bolaget menar att ett sådant syfte kan uppnås genom att vidta mindre genomgripande åtgärder än att kräva en auktorisation. Ett mästarbrev visar inte att verksamheten är auktoriserad. Det är Låssmedsmästarnas riksförbund som utfärdar intyg om auktorisation, vilket erhålls genom ett medlemskap i riksförbundet. Det är med andra ord inte mästarbrevet som styrker ett företags auktorisation. Anställd personal kan inneha mästarbrev utan att det innebär att företaget som sådant är auktoriserat. Kravet om auktorisation framstår både som oproportionerligt och felaktigt.

Bolaget har till följd av begångna fel lidit eller i vart fall riskerat att lida skada eftersom kraven och förutsättningarna i förfrågningsunderlaget strider mot proportionalitetsprincipen samt att transparensprincipen trätts för när. Upphandlingens upplägg medför att alltför stora krav ställs på anbudsgivaren med följd att det inte är möjligt att lämna ett komplett anbud. Vidare framgår inte med tillräcklig tydlighet hur anbudsgivaren ska utforma sitt anbud för att lämna ett så konkurrenskraftigt och optimalt anbud som möjligt. Otydligheten har medfört att bolaget har tvingats göra vissa antaganden för att kunna prissätta efterfrågad funktion/programmering.

Kommunen bestrider bifall till överklagandet och anför bl.a. följande. Ett mästarbrev är ett relevant krav för att kunna styrka kvalitet och yrkeskunskap inom yrket och kommunen anser sig i enlighet med 11 kap. 11 § andra stycket 6 LOU ha rätt att ställa detta krav. Inget mästarbrev var bifogat anbudet som därmed förkastades.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Bestämmelser

Upphandlingen har påbörjats efter den 14 juli 2010 men innan den 1 november 2011 och LOU ska därför tillämpas i sin lydelse enligt SFS 2010:571.

Upphandlande myndighet 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 (1 kap. 9 § LOU).

En leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om överprövning (16 kap. 1 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § 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 har gjorts (16 kap. 5 § LOU).

En av huvudprinciperna enligt LOU är att anbud som inte uppfyller förfrågningsunderlagets obligatoriska krav inte ska beaktas vid utvärderingen. En upphandlande myndighet har långtgående frihet att bestämma hur förfrågningsunderlaget utformas under förutsättning att detta inte strider mot LOU:s principer eller de gemenskapsrättsliga principer som bär upp lagen (jfr RÅ 2002 ref. 50).

Handlingarna i målet

Av förfrågningsunderlaget framgår krav på anbudsgivaren. Bland annat anges följande.

2.2 Auktoriserad

Anbudsgivaren ska vara auktoriserad för uppdraget.

Till anbudet bifogas: mästarbrev.

Förvaltningsrättens bedömning

En förutsättning för att förvaltningsrätten ska besluta om åtgärder enligt LOU är att den upphandlande myndigheten har brutit mot någon bestämmelse i lagstiftningen eller någon av de gemenskapsrättsliga bestämmelserna som bär upp denna lagstiftning samt att den som begär överprövning lidit eller i vart fall riskerat att lida skada av den upphandlande enhetens brott mot LOU.

Bolaget har ifrågasatt om ska-kravet att anbudsgivare ska vara auktoriserad för uppdraget samt lämna in mästarbrev tillsammans med anbudet, är proportionerligt med hänsyn till föremålet för upphandlingen. Proportionalitetsprincipen innebär att de krav som ställs vid en upphandling ska vara både nödvändiga och lämpliga med hänsyn till det syfte som eftersträvas. Kraven ska således ha ett naturligt samband med och stå i proportion till det som upphandlas. Vidare ska vid valet mellan alternativa krav, det som är minst ingripande väljas. Av EU-domstolens praxis framgår att en bedömning ska göras i tre steg: För det första ska en bedömning göras om åtgärden är en lämplig och effektiv åtgärd för att uppnå det eftersträvade syftet. För det andra ska en bedömning göras av om åtgärden är nödvändig för att uppnå det eftersträvade syftet, såtillvida att det inte finns något mindre ingripande alternativ. För det tredje ska bedömas om den negativa effekten som åtgärden får är oproportionerlig jämfört med det eftersträvade syftet. Det är den upphandlande myndigheten som har bevisbördan för att en ifrågasatt åtgärd är i enlighet med proportionalitetsprincipen.

Kommunen har ställt krav på att anbudslämnaren dels ska vara auktoriserad, och dels inneha mästarbrev som ska bifogas anbudet. En upphandlande myndighet har rätt att ställa krav på en viss yrkesmässig kompetens hos utföraren. Kommunen har anfört att ett mästarbrev är ett relevant krav för att kunna styrka kvalitet och yrkeskunskap. Att bolagets anbud inte innehöll något mästarbrev och då bolaget inte innehar någon auktorisation har därför medfört att bolagets anbud diskvalificerades innan utvärdering. Bolaget har mot detta anfört att auktorisation kräver medlemskap i Låssmedsmästarnas riksförbund vilket är förenat med vissa avgifter, och att ett mästarbrev inte utgör bevis på auktorisation. Däremot är det ett krav för att ett företag ska erhålla auktorisation att det finns minst ett mästarbrev i låssmedsycket på företaget. Bolaget menar att anbudsgivaren även utan medlemskap i förbundet, på annat sätt kan styrka att de kriterier som Låssmedsmästarnas riksförbund ställer upp för auktorisation uppfylls.

Mot bakgrund av syftet med upphandlingen - att tillhandahålla lås, inbrottslarm, passagesystem m.m. samt installationer och reparationer förknippade med detta - framstår det obligatoriska kravet på en viss kompetens vilken garanteras genom att anbudsgivaren är auktoriserad och kan uppvisa mästarbrev som relevant och grundat på objektiva skäl. Detta skräv har således ett naturligt samband med upphandlingen och får anses vara både lämpligt och effektivt för att uppnå syftet med upphandlingen. Det har inte framkommit att det finns något mindre ingripande alternativ i form av annat intyg som lämnar motsvarande kvalitetsgaranti på leverantören. Det kan inte heller anses att den negativa effekten av detta krav är oproportionerligt. Förvaltningsrätten finner därför att kommunen haft skäl att förkasta anbudet. Något skäl för ingripande mot upphandlingen på denna grund förligger därför inte.

Förvaltningsrätten finner inte heller att vad bolaget i övrigt anfört ger anledning att ingripa mot upphandlingen enligt LOU. Ansökan ska därför avslås.

Eftersom en förlängd avtalsspärr gäller får den upphandlande myndigheten inte ingå avtal förrän tio dagar gått från det förvaltningsrätten avgjort målet. (16 kap. 10 § LOU).

Upplysningsvis anges att förvaltningsrätten denna dag även meddelat dom avseende förevarande upphandling i målen 2988-12 m.fl.

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



Kerstin Widmark



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **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 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 3109/1C LOU