



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 33

DOM

2017-10-04

Meddelad i Stockholm

Mål nr

16551-17

SÖKANDE

Miva Montage AB, 556328-1244
Rörvägem 36
136 50 Jordbro

MOTPARTER

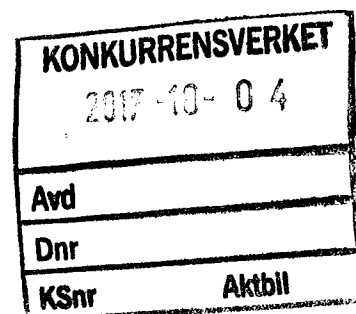
1. Botkyrka kommun
147 85 Tumba

2. Kero Pump AB, 556235-4091
Box 19135
152 27 Södertälje

3. Xylem Water Solutions Manufacturing AB, 556010-9422
361 80 Emmaboda

SAKEN

Offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan om överprövning och beslutar att upphandlingen ska göras om.

Dok.Id 896659

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

YRKANDEN M.M.

Botkyrka kommun genomför en upphandling genom öppet förfarande av ramavtal för drift, underhåll och installation av pumpstationer, dnr. 2017:172. Fyra anbud inkom under anbudstiden. Genom tilldelningsbeslut den 4 juli 2017 beslutade Botkyrka kommun att teckna ramavtal med Kero Pump AB (Kero) och Xylem Water Solutions AB (Xylem). Miva Montage AB:s (Miva) och en annan anbudsgivares anbud utslöts då deras anbud inte uppfyllde krav på referenser och medlemskap.

Miva ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska göras om. Miva anför bl.a. följande. Samtliga fyra inkomna anbud är ofullständiga. Botkyrka kommun har låtit vissa kompletteringar få göras, dels på eget bevåg och dels efter påtryckning från anbudsgivare. Detta har fått göras trots att Botkyrka kommun har varit väldigt tydlig med att felaktigt ifyllt referensblankett inte kommer att godkännas. Kommunen hävdar att Kero och Xylem fick göra förtydliganden i sina referensuppdrag. Det fanns inga oklarheter eller annan möjlighet till feltolkning i deras referensuppdrag utan det saknades information som var ställt som ska-krav. Samtliga uppdrag skulle ha ett värde och det skulle även ha en tid, minst 12 månader. Informationen saknas i anbuden och därmed är inte ska-kraven uppfyllda.

Botkyrka kommun yrkar i första hand att ansökan om överprövning ska avslås och i andra hand att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen ska göras om. Botkyrka kommun anför bl.a. följande. Det första tilldelningsbeslutet återkallades eftersom kommunen fick information under avtalsspärren på tänkbara brister i utvärderingen. Kommunen anser att Keros och Xylems anbud som lämnats efter det att kommunen begärt förtydligande och komplettering enligt 4 kap. 9 § lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU) uppfyller ställda krav och ska utvärderas. Ingen komplettering av referensuppdragen har skett. Begäran om

förtydligande har skett efter det att kommunen återkallade sitt första tilldelningsbeslut. Mivas anbud uppfyller inte ställda krav.

Kero och Xylem har beretts möjlighet att yttra sig över handlingarna i målet men har inte hörts av.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

De grundläggande principer som ska följas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande.

Anbud som inte uppfyller samtliga förfrågningsunderlagets obligatoriska krav, s.k. ska-krav, ska inte beaktas vid utvärderingen. Krav som anges i förfrågningsunderlaget måste således vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska kunna pröva anbudet.

Enligt 4 kap. 9 § LOU får en upphandlande myndighet tillåta eller begära att en leverantör rättar en felskrivning, felräkning eller något annat fel i en handling som har getts in av leverantören. Myndigheten får också tillåta eller begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar en sådan handling. En sådan åtgärd enligt ska dock vara förenlig med principerna om likabehandling och öppenhet.

I en överprövningsprocess gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart och tydligt sätt ska ange på vilka omständigheter den grundar sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (se RÅ 2009 ref. 69). För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs även att det visas att sökanden lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande

myndigheten brutit mot de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU.

En anbudsgivare som rätteligen har förkastats riskerar normalt inte att lida skada av att upphandlande myndighet inte har beaktat att även annan anbudsgivare borde ha uteslutits. En rätteligen utesluten anbudsgivare kan dock ändå riskera att lida skada om samtliga vinnande anbud inte uppfyller kraven i upphandlingen och borde ha förkastats. Ett bifall till en invändning att en upphandlande myndighet i strid med bestämmelserna i LOU utvärderat det enda kvarvarande anbudet när det rätteligen borde ha förkastats, skulle kunna få till följd att upphandlingen görs om. Vid en ny upphandling har leverantörer en ny möjlighet att lämna anbud och en ny möjlighet att tilldelas kontrakt, (jfr bl.a. EU-domstolens dom i mål C-100/12, Fastweb SpA, Kammarrätten i Stockholms dom den 13 oktober 2015, mål nr 5630-15, och Kammarrätten i Jönköpings dom i den 11 april 2014 i mål nr 2658–2667-13.

I förfrågningsunderlagets AFB.53 anges bl.a. följande.

Teknisk kapacitet, erfarenhet och resurser

För att säkerställa att anbudsgivaren har erfarenhet av offererad tjänst skall anbuds-givaren kunna lämna en kortfattad redovisning över referensuppdrag, likvärdiga denna upphandling, på följande sätt:

Anbudsgivaren ska redovisa

Minst tre (3) referensuppdrag under de tre (3) senaste åren med information om kundens namn, e-postadress, telefonnummer, utförandetid samt uppdragsvärde.

Förvaltningsrätten anser att det inte går att läsa förfrågningsunderlaget på något annat sätt än att det har varit ett ska-krav att anbudsgivare i sitt anbud ska uppge utförandetid och uppdragsvärde för lämnade referensuppdrag. Av handlingarna i målet framgår att Botkyrka kommun har begärt in

komplettering från Kero och Xylem avseende bolagens referensuppdrag. Botkyrka kommun har begärt av Kero att bolaget ska fylla i uppdragsvärde och tid samt har begärt av Xylem att bolaget ska fylla i uppdragsvärde. Enligt Botkyrka kommun har det endast rört sig om en begäran om ett förtydligande av bolagets anbud och att detta har varit tillåtet enligt 4 kap. 9 § LOU. Förvaltningsrätten anser dock att helt utlämnat ska-krav inte kan bli föremål för ett tillåtet förtydligande. Utan uppgifter om uppdragsvärde och utförandetid uppfyller anbuden inte ska-kraven och ska därmed inte utvärderas. Det har inte varit möjligt för Botkyrka kommun att läka det bristande uppfyllandet av kravet genom att begära in kompletteringar. Det är visserligen ostridigt att Mivas anbud inte heller uppfyller alla krav i upphandlingen. Eftersom de vinnande anbuden borde ha uteslutits finns det dock inga kvarvarande godkända anbud. Miva Montage riskerar därmed att lida skada med anledning av Botkyrka kommuns godkännande av Keros och Xylems anbud. Då det inte finns något anbud som uppfyller kraven finns det skäl att göra om upphandlingen. Ansökan om överprövning ska därför bifallas och förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen ska göras om.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Kaija Hultquist
Rådman

Hanna Hansson har föredragit målet.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande 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,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.

