



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ**
Avdelning 1

DOM
2013-10-08
Meddelad i
Malmö

Mål nr
7152-13, 7153-13, 7154-13

SÖKANDE

Skanska Direkt AB, 556715-7689
169 83 Solna

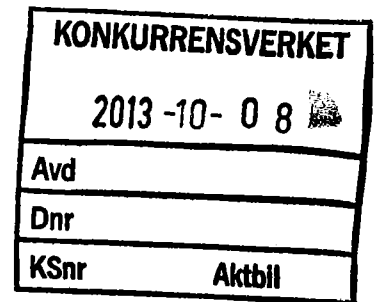
Ombud: Therese Clarhed
c/o Skanska Sverige AB, Stab juridik
205 33 Malmö

MOTPART

- | | |
|--------------------------|------------------|
| 1. Tomelilla kommun | (mål nr 7152-13) |
| 2. Österlenhem AB | (mål nr 7153-13) |
| 3. Tomelilla Industri AB | (mål nr 7154-13) |

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten förordnar att Tomelilla kommuns, Tomelilla Industri AB:s och Österlenhem AB:s upphandling avseende årsavtal för byggservice inte får avslutas förrän rättelse skett på så sätt att även anbud från Skanska Direkt AB anses kvalificerat för utvärdering, i nu prövat avseende.

Dok.Id 174309

Postadress
Box 4522
203 20 Malmö

Besöksadress
Kalendegatan 6

Telefon
040-35 35 00

E-post: forvaltningsrattenimalmo@dom.se

Telefax
040-97 24 90

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Tomelilla kommun, Tomelilla Industri AB och Österlenhem AB genomför upphandling avseende årsavtal för byggservice. Upphandlingen genomförs med öppet förfarande enligt LOU. Enligt tilldelningsbeslut den 3 juli 2013 har kontraktet tilldelats annat bolag än Skanska Direkt AB.

Skanska Direkt AB (Bolaget) har ansökt om överprövning och yrkat att upphandlingen ska rättas på så sätt att prövningen görs om varvid bolagets anbud utvärderas. Till stöd för talan har anförts följande. Enligt kraven i förfrågningsunderlaget ska anbudsgivare ha dokumenterad erfarenhet av liknande uppdrag, vilket ska visas genom att anbudsgivaren i anbudsformuläret styrker att minst två uppdrag av samma typ och omfattning genomförts de senaste tre åren. Det anges även att minst två referensuppdrag ska redovisas varav ett uppdrag ska gälla arbete med bostadsanpassningen eller utförande i lägenhet med kvarvarande hyresgäst. Bolaget har i anbudsformuläret angett tre referensuppdrag på så sätt som efterfrågats. Samtliga dessa referensuppdrag har utförts med kvarboende hyresgäster. Även om Bolaget inte uttryckligen i text angett att referensuppdragen utförts med kvarboende hyresgäster har Bolaget fyllt i de efterfrågade uppgifterna samt kryssat för ja i rutan som anger att minst två stycken referensuppdrag bifogas. Genom att kryssa för ja i rutan har Bolaget intygat att kravet är uppfyllt. Något krav på att anbudsgivare särskilt ska ange vilket eller vilka av referensuppdragen som utförts med kvarvarande hyresgäst uppställs inte i förfrågningsunderlaget. Det har inte funnits någon anledning att ifrågasätta att Bolaget uppfyllt kravet på referensuppdrag med kvarboende hyresgäster. Det hade dessutom gått att kontrollera om kravet var uppfyllt. Bolaget uppfyller därmed samtliga krav i förfrågningsunderlaget och borde således inte uteslutas från utvärderingen.

Tomelilla kommun, Tomelilla Industri AB och Österlenhem AB (Beställaren) har anfört följande. I förfrågningsunderlaget har det uppställts krav på

att leverantören i anbudsformuläret ska styrka att minst 2 uppdrag av samma typ och omfattning genomförts. Ett av uppdragen ska gälla arbete med bostadsanpassning eller utförande i lägenhet med kvarvarande hyresgäst. Det framgår inte av referensuppdragen i anbudsformuläret om Bolaget har utfört referensuppdrag gällande arbete med bostadsanpassning eller utförande i lägenhet med kvarvarande hyresgäst. Det går inte heller att av övriga anbudshandlingar utröna ifall kravet är uppfyllt. Beställaren har dessutom ingen skyldighet att kontrollera om kravet är uppfyllt. Beställaren har behandlat alla anbudsgivare lika och anser att upphandlingen är transparent och förutsägbar. Bolaget har därmed inte lidit skada.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Enligt 16 kap. 4 och 6 §§ LOU kan rätten pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada besluta att en upphandling ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Därvid gäller att rätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Härvid gäller att en upphandlande myndighet inte får anta ett anbud som inte uppfyller kraven enligt förfrågningsunderlaget.

En av huvudprinciperna enligt LOU är att anbud som inte uppfyller förfrågningsunderlagets obligatoriska krav, s.k. skall-krav, inte ska beaktas vid utvärderingen. Krav som anges i förfrågningsunderlaget måste således vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska kunna pröva anbudet. I Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2002 ref. 50

framhålls dock att även förfrågningsunderlag som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när.

I förevarande fall anges i punkten AFB.51 under rubriken (B) **Kav på anbudsgivaren gällande teknisk förmåga** följande. *Minst två referensuppdrag ska redovisas. Varav ett uppdrag ska gälla arbete med bostadsanpassning eller utförande i lägenhet med kvarvarande hyresgäst. Referensuppdragen ska innehålla uppgifter om uppdragets art, ansvarig arbetsledare, tidsperiod för genomförandet, volym/omfattning samt uppdragsgivare med kontaktuppgifter för referenspersonen. Till anbudet bifogas uppgift om referensuppdrag i enlighet med anbudsformulär.*

Anbud ska således lämnas i enlighet med anbudsformulär. I formuläret är de ovan angivna uppgiftspunkterna förtryckta och där lämnas också utrymme för punkten *Beskrivning av uppdraget*. Skanska Direct AB har beträffande tre redovisade referensuppdrag angivit *Byggserviceuppdrag och ett flertal mindre projekt, Byggserviceuppdrag och ett flertal mindre projekt* respektive *Byggserviceavtal och ett flertal mindre projekt*. *Brinkehems äldreboende, Lindesborgs skolan fönsterbyte och brandskyddsarbeten, kv Martornet Brösarp fönsterbyten och fasadrenovering mm.*

Det synsätt som Beställaren gjort gällande innebär att det skulle vara tillräcklig att som beskrivning av uppdraget endast kopiera texten från förfrågningsunderlaget om att redovisat uppdrag avsett *arbete med bostadsanpassning eller utförande i lägenhet med kvarvarande hyresgäst*. En sådan redovisning av referensuppdrag skulle enligt förvaltningsrättens mening inte vara ändamålsenlig. Varken av de administrativa föreskrifterna i förfrågningsunderlaget eller av utformningen av anbudsformuläret kan anses framgå att en anbudsgivare uttryckligen måste ange att något av redovisade referensuppdrag gällt arbete med bostadsanpassning eller utfö-

rande i lägenhet med kvarvarande hyresgäst. Med hänsyn till att uppgift begärts om kontaktperson med såväl telefonnummer som e-postadress har en anbudsgivare enligt förvaltningsrättens mening inte haft anledning att förutse att själva utformningen av beskrivningen av uppdraget skulle kunna få en så avgörande betydelse som Beställaren nu tillämpat. I den mån Beställaren bedömt sig ha skäl att ifrågasätta om redovisat referensuppdrag avsett begärd form av arbete har detta enkelt kunnat utredas genom de begärda och lämnade kontaktuppgifterna. Något krav på att begära förtydliganden eller kompletteringar av ett anbud kan i och för sig inte ställas på en upphandlande myndighet. I förevarande fall är det emellertid den upphandlande myndighetens egen utformning av förfrågningsunderlaget som skulle motivera en sådan åtgärd. Det kan vidare anmärkas att ett av Bolaget redovisade uppdrag utförts för Österlenhem AB, d.v.s en av de upphandlande myndigheterna. Förvaltningsrätten finner sammanfattningsvis att det, i vart fall på nu föreliggande utredning, inte kan anses ha framkommit att Bolaget brustit när det gäller att uppfylla ställt krav om redovisning av referensuppdrag gällande teknisk förmåga. Beställaren har således inte haft stöd för att på denna grund diskvalificera lämnade anbud från Bolaget. Rättelse kan ske genom att Bolagets anbud i detta avseende anses kvalificerat för utvärdering.

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



Jan Bratt



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **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 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.