



RÄTTEN

Kammarrättsrådet Mikael Ocklind, ordförande
Kammarrättsrådet Åsa Ståhl, referent *AS*

FÖREDRAGANDE OCH PROTOKOLLFÖRARE

Föredraganden Marie Andersson

KLAGANDE

TecnoVISION S.p.A.
Via Archimede 18
20090 Buccinasco
Milano
Italien

Ombud: Christer Norrvall
Svansjögatan 29
217 66 Malmö

MOTPART

Halmstads kommun
Box 153
301 05 Halmstad

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Göteborgs dom den 25 mars 2013 i mål nr 15329-12,
15381-12 och 111-13

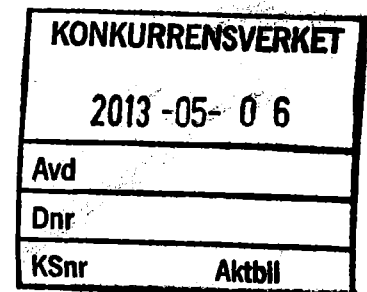
SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling; fråga om
prövningstillstånd

Målet föredras, varefter kammarrätten fattar följande

BESLUT

Kammarrätten meddelar inte prövningstillstånd. Förvaltningsrättens avgörande
står därför fast.



SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS BESLUT

Det överklagade avgörandet får prövas av kammarrätten bara om kammarrätten har meddelat prövningstillstånd. Vad som krävs för att få prövningstillstånd framgår av 34 a § andra stycket förvaltningsprocesslagen (SFS 1971:291).

Prövningstillstånd får meddelas endast

- om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av kammarrätten (prejudikatdispens)
- om anledning förekommer till ändring av förvaltningsrättens avgörande (ändringsdispens) eller
- om det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet (extraordinär dispens).

Kammarrätten har gått igenom allt material som kommit in hit och det som tidigare instanser haft tillgång till.

Kammarrätten har kommit fram till att det inte finns skäl att meddela prövningstillstånd i detta fall.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (formulär 1). Möjligheten till domstolsprövning kan påverkas av händelser som inträffar inom den i bilagan angivna överklagandetiden tre veckor, se 16 kap. LOU.


Marie Andersson

Protokollet uppvisat och beslutet meddelat 2013-04-30 MO



SÖKANDE

1. Focus Electronic Aktiebolag, 556106-9088
Box 9044
126 09 Hägersten

Ombud: Advokat Viktoria Edelman och jur. kand. Madeleine Sundin
Andersson Gustafsson Advokatbyrå KB
Box 3124
103 62 Stockholm

2. Mediatec Solutions Sweden AB, 556341-2930
Bultgatan 31
441 17 Kungälv

Ombud: Tobias Fredriksson
Edenhjelmsväg 45 B
443 39 Lerum

3. TecnoVISION S.p.A
Via Archimede 18
20090 Buccinasco
Milano
Italien

Ombud: Christer Norrvall
Svansjögatan 29
217 66 Malmö

MOTPART

Halmstads kommun
Box 153
301 05 Halmstad

Ombud: Kommunjuristen Kai Sällström
Box 153
301 05 Halmstad

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår Mediatec Solutions Sweden AB:s och TecnoVISION S.p.A:s ansökningar i mål nr 15381-12 respektive mål nr 111-13.

Förvaltningsrätten bifaller Focus Electronic Aktiebolags ansökan i mål nr 15329-12 och bestämmer att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts genom en ny utvärdering av anbuden, i vilken Austman Consulting AB:s anbud inte får delta.

BAKGRUND

Halmstads kommun (kommunen) genomför en upphandling avseende LED-skärm vid fotbollsarenan Örjans Vall, dnr 2012/0147, i form av förenklat förfarande. Kommunen meddelade tilldelningsbeslut den 20 december 2012. I tilldelningsbeslutet angav kommunen att sju anbud hade utvärderats och att kommunen hade för avsikt att teckna avtal med Austman Consulting AB (Austman) vars anbud erbjöd lägst pris.

YRKANDEN M.M.

Mål nr 15329-12

Focus Electronic Aktiebolag (Focus) ansöker om överprövning av kommunens upphandling och yrkar att förvaltningsrätten beslutar om rättelse på så sätt att en ny utvärdering ska genomföras utan att Austmans anbud tillåts delta. Till stöd för sin talan anför Focus i huvudsak följande.

Kommunen har i upphandlingens kravspecifikation valt att ställa krav på att *anbudsgivaren* ska ha erfarenhet från tidigare uppdrag av liknande art och omfattning, utförda under de tre senaste åren, vilket ska styrkas med till anbudet bifogade referenser som ska vara tre till antalet. Kravet är inte kopplat till de personer som ska utföra uppdraget utan till anbudsgivaren. De referenser som Austman åberopat avser dock inte uppdrag som Austman utfört, utan uppdrag som utförts av annat bolag. Det är visserligen möjligt för en anbudsgivare att i en offentlig upphandling åberopa andra bolags ekonomiska, tekniska och yrkesmässiga kapacitet, t.ex. genom att anlita en underentreprenör som har efterfrågad erfarenhet, men då krävs att anbudsgivaren kan visa att den förfogar över den andra leverantörens kapacitet genom ett åtagande från det andra bolaget, se 11 kap. 12 § LOU.

I förevarande fall har Austman dock inte styrkt att Austman förfogar över det andra bolag som utfört de referensuppdrag som Austman hänvisat till i sitt anbud. Detta bolag är för övrigt inte ens namngivet i anbudet. Den omständigheten att det i Austmans anbud angetts, att personer som varit anställda i det bolag som utfört referensuppdragen numera är anställda i Austman, är inte att jämställa med att ha visat att anbudsgivaren förfogar över ett annat bolags kapacitet. Det rättsfall som kommunen hänvisar till i sitt yttrande avser inte en likställd situation och är inte applicerbart på förevarande upphandling. Något organisatoriskt upplägg eller någon nära koppling, motsvarande förhållandet i rättsfallet, mellan Austman och det bolag som utfört de åberopade referensuppdragen har inte visats. De referensuppdrag som Austman åberopat kan därmed inte sägas ha utförts av Austman.

Om kommunen ansett det vara tillräckligt att anställda hos leverantören skulle uppfylla krav på erfarenhet av liknande uppdrag eller tillräcklig kompetens för att kunna genomföra upphandlingskontraktet, hade kommunen haft möjlighet att utforma sitt förfrågningsunderlag så att kravet ställts inte på *anbudsgivaren* utan på dess *personal*. Så har kommunen dock inte valt att göra i denna upphandling. Inte heller har kommunen i förfrågningsunderlaget angett att något undantag för nystartade bolag – som lättar på kravet på referenser – skulle vara tillämpligt i upphandlingen.

Austman har mot denna bakgrund inte uppfyllt skall-kravet avseende angivande av referenser. Kommunens förfarande att trots detta godkänna och utvärdera Austmans anbud innebär att upphandlingen genomförts i strid med principerna för offentlig upphandling, särskilt principerna om likabehandling och icke-diskriminering. Förfarandet har lett till att Focus lidit skada, eftersom Focus inte tilldelats kontraktet.

Kommunen anser att förvaltningsrätten ska avslå Focus ansökan och anför i huvudsak följande. Kommunens upphandling har genomförts helt i enlighet med förfrågningsunderlaget, LOU och övrig relevant lagstiftning. Kommunen menar att Austman uppfyllt de krav som anges i förfrågningsunderlaget punkt 4.3 när bolaget hänvisat till annan juridisk person eftersom bolagets nuvarande personal återfanns i den andra juridiska personen när referensuppdragen utfördes, något som kommunen saknar anledning att ifrågasätta. Nämnda förhållande säkerställer därmed det som efterfrågas, nämligen tillräcklig kompetens för att genomföra upphandlingskontraktet. Stöd för kommunens uppfattning kan hämtas i praxis, exempelvis i Kammarrätten i Göteborgs dom den 3 maj 2012 i mål nr 9753-11. Därutöver vill kommunen peka på att det i förfrågningsunderlaget inte är uppställt något krav på att anbudsgivaren ska föra i bevis att den har tillräcklig kompetens och erfarenhet för att utföra uppdraget. Det är tillräckligt att ange tre referensuppdrag och det har Austman gjort. Referensuppdragen har dessutom kontrollerats av kommunen.

Austman har beretts tillfälle att yttra sig i målet och har anfört följande. Personalen i fråga var anställd i Viju Sverige AB, 556708-7118, där referensuppdragen utfördes. I sina dåvarande anställningar var de även delägare i Viju Sverige AB fram t.o.m. december 2011, då huvudägaren Viju AS förvärvade samtliga aktier i bolaget. Under år 2012 tog ägaren Viju AS beslutet att avveckla Viju Sverige AB och sedan avvecklingen är de personerna i Viju Sverige AB:s Göteborgskontor anställda i Austman. I förfrågningsunderlaget ska anbudsgivaren bl.a. beskriva sin tekniska kapacitet. Då det är allmänt känt att det är individerna i ett bolag som utför företagets åtaganden är det synnerligen relevant att personalen har kunskap och erfarenhet av de verksamheter man bedriver, vilket redovisas med referenser som dessutom i detta fall kontrollerades av kommunen.

Mål nr 15381-12

Mediatec Solutions Sweden AB (Mediatec) ansöker om överprövning av kommunens upphandling och yrkar att förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen ska göras om samt anför i huvudsak följande.

I tilldelningsbeslutet anges att anbudsgivare ska ha en stabil ekonomisk bas. Austman hade enligt senast inlämnat bokslut en total omsättning på 890 000 kr fördelat på 16 månader. Även om Austman uppnår skall-kravet enligt punkt 4.2 i förfrågningsunderlaget på minst 40 i Creditsafe rating så rekommenderar samma tjänst att kreditbeloppet ska sättas till 30 000 kr. Detta måste vara långt ifrån den stabilitet som efterfrågas i denna upphandling.

I Austmans anbud saknas helt dokumentation av resurser, kompetens och erfarenhet att utföra uppdraget, vilket är ett skall-krav enligt punkt 4.3 i förfrågningsunderlaget. Austman har heller inte bifogat en enda kundreferens utan har valt att tillgodoräkna sig en leverans utförd av ett annat bolag och även valt att dela upp denna leverans i tre delleranser. Det är dessutom i referensen fråga om samma arena, samma tidpunkt och samma kontaktperson. Transparensprincipen innebär att förfrågningsunderlaget ska vara så tydligt att anbudsgivaren själv ska kunna enkelt se huruvida inlämnat anbud uppfyller de ställda kraven. I det nu gällande förfrågningsunderlaget anser Mediatec att kommunen är mycket tydlig med att referenser ska lämnas för att säkerställa att anbudsgivaren har kompetens och resurser för att genomföra projektet.

Kommunen har gjort gällande att Mediatec inte lidit någon skada av att kommunen valt Austman som leverantör. Om förvaltningsrätten skulle bifalla yrkandet om att upphandlingen ska göras om har dock Mediatec

lika stor möjlighet som någon av de övriga aktörerna att tilldelas kontraktet.

Kommunen anser att Mediatecs ansökan ska avslås och anför i huvudsak detsamma som i mål nr. 15329-12 men tillägger även följande. Under alla förhållanden har Mediatec inte lidit skada eftersom bolagets anbud var det näst högsta av de sju som inkommit och anbudet med lägsta pris ska antas enligt förfrågningsunderlagets punkt 5.1. Förfrågningsunderlaget anger som skall-krav en rating om minst 40 i Creditsafe. Därmed uppfyller Austman det uppställda kravet och någon brist i angivet hänseende föreligger således inte.

Mål nr 111-13

TecnoVISION S.p.A. (TecnoVision) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse skett på så sätt att ny utvärdering görs, varvid ingen av de övriga anbudsgivarna tillåts delta. TecnoVision anför sammanfattningsvis följande. Av de sju anbud som kvalificerat sig för utvärdering är det bara TecnoVisions anbud som uppfyller samtliga skallkrav som ställts upp i kommunens förfrågningsunderlag. Övriga anbudsgivare har i olika avseenden inte uppfyllt ställda skallkrav. I detta ligger också att det krävs att den erbjudna skärmen är EMC-testad och godkänd av ett oberoende testinstitut för att skallkravet på att produkterna ska vara CE-märkta och typgodkända enligt gällande lagstiftning ska vara uppfyllt. Detta måste den upphandlande myndigheten kontrollera. Saknas sådan redovisning är skallkravet inte uppfyllt. Det räcker inte med att anbudsgivaren svarat "ja" i förfrågningsunderlagets punkt 3.1. De anbudsgivare som inte redovisat att den erbjudna skärmen har ett godkänt EMC-certifikat med tillhörande testrapport skulle inte ha gått vidare till slutlig utvärdering. Eftersom risken är stor att anbuderna i nu diskuterat avseende

inte bedömts på ett objektivt och likvärdigt sätt, och då i strid med LOU, kan TecnoVision komma att lida skada även av den anledningen eftersom det vid kontroll kan visa sig att alla anbudsgivare inte kan visa upp någon testrapport som visar att den erbjudna modellen är EMC-certifierad.

Kommunen anser att TecnoVisions ansökan ska avslås och anför sammanfattningsvis följande. Kommunen vill särskilt framhålla att det sätt på vilket ifrågavarande upphandling genomförts är brukligt och accepterat, dvs. att uppställa skall-krav och begära att anbudsgivaren ska besvara med ja eller nej huruvida kraven uppfylls samt att dessutom låta kraven utgöra avtalskrav. Därigenom försäkras sig kommunen om att erhålla det som efterfrågas. Skulle trots detta det levererade inte uppfylla de uppställda kraven föreligger ett avtalsbrott från leverantörens sida med de konsekvenser som detta får. Kommunen anser inte att övriga utvärderade anbudsgivares anbud på det sätt TecnoVision gör gällande inte uppfyller uppställda skall-krav. För det fall förvaltningsrätten delar kommunens uppfattning att vinnande anbud uppfyller skall-kraven behöver någon ytterligare prövning av TecnoVisions anbud inte göras eftersom dess anbud har det högsta priset. TecnoVisions ansökan kan således avslås.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Efter ansökan från en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får allmän förvaltningsdomstol överpröva

1. en upphandling, och
2. giltigheten av ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör (16 kap. 4 § LOU).

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 skada 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).

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 iakttas (1 kap. 9 § LOU).

En upphandlande myndighet ska anta antingen

1. det anbud som är det mest ekonomiskt fördelaktiga för den upphandlande myndigheten, eller
2. det anbud som har lägst pris.

Bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga ska göras enligt 12 kap. 1 § andra stycket (15 kap. 16 § LOU).

Förfrågningsunderlaget

För varje fråga som ska besvaras av anbudsgivaren i kommunens digitala förfrågningsunderlag/anbudsformulär anges ovanför svarspositionen som instruktion antingen (Ja/Nej svar) eller (Fritextsvar).

I punkten 2.5 Anbudets form, anges bl.a. följande. Anbudet förkastas om inte samtliga obligatoriska krav som anges i förfrågningsunderlaget uppfylls. Anbudsgivaren skall besvara fritextsvar direkt i förfrågningsunderlaget, hänvisning till bilagor där så ej särskilt efterfrågas godtas inte och medför att anbudet förkastas.

Under huvudrubriken 3. Kravspecifikation, punkten 3.1 Allmänt, anges följande. Produkter som ingår i leveransen skall vara typgodkända enligt

gällande lagstiftning. Skärmen skall vara CE-märkt och tillverkning skall ske i enlighet med RoHs. *Uppfylls kravet avseende ovanstående? (Ja/Nej svar).*

I punkten 3.2. Tekniska specifikationer, anges ett stort antal krav på den efterfrågade bildskärmens utformning i olika avseenden. Punkten avslutas med frågan *Uppfylls krav avseende tekniska specialiteter? (Ja/Nej svar).*

Under huvudrubriken 4. Kontroll av leverantörers lämplighet, punkten 4.2 Ekonomisk ställning, anges följande. Anbudsgivare skall ha minst rating 40 enligt Creditsafe eller på annat sätt styrka företagets ekonomiska och finansiella ställning. Ifall lägre rating visas, skall anbudsgivare ändå anses uppfylla detta krav om anbudsgivaren lämnar sådan förklaring att det anses klarlagt att anbudsgivaren innehar motsvarande ekonomiska stabilitet.

Uppfylls kravet på ekonomisk ställning? (Ja/Nej svar)

Eventuell beskrivning (Fritextsvar)

I punkten 4.3 Teknisk och yrkesmässig kapacitet, anges bl.a. följande. Anbudsgivare skall ha erfarenhet från tidigare utförda uppdrag av liknande art och omfattning utförda under de senaste tre åren. Detta skall styrkas med anbudet bifogade kundreferenser (3 st). Referenser skall anges med kontaktperson och telefonnummer samt en kort beskrivning av det genomförda uppdraget. *Referens 1 med kontaktperson, telefonnummer och kort beskrivning av uppdraget: (Fritextsvar)* Motsvarande instruktion finns även för referenserna 2 och 3.

I punkten 5.1 anges att vid prövning av anbuderna kommer det anbud att antas som innehåller det lägsta priset.

Tilldelningsbeslutet

Av kommunens tilldelningsbeslut framgår bl.a. följande. Sammanlagt nio leverantörer lämnade anbud i upphandlingen. Två anbudsgivare bedömdes inte uppfylla alla skall-krav, varför deras anbud inte utvärderades. Övriga sju anbudsgivare bedömdes uppfylla de uppställda skall-kraven och gick vidare till utvärdering. Utvärderingen gav resultat enligt nedan.

Vertiseit AB	1 660 000 kr (5)
TecnoVISION AB	1 998 000 kr (7)
Austman Consultning AB	980 000 kr (1)
Sony Sverige AB	1 249 000 kr (4)
LEDtec International AB	1 203 970 kr (3)
Focus Electronic AB	1 029 550 kr (2)
Mediatec Solutions Sweden AB	1 793 000 kr (6)

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen. Förvaltningsrätten ska endast beakta de grunder som sökanden har framfört i målet, jfr dåvarande Regeringsrättens, numera Högsta förvaltningsdomstolen, avgörande RÅ 2009 ref 69. Det innebär att förvaltningsrätten i vart och ett av de här aktuella tre målen endast kan beakta de grunder som sökanden har anfört i just det målet. En annan sak är att utgången i målen måste vara sådan att den upphandlande myndigheten inte föreläggs att vidta olika åtgärder i de olika målen.

En förutsättning för att ett ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU är att den sökande leverantören på de grunder som leverantören har åberopat kan anses ha lidit skada eller kan komma att lida skada. Om så inte är fallet ska

leverantörens ansökan avslås. Det saknas då anledning för förvaltningsrätten att i övrigt pröva de grunder som sökanden har åberopat till stöd för sitt yrkande. I här aktuella mål prövar Förvaltningsrätten först om sökandena kan anses uppfylla skaderekvisitet enligt nämnda paragraf under presumptionen att det finns skäl att instämma i deras respektive uppfattning om brister i upphandlingen.

Mediatec har som skäl för sitt yrkande om ingripande enligt LOU åberopat att det vinnande anbudet inte uppfyller de uppställda skall-kraven i två avseenden, nämligen vad gäller begärda referenser och företagets ekonomiska stabilitet. Vad Mediatec anfört riktar sig inte mot kommunens förfarande i upphandlingens konkurrensuppsökande skede utan mot att Austmans anbud utvärderats trots att det enligt Mediatecs uppfattning inte uppfyllde samtliga skall-krav. De grunder som Mediatec åberopar motiverar således inte att upphandlingen ska göras om. Det ingripande som skulle kunna bli aktuellt är då en rättelse. Eftersom Mediatecs anbud har det näst högsta priset skulle en rättelse på de grunder som bolaget har anfört inte leda till att Mediatec tilldelades det aktuella uppdraget. Mediatec kan därmed inte anses ha lidit någon skada eller riskera att lida skada p.g.a. av de omständigheter som bolaget har åberopat. Mediatecs ansökan ska därför avslås.

TecnoVision – som lämnat det högsta anbudet – har dels gjort gällande att inget av de övriga leverantörernas anbud uppfyller alla uppställda skall-krav, dels att kommunen borde kontrollera att den produkt som erbjudits av respektive anbudsgivare är EMC-testad, vilket enligt TecnoVision är en förutsättning för att skall-kravet på att produkterna ska vara CE-märkta och typgodkända enligt gällande lagstiftning ska vara uppfyllt. Förvaltningsrätten noterar att TecnoVision däremot inte gjort gällande att förfrågningsunderlaget i det senare avseendet varit otydligt eller missvisande och att TecnoVision av den anledningen lämnat ett mindre konkurrenskraftigt an-

bud. Inte heller i övrigt har framkommit att förfrågningsunderlaget brustit i transparens på ett sätt som haft en konkurrensbegränsande effekt i upphandlingens konkurrensuppsökande skede. Förvaltningsrätten finner därför att skäl inte framkommit för att förordna om att upphandlingen ska göras om, vilket TecnoVision inte heller yrkat.

Frågan blir då om TecnoVision kan anses ha lidit skada eller riskerar att lida skada genom kommunens bedömning av anbudet i upphandlingens kvalificeringsfas. Eftersom TecnoVisions anbud hade högst pris av de anbud som gick vidare efter kvalificeringsfasen fordras för att skaderekvisitet ska vara uppfyllt att inget av de övriga sex anbudet uppfyllde samtliga skall-krav och av den anledningen inte borde ha utvärderas av kommunen. Det är TecnoVision som har att visa att så var fallet.

Förvaltningsrätten kan omedelbart konstatera att TecnoVision inte gjort gällande – och än mindre visat – att ens någon av de produkter som erbjuds i de konkurrerande anbudet inte skulle vara EMC-testade. Det har således inte heller framkommit att ingen av dessa produkter är EMC-testad. Någon grund för att samtliga konkurrenters anbud av det skälet borde ha uteslutits från utvärderingen har således inte framkommit. Oavsett om TecnoVision allmänt sett kan ha haft eller inte haft fog för sin ståndpunkt att upphandlande myndigheter bättre borde kontrollera inkomna anbud har bolaget därmed inte visat eller gjort sannolikt att det lidit skada eller riskerar att lida genom kommunens förfarande.

Frågan blir här efter om kommunen på de övriga grunder som TecnoVision åberopat inte borde ha tillåtit något av de konkurrerande anbudet att delta i prisutvärderingen. Förvaltningsrätten prövar först de invändningar TecnoVision riktat mot Focus anbud. TecnoVision har, som bolaget slutligen utformat sin talan, anfört dels att Focus till sitt anbud bifogat bilagor som inte efterfrågats i kommunens förfrågningsunderlag, dels endast svara "ja"

på frågan i punkt 3.2 om kraven avseende angivna tekniska specifikationer uppfylldes. TecnoVision anser att Focus anbud borde ha förkastats med anledning av att Focus bifogat bilagor som inte särskilt efterfrågas i förfrågningsunderlaget och hänvisar till vad som anges i punkten 2.5 Anbudets form, se ovan under rubriken *Förfrågningsunderlaget*. Som förvaltningsrätten tolkar TecnoVisions ansökan anser bolaget också att kommunen borde ha förkastat Focus anbud även av den anledningen att Focus inte lämnat någon teknisk beskrivning av den erbjudna produkten i anbudsförmulärets punkt 3.2.

Förvaltningsrätten anser att formuleringen i förfrågningsunderlagets punkt 2.5 får tolkas som ett krav på att efterfrågade fritextsvar ska lämnas i anbudsförmulärets digitala positioner för sådana svar och att hänvisningar i dessa positioner till bilagor inte accepteras med undantag för de fall där bilagor särskilt efterfrågas. Däremot kan inte av formuleringen utläsas något allmänt förbud mot att bifoga bilagor till anbudet och att ett anbud skulle förkastas om så ändå sker. Förvaltningsrätten kan inte finna annat än att TecnoVision vare sig gjort gällande eller visat att Focus underlåtit att lämna efterfrågade uppgifter i anbudsförmulärets positioner för fritextsvar. Det har således inte framkommit att Focus i detta avseende brutit mot uppställda skall-krav, även om bolaget till sitt anbud bifogat bilagor som inte direkt har efterfrågats i förfrågningsunderlaget.

Som framgått ovan var instruktionen i förfrågningsunderlagets punkt 3.2 att ett Ja/Nej-svar skulle lämnas, vilket Focus också ostridigt gjort. Några omständigheter som talar för att kommunen bort ha förkastat Focus anbud har således inte framkommit i denna del.

Med hänsyn till det nyss sagda anser förvaltningsrätten att TecnoVision inte visat att kommunen inte borde ha utvärderat Focus anbud med anledning av att anbudet inte uppfyllde alla uppställda skall-krav. Det står där-

med klart att inte alla anbud utom TecnoVisions anbud borde ha förkastats av kommunen på de grunder som TecnoVision åberopat. TecnoVision kan då inte anses uppfylla skaderekvisitet i 16 kap. 6 § LOU. Bolagets ansökan ska därför avslås.

Focus – som lämnat det näst lägsta anbudet – har sammanfattningsvis anfört att Austman i sitt anbud inte uppfyllt skall-kravet att anbudsgivaren ska ha erfarenhet från tidigare utförda uppdrag av liknande art och omfattning utförda under de tre senaste åren och att detta ska styrkas med tre bifogade kundreferenser.

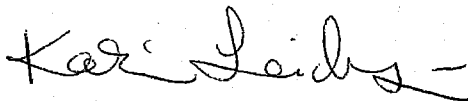
Enligt förvaltningsrättens mening uttrycker det aktuella skall-kravet vid en normalspråklig tolkning ett krav på att det är leverantören, dvs. det anbudslämnande företaget, som ska ha utfört minst tre liknande uppdrag under de senaste tre åren och att detta ska styrkas med referenser. Att det skulle vara tillräckligt för att uppfylla kravet att det anbudslämnande företaget har anställda som arbetat i ett annat företag som utfört sådana liknande uppdrag kan knappast utläsas av skall-kravet såsom det formulerats, i vart fall fordrar det en tämligen utvidgad tolkning av formuleringen.

En sådan tolkning kan inte heller anses följa av vare sig bestämmelsen i 15 kap. 15 a § LOU eller det avgörande i Kammarrätten i Göteborg som kommunen åberopat. Enligt nämnda bestämmelse får en leverantör vid behov när det gäller ett visst kontrakt åberopa andra företags kapacitet. Leverantören ska i så fall genom att tillhandahålla ett åtagande från de andra företagen eller på annat sätt visa att leverantören kommer att förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet ska fullgöras. I enlighet med den nyss refererade bestämmelsen kan således ett krav på leverantörs kompetens, erfarenhet eller resurser helt eller delvis uppfyllas av ett annat företag som anbudsgivaren kontrollerar eller har ett bindande avtal med. Det åberopade kammarrättsavgörandet ger uttryck för i princip samma synsätt. I

båda fallen är det dock fråga om att den företagsmässiga konstellation som uppfyller kravet på viss styrkt erfarenhet eller kompetens också är den konstellation som står till förfogande för att utföra det uppdrag som upphandlingen avser. En liknande situation föreligger inte i förvarande fall.

Mot bakgrund av det ovan sagda finner förvaltningsrätten att Austman inte kan anses ha styrkt att bolaget uppfyller skall-kravet på erfarenhet från tre tidigare uppdrag av liknande art, utförda under de tre senaste åren. Av principen om likvärdig behandling av leverantörer 1 kap. 9 § LOU följer då att kommunen inte borde ha utvärderat Austmans anbud. Eftersom det också är uppenbart att Focus lidit skada p.g.a. att LOU:s grundläggande principer inte följts i alla delar, föreligger förutsättningar för åtgärd enligt 16 kap. 6 § LOU. Då bristen i kommunens förfarande inte hänför sig till upphandlingens konkurrensuppsökande skede bedöms rättelse vara en tillräcklig åtgärd. Förvaltningsrätten finner sålunda att upphandlingen ska rättas på så sätt att utvärderingen av inkomna anbud som uppfyller ställda skall-krav ska göras om, varvid Austmans anbud inte tillåts delta.

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



Karin Leidzén

Rådman

Föredragande i målet har varit föredraganden Per Olofsson.

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.