



KLAGANDE

Andersson Bygg i Luleå AB, 556973-5169
Fabriksvägen 11
972 54 Luleå

MOTPART

Lulebo AB, 556007-0541
Köpmangatan 27
972 33 Luleå

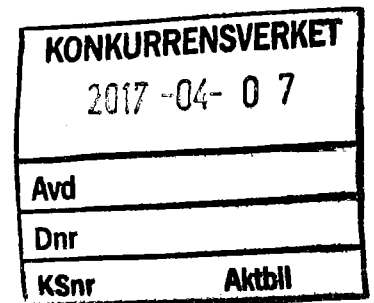
Ombud: Advokaterna Lovisa Lagerwall och Hugo Norlén
Advokatfirman Lindahl KB
Box 1203
751 42 Uppsala

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.



BAKGRUND

Lulebo AB (Lulebo) har genom öppet förfarande upphandlat entreprenad- och reparationsarbeten inom 19 teknikområden.

Av tilldelningsbeslut den 17 januari 2017 gällande teknikområde 1 (Bygg) framgår att HÖ Allbygg Aktiebolag tilldelats uppdraget. Andersson Bygg i Luleå AB ansågs inte uppfylla samtliga i upphandlingen ställda krav.

VAD PARTERNA FRAMFÖR

Andersson Bygg i Luleå AB

Andersson Bygg i Luleå AB ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att bolagets anbud ska antas. Till stöd för sin talan framför Andersson Bygg i Luleå AB sammanfattningsvis följande.

Bolaget har den lägsta anbudssumman för teknikområdet bygg men trots detta har Lulebo valt en annan entreprenör. Lulebo har uppgett att samtliga anbudsgivare uppfyller samtliga krav i 10 kap. LOU. Lulebo anser att endast HÖ Allbygg Aktiebolag har lämnat begärda uppgifter i sådan omfattning att dess anbud kan utvärderas. Andersson Bygg i Luleå AB anser dock att även bolaget har lämnat begärda uppgifter i önskad omfattning.

Av båda bilagorna gällande referensuppdrag framgår att de har pågått under ett år eller längre. Det ena referensuppdraget är Luleå kommuns eget uppdrag, dvs. det är de som ska intyga om att bolaget har utfört arbeten för Luleå kommun. Att de inte har angett startdatum för entreprenadtiden i bilagan torde inte vara viktig information eftersom det framgår att entreprenadtidens längd varit 2+1+1.

Av anbudet framgår att genomsnittlig årsomsättning för de två senaste åren varit 21,5 miljoner kr. Detta säkerställer att bolaget har både ekonomiska och personella resurser för att utföra de upphandlade entreprenad- och reparationsarbetena.

Av sammanställningen framgår att bolagets pris (369 kr) är 19 kronor lägre i timmen än den vinnande leverantörens pris. Detta har inte beaktats vid utvärderingen av anbudet, vilket innebär att Lulebo inte har valt det ekonomiskt mest fördelaktiga alternativet.

Sammanfattningsvis anser bolaget att de av bolaget utelämnade uppgifterna är av ringa art och således obetydliga vid en utvärdering av anbudet. Lulebo har vidare haft möjlighet att begära in kompletteringar enligt AFB.51. Lulebo har inte nyttjat denna möjlighet. En sådan komplettering hade inte påverkat utvärderingen av anbudet.

Lulebo

Lulebo motsätter sig bifall till ansökan om överprövning och framför sammanfattningsvis följande.

Lulebo beslutade att förkasta Andersson Bygg i Luleå AB:s anbud med anledning av att bolaget varken angett entreprenadtidens startdatum för sina två referensuppdrag eller bifogat årsredovisningar för de två senaste räkenskapsåren.

Enligt förfrågningsunderlaget (AFB.52) ska leverantörerna styrka sin tekniska kapacitet genom att redovisa två referenser för likvärdiga uppdrag inom det teknikområde som anbud lämnas. Referenserna ska lämnas i enlighet med informationen i anbudsformuläret för respektive teknikområde.

Andersson Bygg i Luleå AB har inte angett entreprenadtidens startdatum för sina referensuppdrag trots att det var obligatoriskt. Genom att inte ange startdatum kan Lulebo inte bedöma om kraven på att referensuppdragen ska ha pågått minst ett år och inte var äldre än fem år är uppfyllda. Bristen i anbudet har föranlett att Lulebo varit skyldig att förkasta anbudet. Av förfrågningsunderlaget framgår tydligt hur leverantörerna ska styrka sin tekniska kapacitet. Andersson Bygg i Luleå AB har inte heller påstått motsatsen. Övriga anbudsgivare har angett startdatum för sina referensuppdrag. Lulebo har endast lagligt möjlighet att utvärdera anbud som uppfyller kraven i förfrågningsunderlaget. Kravet på angivande av starttid uppfyller ett viktigt syfte och har en adekvat koppling till upphandlingen. Kravet är också proportionerligt.

Andersson Bygg i Luleå AB har gjort gällande att Lulebo på grund av att ett av referensuppdragen utförts åt Lulebos ägare (Luleå kommun) ska anses ha kännedom om uppdragets startdatum och att bristen i anbudet därför saknar betydelse. Lulebo tillbakavisar detta påstående. En upphandlande myndighet har inte rätt att låta en anbudsgivare i efterhand (efter anbudstidens slut) komplettera ett anbud med uppgifter som är nödvändiga för att samtliga obligatoriska krav ska anses vara uppfyllda. Förhållandet att den upphandlande myndigheten redan skulle ha kunskap om de uppgifter som anbudet kompletteras med saknar betydelse – en sådan komplettering skulle ändå strida mot likabehandlingsprincipen. Luleå kommun är vidare en annan juridisk person och kommunens eventuella vetskap kan även av det skälet inte tillskrivas Lulebo.

Enligt förfrågningsunderlaget (AFB.52) ska leverantörerna ha antingen en årsomsättning av entreprenadverksamhet om 10 miljoner kr för det senaste räkenskapsåret eller en genomsnittlig årsomsättning om 10 miljoner kr för de två senaste avslutade räkenskapsåren. Kravet på ekonomisk kapacitet ska styrkas genom bifogande av anbudsgivarens årsredovisning från de senaste

två åren. Kraven på bevisning i form av årsredovisning är ett obligatoriskt krav och uppfyller ett legitimt syfte, nämligen att bedöma leverantörernas ekonomiska och finansiella ställning. Kravet har vidare en adekvat koppling till upphandlingen och är proportionerlig. Det är inget särskilt betungande krav att ge in en kopia av en årsredovisning.

Andersson Bygg i Luleå AB har inte bifogat sina årsredovisningar från de två senaste åren och uppfyller således inte de i upphandlingen ställda obligatoriska kraven. Det har således varit korrekt att förkasta anbudet även på denna grund.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

Lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) har upphävts och en ny lag (2016:1145) om offentlig upphandling har trätt i kraft den 1 januari 2017. Enligt övergångsbestämmelserna gäller alltså den upphävda lagen för sådan upphandling som har påbörjats före ikraftträdandet.

I 1 kap. 9 § LOU anges principerna för offentlig upphandling. 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.

I 16 kap. 6 § LOU stadgas att 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.

Förvaltningsrättens bedömning

Andersson Bygg i Luleå AB har gjort gällande att de utelämnade uppgifterna angående startdatum för referensuppdragen samt inlämnande av årsredovisning är av sådan ringa art att dessa saknar betydelse vid en utvärdering av anbudet. Bolaget anser vidare att Lulebo haft möjlighet att begära in kompletteringar.

Förvaltningsrätten konstaterar att en av huvudprinciperna enligt LOU är att anbud som inte uppfyller förfrågningsunderlagets obligatoriska krav inte ska beaktas vid utvärderingen. En upphandlande myndighet har stort utrymme att välja vilka krav och kriterier den vill ange i förfrågningsunderlaget som grund för sitt beslut att tilldela ett kontrakt. Förutsättningen är att detta inte strider mot LOU:s bestämmelser eller de gemenskapsrättsliga principer som bär upp lagen.

Förvaltningsrätten konstaterar att Andersson Bygg i Luleå AB inte har angett entreprenadtidens startdatum och därmed inte uppfyllt ett av de ställda obligatoriska kraven i upphandlingen. Det är – såsom Lulebo framfört – inte möjligt att utelämna uppgifter i tron om att den upphandlande myndigheten känner till dessa uppgifter. Den upphandlande myndigheten kan inte heller komplettera dessa uppgifter i efterhand då ett sådant agerande skulle kunna strida mot principen likabehandling. Det bör också påpekas att anbudsgivaren ansvarar för att anbudet är korrekt utformat och bär risken för eventuella brister i anbudet. Förvaltningsrätten anser även att det inte framkommit annat än att kravet varit proportionerligt, viktigt och relevant för upphandlingen.

Förvaltningsrätten konstaterar vidare att Andersson Bygg i Luleå AB inte har bifogat årsredovisning för de två senaste räkenskapsåren. Detta krav kan heller inte anses oproportionerligt eller sakna syfte. Bolaget har inte lämnat

årsredovisning och således inte uppfyllt kravet. Den upphandlande myndigheten kan inte komplettera en sådan uppgift utan att agerandet skulle strida mot likabehandlingsprincipen.

Förvaltningsrätten gör därmed sammanfattningsvis bedömningen att Lulebo har agerat i enlighet med LOU när den förkastat Andersson Bygg i Luleå AB:s anbud. Skäl för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU finns därmed inte på denna grund. Andersson Bygg i Luleå AB:s ansökan ska följaktligen avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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



Marika Pernu

Carola Andersson har föredragit målet.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Om Ni vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska Ni 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. 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 vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut 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, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.