

KLAGANDE

Frölunda El & Tele AB, 556323-0936
Von Utfallsgatan 20
415 06 Göteborg

Ombud: Advokat Kaisa Adlercreutz och jur. kand. Joel Gustafsson
MAQS Law Firm Advokatbyrå AB
Box 11918
404 39 Göteborg

MOTPART

Göteborgs Stads Upphandlings Aktiebolag, 556070-5054
Stora Badhusgatan 6
411 21 Göteborg

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Göteborgs dom den 25 november 2011 i mål nr
12256-11, se bilaga A

SAKEN

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

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten meddelar prövningstillstånd.

Kammarrätten avvisar överklagandet i den del som avser frågan om brister i förfrågningsunderlaget.

Kammarrätten avslår överklagandet i övrigt.

Kammarrättens interimistiska förordnande den 6 december 2011 upphör därmed att gälla.

Dok.Id 204256

Postadress
Box 1531
401 50 Göteborg

Besöksadress
Stora Nygatan 21

Telefon
031-732 74 00
E-post: kammarratten.goteborg@dom.se
www.kammarratten.goteborg.se

Telefax
031-732 76 00

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:40

YRKANDEN M.M.

Frölunda El & Tele AB (FETAB) yrkar att bolagets ansökan om överprövning bifalls. FETAB hänvisar till vad som anförts i förvaltningsrätten och tillägger i huvudsak följande. Göteborgs Stads Upphandlings Aktiebolag (Upphandlingsbolaget) har handlat i strid med likabehandlingsprincipen då anbudsgivarna inte behandlats på samma sätt när Upphandlingsbolaget begärt in kompletteringar från anbudsgivarna. Det har heller inte varit möjligt för bolaget att utläsa vad som efterfrågats avseende det aktuella skall-kravet då förfrågningsunderlaget uppvisar en bristande transparens och tydlighet eftersom de aktuella kraven finns omnämnda på flera olika ställen i förfrågningsunderlaget och på ett sådant sätt att de kan uppfattas som utvärderingskriterier. Därtill strider den nu aktuella utformningen av förfrågningsunderlaget mot de principer som fastlagts i ett flertal avgöranden från EU-domstolen då det skett en sammanblandning av kvalificeringsfasen och utvärderingsfasen.

Kammarrätten har i beslut den 6 december 2011 interimistiskt förordnat att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Upphandlingsbolaget har genomfört en upphandling av Brandlarm / Inbrottslarm – Hantverkstjänster, dnr 282/11. FETAB har uteslutits från anbudsutvärderingen till följd av att bolaget inte uppfyllde samtliga skall-krav. Bolaget ansökte om överprövning i förvaltningsrätten och anförde att det inte funnits skäl för att utesluta det från anbudsutvärderingen. Sedan förvaltningsrätten avslagit ansökan har bolaget överklagat till kammarrätten och då i tillägg till vad som tidigare anförts även anført att det finns sådana brister i förfrågningsunderlaget som gör att upphandlingen måste göras om.

Kammarrätten gör följande bedömning.

Kammarrätten anser att det finns skäl att meddela prövningstillstånd.

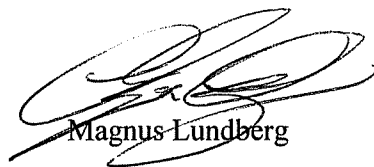
Enligt allmänna förvaltningsrättsliga principer gäller att nya omständigheter får anföras så länge talan – frågan – inte ändras (jfr rättsfallet RÅ 2003 ref. 15). Det finns ingen särreglering avseende detta i LOU. De omständigheter som FETAB åberopade hos förvaltningsrätten har gett upphov till frågan om Upphandlingsbolaget haft fog för att inte utvärdera FETAB:s anbud. Det som FETAB först i kammarrätten anført om brister i förfrågningsunderlaget kan inte hänföras till denna fråga och har inte heller omfattats av förvaltningsrättens prövning. Till följd härav är kammarrätten förhindrad att pröva FETAB:s talan i detta avseende.

FETAB har, trots att bolaget beretts möjlighet att komplettera sitt anbud, inte inkommit med bevis på att skall-kravet avseende Kvalitet- och Miljöledningssystem är uppfyllt varför Upphandlingsbolaget haft fog för att inte beakta bolagets anbud vid utvärderingen. Vad bolaget anført i övrigt utgör inte skäl att ingripa mot upphandlingen. Överklagandet ska därför avslås.

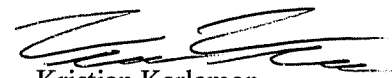
HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 1).



Per-Olof Dahlin



Magnus Lundberg



Kristian Karlemon

referent



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM
2011-11-25
Meddelad i
Göteborg

Mål nr *Ab:6*
12256-11 E
Enhet 2:2

Sida 1 (5)

SÖKANDE

Frölunda El & Tele AB, 556323-0936
Von Utfallsgatan 20
415 06 Göteborg

MOTPART

Göteborgs Stads Upphandlings Aktiebolag, 556070-5054
Stora Badhusgatan 6
411 21 Göteborg

ÖVERKLAGAT BESLUT

Göteborgs Stads Upphandlings Aktiebolags beslut den 17 oktober 2011,
dnr 282/11

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

BAKGRUND

Göteborgs Stads Upphandlings Aktiebolag (Upphandlingsbolaget) har genomfört en upphandling av Brandlarm/Inbrottslarm – Hantverkstjänster, dnr 282/11. Upphandlingen syftar till ramavtal och i tilldelningsbeslut den 17 oktober 2011 meddelas att avtal kommer att tecknas med fem leverantörer. Frölunda El & Tele AB är inte någon av dessa.

YRKANDEN M.M.

Frölunda El & Tele AB (Fetab) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska göras om och nytt beslut fattas där Fetab inte utesluts från upphandlingen. Till stöd för yrkandet anförs i huvudsak följande. Eftersom Fetab har EIO-Q kvalitets- och miljöledningssystem har företaget på felaktiga grunder blivit uteslutna från upphandlingen. VD:n och kontaktpersonen hos Fetab, Jan Kulén, var ledig vid tiden då kompletterande uppgifter begärdes in från Upphandlingsbolaget. Sista dag för komplettering var satt till den 27 september 2011 och Jan Kulén var åter i tjänst den 29 september 2011. Av säkerhetsskäl har inte Fetab något frånvaromeddelande i e-postsystemet. Han var borta under åtta arbetsdagar och det kan inte anses vara någon längre ledighet. Vid lång frånvaro hade Fetab naturligtvis haft rutin för att hantera det. Fetab ställer sig också frågande till varför sista dag för komplettering var satt till den 27 september om detta inte var slutdatumet. Bifogade intyg visar att Fetab har uppfyllt kvalificeringskravet.

Upphandlingsbolaget bestrider Fetabs ansökan och anför i huvudsak följande. Det har förelegat rätt att utesluta Fetab från fortsatt deltagande i upphandlingen då Fetab inte uppfyllt ett uttryckligt kvalificeringskrav. En grundförutsättning för att ett anbud ska kunna utvärderas är att anbudet uppfyller de kvalificeringskrav som ställts i förfrågningsunderlaget. I aktu-

ell upphandling var ett av kvalificeringskraven att anbudsgivarna skulle uppfylla krav på dokumenterat kvalitets- och miljöledningssystem. Fetab har inte bifogat dokument som styrker kravet utan endast bifogat personliga kursintyg. Dessa kursintyg visar på intet sätt att systemen finns implementerade i organisationen. Eftersom Fetab inte lämnat in de dokument som krävs har Upphandlingsbolaget haft en skyldighet att utesluta Fetab i syfte att inte, i strid mot likabehandlingsprincipen, behandla Fetab mer förmånligt än andra anbudsgivare. Vad Fetab anför är endast omständigheter som är hänförliga till egna bristande frånvarorutiner. I upphandlingen har alla anbudsgivare fått ange en kontaktperson. Upphandlingsbolaget har skickat begäran om komplettering till den person som Fetab angett. Begäran skickades med e-post den 21 september 2011 och kompletteringen skulle vara Upphandlingsbolaget tillhanda senast den 27 september 2011. Först den 17 oktober togs beslutet att utesluta Fetab från upphandlingen. Under denna tid har Upphandlingsbolaget inte hört av Fetab överhuvudtaget. Om en person är frånvarnad under så pass lång tid får det anses ankomma på bolaget att ha egna rutiner för att hantera den frånvarandes e-post. Att upphandlingen ska göras om kan aldrig komma på tal eftersom någon brist i det konkurrensuppsökande skedet av upphandlingen inte ens påtalats. Det borde inte ens vara möjligt för en anbudsgivare att genom överprövning kunna få rättelse på grund av utebliven möjlighet till komplettering då möjlighet till komplettering är en förmån enbart för den upphandlande myndigheten. Detta gäller givetvis särskilt då kompletteringsmöjligheten fallit bort till följd av anbudsgivarens egna bristande rutiner vid frånvaro.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Förvaltningsrätten har enligt 16 kap. 2 § första stycket LOU att pröva om

den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i lagen. Om så är fallet och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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 iakttas.

Av 15 kap. 12 § LOU framgår bland annat en upphandlande myndighet får begära att en ansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

Förvaltningsrättens bedömning

Upphandlingsbolaget har den 17 oktober 2011 beslutat att utesluta Fetab från upphandlingen eftersom företaget inte inkommit med bevis på att de uppfyller kravet på att ha ett kvalitetssystem och ett miljöledningssystem. Fetab har anfört att företaget uppfyller kvalificeringskravet och därför inte skulle ha uteslutits från upphandlingen. Av handlingarna framgår, under delmomentet Krav på leverantör, att anbudsgivare ska ha både kvalitetssystem och miljöledningssystem som minst uppfyller kraven enligt AFC22/AFD.22 Kvalitets- och miljöarbete. Vidare framgår att bevis eller intyg ska bifogas anbudet. Eftersom Upphandlingsbolaget begärt in komplettering avseende kvalitets- och miljöledningssystem utgår förvaltningsrätten från att något sådant bevis inte bifogats anbudet. De intyg som sedermera bifogats ansökan om överprövning avser intyg om att både Jan Kulén och Fredrik Kulén genomgått utbildning i nya EIO-Q Ledningssystem. Av intyget framgår vidare att målet är att företaget ska ges förutsätt-

ningar att klara en certifiering enligt kraven i ISO 9001 efter att utbildningens innehåll har implementerats i det egna företaget. Det framgår således inte av dessa handlingar att systemen faktiskt har införts i företaget. Därmed har Fetab inte vare sig i anbudet eller senare inkommit med bevis som styrker att kvalificeringskravet är uppfyllt. I enlighet med likabehandlingsprincipen har Upphandlingsbolaget har inte bara haft rätt, utan också skyldighet, att utesluta Fetab från upphandlingen. Vad Fetab anfört om att företaget försuttit möjligheten att komplettera har såldes inte haft någon betydelse. Ansökan ska därför avslås.

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


Silja Klint

Föredragande i målet har varit Carina Nithander.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *inom tre veckor* från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen fordras att *prövningstillstånd* meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att talan prövas eller om det föreligger synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att grund för resning föreligger eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska undertecknas av klaganden eller dennes ombud och ges in i original samt innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, personnummer/organisationsnummer, 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 Högsta förvaltningsdomstolen
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen för detta
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.