



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LULEÅ**

Enhet 1

DOM
2016-06-09
Meddelad i
Luleå

Mål nr
940-16

SÖKANDE

Elektroskandia Sverige AB, 556014-8412

Ombud:

Advokat Helena Rosén-Andersson och biträdande jurist Mikaela Carlberg

Advokatfirman Lindahl KB

Box 11 911

404 39 Göteborg

MOTPART

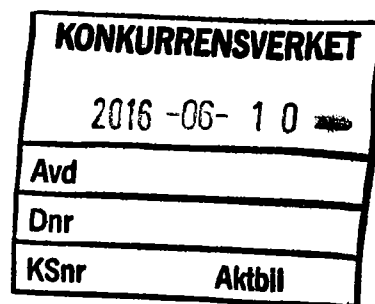
Piteå kommun

Svartuddsvägen 1

941 85 Piteå

SAKEN

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen av "El-material 2016" (dnr 05/16) inte får avslutas förrän rättelse gjorts genom ny prövning av anbud.

Dok.Id 75944

Postadress
Box 849
971 26 Luleå

Besöksadress
Skeppsbrogatan 43

Telefon
0920-29 54 90
E-post: forvaltningsrattenilulea@dom.se
www.domstol.se/forvaltningsratt

Telefax
0920-22 04 59

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Piteå kommun (kommunen) har genomfört upphandling av ”El-material 2016” som omfattar kommunens huvudsakliga behov av el-förbrukningsmaterial samt material för elektriska installations- och anläggningsarbeten som utförs i kommunens egen regi. Tre anbud har kommit in, varav ett från Elektroskandia Sverige AB (Elektroskandia).

Enligt underrättelse om tilldelningsbeslut den 20 april 2016 har kommunen antagit Ahlsell Sverige AB:s anbud. Elektroskandias anbud gick inte vidare eftersom bolaget under punkten 3.1.5.4 Referenser inte angett titel på respektive kontaktperson för de angivna referenskunderna.

PARTERNAS INSTÄLLNING

Vad Elektroskandia framför

Elektroskandia ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen ska rättas på så sätt att kommunen genomför en ny anbudsutvärdering, där bolagets anbud utvärderas.

Elektroskandia anför i huvudsak följande. Kommunen har bedömt att bolaget inte uppfyller de obligatoriska kraven eftersom det i sitt anbud inte har angett titel för respektive kontaktperson för de angivna referenskunderna. Uppgiften om titel är av sådan typ att den inte påverkar konkurrensen mellan anbudsgivarna. Bolaget har av rent förbiseende utelämnat uppgifterna. Det hade varit enkelt för kommunen att begära att de skulle förtydliga sitt anbud med dessa uppgifter. Kommunen har vidare, vid kontakt med kontaktpersonen i fråga, kunnat stämma av vilken titel personen har. I en sådan situation är det oproportionerligt att tillämpa kravet som obligatoriskt i den mening att anbudsgivaren utesluts från deltagande i upphandlingen.

Under alla omständigheter fyller kravet på titel inte någon nämnvärd funktion i upphandlingen. Kravet påverkar inte utvärderingen av anbuden och måste anses irrelevant och oväsentligt. Det är oproportionerligt att tillämpa kravet så att bolaget utesluts från fortsatt deltagande i upphandlingen, särskilt med hänsyn till att bolaget uppfyller samtliga obligatoriska krav.

Upphandlingen bör således rättas och bolagets anbud utvärderas. För ordnings skull kan bolaget redan nu anmärka att bolaget har fått besked om att det finns en ny kontaktperson för en av referenskunderna. Uppgiften om ny referensperson saknar betydelse av samma skäl som en uppgift om titel gör. Dessutom har bolaget angett tre referenskunder, trots att det endast har krävts två.

Bolaget har offererat ett pris om 476 513 kr, vilket är det lägsta priset. Bolaget bör därmed rätteligen tilldelas ramavtalet. Bolaget har lidit eller riskerat att lida skada av beslutet att utesluta det från fortsatt deltagande i upphandlingen.

Vad kommunen framför

Kommunen bestrider bifall till Elektroskandias ansökan och anför i huvudsak följande. Kvalificeringen av de inkomna anbuden har genomförts på ett objektivet sätt, utifrån angivna krav i förfrågningsunderlaget samt med beaktande av de grundläggande principerna i LOU. Elektroskandia har inte uppfyllt de angivna skakraven, vilket innebär att bolaget ska uteslutas.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser m.m.

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 iaktas (1 kap. 9 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU 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 (16 kap. 6 § LOU).

I förarbetena till LOU (prop. 2006/07:128 s. 132) anges att uppställda krav ska ha ett naturligt samband med och stå i proportion till det behov som ska täckas. Enligt senare förarbeten (prop. 2009/10:180 s. 91) förutsätter proportionalitetsprincipen att kraven på upphandlingsförfarandet står i rimlig proportion till de mål som eftersträvas. Upphandlingens art och värde ska beaktas exempelvis när villkoren för att få delta i upphandlingen fastställs. Uppställda krav får inte heller vara onödiga eller oproportionerliga.

EU-domstolen har konstaterat att respekten för principen om likabehandling av anbudsgivarna kräver att samtliga anbud är förenliga med bestämmelserna i kontraktshandlingarna för att garantera en objektiv jämförelse mellan de anbud som lämnats av de olika anbudsgivarna (se Kommissionen mot Danmark, C-243/89).

Förvaltningsrättens bedömning

Elektroskandia gör gällande att det har varit oproportionerligt av kommunen att förkasta bolagets anbud på den grunden att bolaget i sitt anbud under punkten 3.1.5.4 Referenser inte angett titel för respektive kontaktperson.

Av **förfrågningsunderlaget 3.1.5.4 Referenser** framgår bl.a. följande.

Anbudsgivaren ska ha god kompetens och erfarenhet av leveranser och service till stora kunder inom efterfrågade produktområden.

Ovan ska styrkas genom att anbudsgivaren ska redovisa två referenskunder till vilka leveranser motsvarande det som efterfrågas i förfrågningsunderlaget har utförts. Dessa tjänster ska ha utförts under minst två år under de senaste fyra åren. Leveransen till de referenskunder som anges ska vara av motsvarande karaktär som de leveranser som efterfrågas i detta förfrågningsunderlag. Med motsvarande karaktär avses till exempel krav på artiklar, leveranstid, varumängd etc.

Referenser anges med uppgift om:

- Referenskund (företag)
- Beskrivning av levererade varor/service
- Under vilken period leverans till referenskund skett (fr.o.m. – t.o.m.)
- Kontaktperson (namn, titel, telefonnummer och e-postadress).

Piteå kommun avser att ta hänsyn till referenskunders uppgifter för att verifiera kvalificeringskrav. Detta gäller även andra referenser än dem som anbudsgivaren lämnat uppgifter om. Både interna och externa referenskunder kan bli tillfrågade.

Om uppgifter från en eller flera referenskunder inte bekräftar anbudsgivarens uppgifter om dennes lämplighet kan anbudet komma att förkastas.

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att det ovan nämnda kravet på referenser till styrkande av god kompetens och erfarenhet inte kan tolkas på annat sätt än att kravet utgör ett obligatoriskt krav.

Elektroskandia har i sitt anbud lämnat uppgifter om tre referenskunder.

Uppgifterna avser referenskunder (företag), under vilken period leverans till referenskunderna har skett samt att leveranserna har avsett elmaterial. Därtill har bolaget lämnat uppgifter om kontaktpersonernas namn, telefonnum-

mer och e-postadress, men bolaget har utelämnat titeln för kontaktpersonerna.

En av huvudprinciperna i LOU är att anbud som inte uppfyller samtliga obligatoriska krav i förfrågningsunderlaget inte ska beaktas vid utvärderingen.

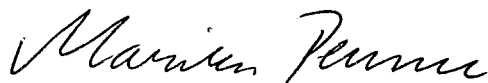
Om den upphandlande myndigheten under upphandlingens gång överväger att avvika från ett obligatoriskt krav har myndigheten att bedöma om avvikelsen är möjlig i förhållande till de allmänna principerna, främst principen om likabehandling. När tiden för att lämna anbud har löpt ut kan det vara så att myndigheten överväger att avvika från ett obligatoriskt krav genom att godta ett anbud som inte uppfyller kravet. Myndigheten har enligt 9 kap. 8 § LOU även i detta skede vissa möjligheter att tillåta eller begära en komplettering eller ett förtydligande av lämnade anbud, om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Om myndigheten bedömer att dessa bestämmelser inte ger utrymme för en komplettering, är det i princip inte möjligt att godta ett sådant anbud (jfr Högsta förvaltningsdomstolens dom den 20 maj 2016 i mål nr 2691-15).

Det är klarlagt att Elektroskandias anbud avviker från det uppställda kravet på referenser eftersom bolaget inte har angett titeln för kontaktpersonerna. De uppgifter som Elektroskandia emellertid har lämnat i sitt anbud för att uppfylla det uppställda kravet utgör, enligt förvaltningsrättens mening, tillräckligt underlag för att kommunen på ett objektivet sätt ska kunna bedöma om bolaget har den goda kompetens och erfarenhet som ska styrkas med det uppställda kravet. Utifrån vad som framkommit i målet har uppgiften om titeln i denna situation inte någon funktion. Det kan också noteras att kommunen inte har angett vad uppgiften har för funktion. Avvikelsen från kravet är heller inte av sådan art att det kan ge Elektroskandia en konkurrensfördel gentemot de övriga leverantörerna, varför bristen på likabehandling saknar betydelse. Mot denna bakgrund gör förvaltningsrätten bedömningen att det

har varit oproportionerligt att förkasta Elektroskandias anbud enbart på den grunden att anbudet inte innehåller efterfrågad uppgift om titel. Kommunen har därför brutit mot 1 kap. 9 § LOU. Elektroskandia, som uppgett sig ha lämnat ett anbud med lägsta pris, har på grund av kommunens agerande lidit eller riskerat att lida skada. Det finns därför skäl för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU. Förvaltningsrätten kan härvid besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Med hänsyn till att den i målet aktuella felaktigheten hänför sig till vilka anbud som kvalificerat sig till utvärderingsfasen finner förvaltningsrätten det tillräckligt att prövningen av anbuden görs om. Elektroskandias ansökan ska därför bifallas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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



Marika Pernu

Frida Englund 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.