



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING
 Enhet 2

DOM
 2012-06-19
 Meddelad i
 Linköping

Mål nr
 2853-12

SÖKANDE

Exiso AB, 556397-2842
 Vulkangatan 4
 602 23 Norrköping

Ombud: Advokat Hanna Vikström
 Avenir Advokater AB
 Drottninggatan 19
 602 24 Norrköping

KONKURRENSVERKET	
2012 -06- 2 0	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

MOTPART

Norrköpings kommun
 Upphandlingscenter
 601 81 Norrköping

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och förordnar att Norrköpings kommuns upphandling Städtjänster Nordantill UH-2011-73 ska göras om.

Dok.Id 87119

Postadress
 Box 406
 581 04 Linköping

Besöksadress
 Brigadgatan 3

Telefon
 013-25 10 00
E-post:
 forvaltningsratten@linkoping.dom.se

Telefax
 013-25 11 40

Expeditionstid
 måndag – fredag
 08:00-16:00

YRKANDE M.M.

Norrköpings kommun (kommunen) genomför en upphandling av städtjänster (UH-2011-73). Kommunen har beslutat anta ett anbud från en annan leverantör än Exiso AB. Som skäl har anförts att Exiso AB inte uppfyller uppställt kvalificeringskrav på teknisk och yrkesmässig kapacitet, på grund av att det i den bifogade referensförteckningen saknas uppgifter avseende referensuppdragets kontraktstid, beskrivning av uppdraget samt uppdragsgivarens organisationsnummer.

Exiso AB ansöker om överprövning och yrkar att den aktuella upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts varigenom Exiso AB:s anbud kvalificeras till utvärdering. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om.

Kommunen yrkar att Exiso AB:s ansökan lämnas utan bifall.

VAD PARTERNA ANFÖRT

Exiso AB

De krav som kommunen använt för att utesluta Exiso AB från utvärdering kan inte anses utgöra ett skall-krav i upphandlingen, eftersom de inte framgått av förfrågningsunderlaget. Det är inte på något sätt tillräckligt enligt LOU:s regler att anbudsgivare får tillgång till krav som ska gälla för upphandlingen först i samband med anbudsinslämningen. Kraven ska finnas tillgängliga direkt och fullständigt för anbudsgivarna genom publiceringen av förfrågningsunderlaget. Det kan inte krävas av anbudsgivarna att dessa måste navigera omkring på hela websidan och även klicka sig så långt som till anbudsinslämning för att få tillgång till de krav som ställs i upphandlingen. De krav som gäller ska framgå av fliken *Underlag förfrågan*, eller av annonsen. Om så inte är fallet får de inte göras gällande vid utvärde-

ringen av anbudet. I förevarande fall kan således de uppgifter som kommunen hänvisar till inte anses utgöra skall-krav, och Exisos anbud borde därmed såsom uppfyllande samtliga i upphandlingen ställda skall-krav ha utvärderats. Komplettering/förtydligande får - och ibland ska - begäras om det kan ske utan risk för särbehandling av anbudsgivare i förhållande till andra. Så hade kunnat ske i detta fall.

Kommunen hade utan risk för särbehandling kunnat använda eget vetande om de tre referensuppdrag som Exiso AB lämnade (som alla utförts med kommunen som uppdragsgivare) till grund för bedömningen i detta hänseende, och borde också ha gjort så. Kommunen har i upphandlingsmeddelandet förbehållit sig rätten att använda egen erfarenhet av anbudsgivaren som kvalificeringsgrund.

För det fall rätten inte finner skäl för rättelse enligt förstahandsyrkandet görs gällande att upphandlingen ska göras om då de grundläggande principerna för offentlig upphandling inte iakttagits, förfrågningsunderlaget brustit och oproportionerliga krav ställts i upphandlingen samt denna brustit i transparens och varit otydlig.

Bolaget skulle såsom den anbudsgivare som lämnat det lägsta anbudspriset ha vunnit upphandlingen. Exiso AB har således drabbats av skada.

Norrköpings kommun

Hela förfrågningsunderlaget inklusive bilagan som benämns skall-krav är offentliggjord i samband och tillsammans med annonseringen. Leverantörerna, Exiso AB med flera, får full tillgång till samtliga handlingar när de loggat in och registrerat sig som prenumeranter på förfrågningsunderlaget i Upphandlingscenters webbaserade upphandlings- och anbudsstöd. Via upphandlings- och anbudsstödet ikon *Lämna anbud* fås full och omedelbar tillgång till bilagan *skall-krav*. Det har inte förelegat förutsättningar att tillåta Exiso AB att komplettera sitt anbud efter att sista anbudsdag passe-

rat med ovan nämnda skall-kravs uppgifter. En dylik komplettering skulle enligt kommunen innebära ett brott mot bestämmelserna i 1 kap. 9 § LOU, särskilt vad gäller principen om likabehandling. Detsamma skulle gälla om kommunen lagt eget vetande till grund för nu aktuell bedömning, det vill säga gynna och särbehandla Exiso AB i förhållande till övriga leverantörer med anledning av att företaget för närvarande utför ett städentreprenadskontrakt åt kommunen, och därför tillåta dem att utelämna efterfrågade skall-kravsuppgifter i upphandlingen.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Har Exiso AB uppfyllt samtliga skall-krav?

Exiso AB hävdar bl.a. att lämnandet av uppgifter om referensuppdragets kontraktperiod, beskrivning av uppdraget samt uppdragsgivarens organisationsnummer inte efterfrågats i det förfrågningsunderlag som publicerats och att det därför inte utgjort något skall-krav i upphandlingen. Förvaltningsrätten konstaterar att Norrköpings kommun i en bilaga till förfrågningsunderlaget, ett formulär, närmare angett vissa skall-krav, bl.a. de nyss nämnda (krav 3.1). Även om bilagan endast varit åtkomlig elektroniskt och måste anses förhållandevis svårtillgänglig kan det Exiso AB åberopat inte anses visa att bolaget skulle ha varit förhindrat att ta del av bilagan med skall-krav eller att bilagan av annat skäl inte kan anses ingå i förfrågningsunderlaget. Bolaget har dessutom fyllt i del av bilagan. Det framgår inte annat än att Exiso AB i detta avseende behandlats på samma sätt som övriga anbudsgivare och att det har haft tillgång till samtliga relevanta uppgifter i upphandlingen. Förvaltningsrätten finner således att bilagan och de skall-kraven som anges där utgör en del i förfrågningsunderlaget. Det bolaget uppgett visar inte heller att de nu berörda skall-kraven skulle vara oproportionerliga.

Det parterna åberopat visar vidare att Exiso AB genom att inte lämna fullständig uppgift om referensuppdragets kontraktstidsperiod, beskrivning av uppdraget samt uppdragsgivarens organisationsnummer inte uppfyller de skall-krav som anges i bilagan. De meddelanden som lämnades i samband med att formuläret fylldes i och den omständigheten att Exiso AB svarat att kraven avseende teknisk och yrkesmässig kapacitet uppfylls medför inte annan bedömning. Förhållandena har inte heller varit sådana att kommunen borde ha gett bolaget möjlighet att komplettera sitt redan lämnade anbud. Exiso AB har således inte lämnat ett anbud som svarar mot samtliga skallkrav.

Betydelsen av att kommunen förbehållit sig rätten att beakta egen erfarenhet och av meddelanden från det elektroniska svarsformuläret

Kommunen har i avsnitt III 2.3 i förfrågningsunderlaget angett att den förbehåller sig rätten att även använda egen erfarenhet av uppdragsgivaren som kvalificeringsgrund. Detta gäller nu berörda krav på teknisk förmåga, kapacitet och erfarenhet vilket inkluderar krav på minst tre referenser på kontraktsevenligt utförda uppdrag av motsvarande karaktär. Kommunen har dock i efterhand valt att inte ta hänsyn till de egna kunskaperna om Exiso AB. Bolaget har på sin sida uppgett att kommunen kunnat använda eget vetande om de tre referensuppdrag som Exiso AB lämnade, som alla utförts med Norrköpings kommun som uppdragsgivare, och att kommunen borde ha gjort så.

Bolaget har även uppgett att det med hänsyn till de meddelanden som lämnades när formuläret fylldes i – ”uppfyller 16 av 16 krav” – är förvillande om ytterligare uppgifter skulle anses krävas. Bolaget har uppgett att det uppfattat att det lämnat alla nödvändiga uppgifter. Kommunen har vitsordat att det elektroniska svarsformuläret lämnade sådana meddelanden och

kommunen har vidare uppgett att ett formulär som inte är komplett inte kan lämnas in.

Det Exiso AB uppgett visar att bolaget har förlitat sig på uppgiften från kommunen om att den var beredd att beakta den egna erfarenheten av bolaget. Med hänsyn till de meddelanden som det tidigare okända svarsformuläret lämnade i samband med att det fylldes i har det funnits anledning för Exiso AB att tro att bolaget med sina svar uppfyllde samtliga krav. Förvaltningsrätten finner mot denna bakgrund att Exiso AB haft fog för sin uppfattning att den trott sig ha lämnat tillräckliga uppgifter. Skälen till att så dock inte var fallet är främst att kommunen avviker från vad som anges i förfrågningsunderlag om att beakta egna erfarenheter och att det elektroniska stödet vid anbudsinlämnandet ger missvisande meddelanden. Kommunens upphandling får därför anses brista i transparens. Kommunen har därmed brutit mot 1 kap. 9 § LOU. Det är utrett att Exiso AB kan komma att lida skada till följd av felen. Det finns därför grund för åtgärd enligt 16 kap. 6 § LOU. Felen berör den konkurrensuppsökande fasen. Upphandlingen ska därför göras om.

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



Mats Edsgården

Handläggare: Niklas Lindqvist



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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