



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen

DOM
 2012-01-13
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 23269-11
 Enhet 15

SÖKANDE

Assab Lab AB, 556805-8159
 Industrivägen 7
 171 48 Solna

Ombud: Advokat Fredrik Linder och jur.kand. Mikael Dubois
 Hamilton Advokatbyrå
 Box 715
 101 33 Stockholm

MOTPART

Karolinska Institutet
 171 77 Stockholm

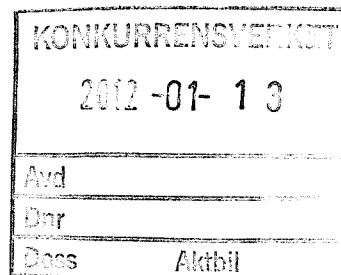
Ombud: Advokat Malin Wallin och jur.kand. Anna Blomgren
 MAQS Law Firm Advokatbyrå AB
 Box 7009
 103 86 Stockholm

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår Assab Lab AB:s ansökan om överprövning.



Dok.Id 198728

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

BAKGRUND, YRKANDEN M.M.

Karolinska Institutet (KI) genomför en upphandling av luftduschar, dnr 3768/2011-107 (upphandlingen). Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande.

I tilldelningsbeslut den 31 oktober 2011 beslutades att anta annat anbud än det från Assab Lab AB (bolaget). Tilldelningsbeslutet meddelades anbudsgivarna per e-post den 11 november 2011.

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny utvärdering ska företas varvid anbud från bolaget ska utvärderas. Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande.

I anbudsinbjudan ställs ska-krav upp avseende tidigare erfarenhet av liknande leveranser och uppdrag. Bolaget har angivit ESCO Micro PTE Ltd (ESCO) som underleverantör i upphandlingen. ESCO har sådan tidigare erfarenhet som efterfrågas i anbudsinbjudan. Bolaget har även lämnat en referenslista innehållande bl.a. beskrivningar av tidigare uppdrag utförda av ESCO. De ska-krav som anges i anbudsinbjudan uppfylls till fullo genom åberopande av underleverantörens kapacitet vilket är bolagets rättighet enligt gällande praxis. Det har inte heller ifrågasatts att ESCO uppfyller de krav som anges i anbudsinbjudan och att bolaget har rätt att åberopa underleverantörs erfarenhet.

KI har ansett att bolagets anbud inte uppfyller uppställda krav p.g.a. att bolaget inte lämnat bevis som styrker att anbudet uppfyller kraven. Det finns dock inget obligatoriskt krav att ge in sådan bevisning utan detta är formulerat som ett bör-krav. Vidare anges att handlingar efter begäran ska överlämnas inom två arbetsdagar. Ingivande av referenslista är därmed inte

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

obligatoriskt förrän sådan begäras framställs. För det fall KI avsett att utforma detta som ett ska-krav hade detta mycket enkelt kunnat göras genom att ange att angiven information och handlingar ska bifogas anbudet. KI har således inte haft stöd i anbudsinvjudan för att tillämpa ett obligatoriskt krav om ingivande av bevisning.

Det är ESCO som kommer att utföra samtliga de tjänster i upphandlingen där ESCO:s erfarenhet åberopas och ingenting annat har påståtts vare sig i anbudet eller på annat sätt. I anbudsinvjudan har inte angetts något obligatoriskt krav att ange vilka delar av uppdraget som ska utföras av vilka aktörer. Bolaget har därmed inte varit skyldigt att uttryckligen ange vilka tjänster som ska utföras av ESCO. Vidare var bolaget av uppfattningen att det faktum att ESCO:s erfarenhet beskrivits i vissa avseenden visade att bolaget avser att nyttja ESCO i dessa avseenden. KI har själva, vid prövningen av bolagets anbud, dragit slutsatsen att ESCO inte kommer att utföra de tjänster för vilka ESCO:s erfarenhet åberopas.

Bolaget uppfyller de uppställda kraven och ska därför anses kvalificerat för utvärdering i upphandlingen. Genom att förkasta bolagets anbud har KI agerat i strid med anbudsinvjudan, transparensprincipen, likabehandlingsprincipen och 1 kap. 9 § LOU. Bolaget skulle rätteligen ha ansetts kvalificerat för utvärdering. Bolaget har offererat ett pris som är klart lägre än vinnande anbuds offererade pris. Det är således tydligt att bolagets anbud skulle ha kunnat antas i upphandlingen. Mot bakgrund av ovanstående står det helt klart att bolaget riskerar att lida skada i den mening som avses i 16 kap. 5 § LOU.

KI bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. I anbudsinvjudan anges att anbudslämnare ska ha tidigare erfarenhet av liknande leveranser samt av att ha installerat och driftsatt luftduschar i befintliga lokaler. Upplysning ska lämnas om hur länge produkterna har sålts och i vilka

antal de senaste två åren. Att anbudslämnaren har erfarenhet från liknande projekt är viktigt för att säkerställa den slutliga produkten. I anbudsinbjudan har tydligt angetts att man avser att kontrollera att ska-kraven är uppfyllda genom av anbudsgivarna ingivna bevis. För att inte onödigtvis begränsa vilka bevis som accepteras har angetts vad som "bör" bifogas anbudet för att KI ska bedöma ska-kravet som uppfyllt. Anbudsgivarna har dock haft möjlighet att inge motsvarande annat bevis. Att KI har en möjlighet att begära in kompletterande handlingar för det fall anbudsgivaren inte lämnat några förtar inte erfarenhetskravets karaktär av ska-krav.

I bolagets anbud refereras till två underleverantörer, ESCO och Labrum Klimat. Enligt anbudet ska ESCO tillverka varan och ansvara för avgångskontroll i fabrik. Därefter ska bolaget utföra installation och service med beskrivna organisationer i eget bolag eller genom Labrum Klimat. Vidare framgår av anbudet att Jonas Friberg, som är anställd i bolaget, ska vara projektledare och arbeta både praktiskt och administrativt med projektet. Varken av anbudet eller av bilagorna till anbudet framgår att ESCO ska utföra service och installation. Det måste därför åligga bolaget att påvisa att bolaget innehar den erfarenhet som krävs. Bolaget har lämnat en referenslista över tidigare uppdrag utförda av ESCO samt uppgift om hur länge ESCO har sålt produkten och i vilka kvantiteter de senaste två åren. Bolaget har dock inte visat att bolaget, som är den som ska utföra tjänsten, har den erfarenhet som krävs för att uppfylla ska-kravet. Med hänvisning till att bolaget har inkommit med underlag har KI inte funnit anledning att begära kompletterande information.

UTREDNINGEN I MÅLET

I *Anbudsinbjudan* anges bl.a. följande.

3.2 Följande krav ställs

[...]

5. Anbudsgivaren ska ha erfarenhet av leveranser till större privata eller offentliga organisationer alternativt Universitet eller högskolor. Detta betyder att anbudsgivaren ska ha utfört uppdrag av liknande art och omfattning på ett för beställaren tillfredställande sätt. Med art och omfattning menas luftduschar med motsvarande funktionalitet och storlek. Anbudsgivaren ska även ha installerat och driftsatt luftduschar i befintliga lokaler. Upplysning ska lämnas om hur längre produkten har sålts och i vilket antal de senaste 2 åren.

3.3 Bevis

Som underlag för ovanstående prövning bör följande information och handlingar (eller likvärdigt) bifogas anbudet.

Information och intyg som [...]

1.6 Anger en referenslista på installationer som styrker anbudsgivarens erfarenhet enligt punkt 5 ovan. Referenslistan ska ange kund, kontaktperson med telefonnummer samt beskrivning av installationens art och omfattning som utförts under de senaste 2 åren räknat från det datum denna upphandling annonserats.

I *Bilaga M* till bolagets anbud anges bl.a. följande.

CV – Projektledare

Jonas Friberg

ASSAB Lab AB

[...]

Jonas Friberg kommer att fungera som projektledare och vara kontaktperson med kunden samt arbeta både praktiskt och administrativt med projektet.

I bilaga "Serviceorganisation" till bolagets anbud anges bl.a. följande.

Serviceorganisation

Bolaget nyttjar moderbolaget LabRum Klimats serviceavdelning som har egna kompetenta servicetekniker anställda samt knutna till företaget. Vi kan erbjuda våra kunder separata projektunika serviceavtal efter garantitidens utgång. [...]

Bolaget ger garanti på levererade produkter samt utfört montage. Vid garantiåtgärder utförs kontroll, justering och utbyte av den vara som ej uppfyller funktionsgarantin. [...]

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och ickediskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

I 16 kap. 5 § LOU, i dess lydelse före den 1 november 2011, anges följande. 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

En upphandling enligt LOU ska kännetecknas av förutsebarhet och öppenhet. För att anbudsgivarna ska ges samma förutsättningar för anbudsgivning måste förfrågningsunderlaget vara tydligt och innehålla samtliga krav på det som upphandlas. Uppställda krav får inte frångås och utvärderingen av inkomna anbud ska ske i enlighet med vad som anges i förfrågningsunderlaget. Prövningen i förvaltningsrätten, som grundas på vad sökanden har framfört i målet, utgör en kontroll av om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna och om det därför finns grund för åtgärder enligt 16 kap. 5 § LOU.

I nu aktuellt mål har bolaget uppgett att bolaget uppfyller de ska-krav avseende tidigare erfarenhet som ställs upp i anbudsinbjudan och att KI, genom att förkasta bolagets anbud, har agerat i strid med LOU.

I anbudsinbjudan anges att anbudslämnare ska ha tidigare erfarenhet av liknande uppdrag. Bolaget har till sitt anbud fogat handlingar vari anges bl.a. vissa referensuppdrag för bolagets underleverantör ESCO samt CV för en anställd på bolaget som ska agera projektledare. Frågan i målet är om bolaget, genom den lämnade informationen i anbudet, uppfyller ska-kravet och därför borde ha kvalificerats sig till utvärderingsfasen.

En anbudslämnare har i de flesta fall möjlighet att anlita en underleverantör för att utföra hela eller delar av det aktuella uppdraget. Av praxis följer att anbudslämnaren, för det fall en underleverantör anlitas, får åberopa dennes tidigare erfarenhet för att uppfylla ett ska-krav som det nu aktuella. Förvaltningsrätten menar dock att det i en sådan situation åligger anbudslämnaren att tydligt ange i anbudet att det är en underleverantör och inte anbudslämnaren själv som ska utföra tjänsten och att det därför är underleverantörens erfarenhet som åberopas för att uppfylla ska-kravet. Eventuell otydlighet i det avseendet måste anses ligga anbudslämnaren till last eftersom det inte kan krävas av upphandlande myndighet att göra en sådan utvidgad tolkning av uppgifterna i anbudet.

Av det bolaget har anfört i förvaltningsrätten angående lämnade uppgifter i anbudet kan det inte anses framgå med tillräcklig tydlighet att bolaget avsett att använda ESCO som underleverantör av tjänsten service och installation. Att bolaget i en bilaga till anbudet angett ESCO:s erfarenheter utan ytterligare förklaring är inte tillräckligt för att uppfylla det uppställda ska-kravet avseende tidigare erfarenhet. Inte heller har det som angetts i anbu-

det inneburet att KI bort begära in kompletterande handlingar i det avseendet.

Förvaltningsrätten finner sammanfattningsvis att KI har haft fog för att inte utvärdera bolagets anbud vidare. Vad bolaget har anfört ger därmed inte stöd för att den aktuella upphandlingen ska ha skett i strid med reglerna i LOU eller att de för upphandling grundläggande EU-rättsliga principerna har trätts för när på ett sådant sätt att bolaget lidit eller kan komma att lida skada enligt 16 kap. 5 § LOU. Förutsättningar för ingripande från domstolens sida föreligger därmed inte, varför bolagets ansökan ska lämnas utan bifall.

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



Susanne Bagge

Rådman

Föredragande har varit Jenny Kenneberg.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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