

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING****DOM**
2014-04-08
Meddelad i
LinköpingMål nr
1772-14
Enhet 2**SÖKANDE**Pema Partner AB, 556441-1196
Box 1937
581 18 Linköping**MOTPART**Linköpings kommun,
Miljö- och samhällsbyggnadsförvaltningen
581 81 LinköpingOmbud: Kommunjurist Jan-Erik Nilsson
Kommunledningskontoret
Juridikgruppen
581 81 Linköping**SAKEN**

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 159011

Postadress Box 406 581 04 Linköping	Besöksadress Brigadgatan 3	Telefon 013-25 11 00 E-post: forvaltningsrattenilinkoping@dom.se	Telefax 013-25 11 40	Expeditionstid måndag – fredag 08:00-16:00
--	--------------------------------------	---	--------------------------------	---

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Linköpings kommun (Kommunen) har genomfört en upphandling avseende drift och underhåll av trafikordningar inom Linköpings kommun med benämningen UH-2014-5 (upphandlingen). Upphandlingen genomfördes genom förenklat förfarande enligt LOU och som tilldelningsgrund tillämpas lägst utvärderingspris.

Den 7 mars 2014 beslutade Kommunen att upphandlingen skulle avbrytas. Till grund för beslutet anfördes att inga giltiga anbud hade inkommit.

Pema Partner AB (Pema) ansöker om överprövning av Kommunens beslut att avbryta upphandlingen.

Kommunen motsätter sig bifall till ansökan.

VAD PARTERNA ANFÖRT

Pema

Kommunen har förkastat Pemas anbud med följande motivering;
Anbudet från PEMA Partner AB ska förkastas på grund av att referenserna inte uppfyller alla krav. Endast halva referensformuläret för referensuppdrag 1 har bifogats, uppgift om projektnamn, arbeten som utfördes, kostnad samt start- och sluttid saknas. I formuläret för referensuppdrag 2 saknas uppgift om kostnad samt start- och sluttid.

Pema anser att det uppfyller samtliga skall-krav avseende referenser i sitt anbud. Enligt förfrågningsunderlaget punkt 2.1 får anbudsgivare lämna referenser som är relaterade till ombudet H.A. eller annan person i ledande ställning M.S. Pema lämnar bolagets medarbetare M.S. som referensperson

som tidigare varit anställd hos Peab D & U och då arbetade som ansvarig för skyltuppdragen inom Linköpings kommun. Pema har även lämnat U.L. och L.J. som referenser vilka är verksamma inom Linköpings kommun och Pema anser därmed att bolaget har uppfyllt kraven enligt punkt 2.1 i förfrågningsunderlaget.

Då Pema som företag inte kan lämna uppdragsreferenser har bolaget valt att lämna personer som referenser och menar därmed att ”uppgift om projektnamn, arbeten som utfördes, kostnad samt start- och sluttid” inte kan vara skall-krav avseende en person.

När det gäller kravet på bilagor som ställs i punkt 2.2 i förfrågningsunderlaget anser Pema att bolaget uppfyller detta då betyg och frågeformulär har bifogats anbudet samt även kontaktuppgifter till referens.

Slutligen vad avser krav på bilagor enligt punkt 2.3 i förfrågningsunderlaget så anser bolaget även här att man uppfyller skall-kraven genom bolagets svar på punkt 2.1 gällande referensperson i ledande ställning.

Kommunen

Av förfrågningsunderlagets administrativa föreskrifter punkt AFB.31 framgår att anbud ska utformas i enlighet med vad som anges i förfrågningsunderlaget och innehålla samtliga de uppgifter och handlingar som efterfrågas detsamma. Vidare anges i bestämmelsen att ofullständiga anbud kan komma att förkastas.

Av den del av förfrågningsunderlaget som upptar aktuella skall-krav framgår bl.a. av punkt 2.1 att anbudsgivare – till styrkande av att företaget och föreslagen organisation har god erfarenhet av och inom de fem senaste åren har genomfört liknande entreprenader – ska redovisa två tidigare uppdrag

med angivande av beställare, kontaktperson med kontaktuppgifter samt en kort beskrivning av uppdraget och dess omfattning. Av punkterna 2.2 och 2.3 framgår att bolaget ska inge *Bilaga A* där de efterfrågade uppgifterna ska framgå.

Såsom framgår av avbrytandebeslutet saknas halva formuläret avseende referensuppdrag 1 för bolagets anbud. Uppgifter om projektnamn, arbeten som utfördes, kostnad samt start- och sluttid har inte inlämnats. Även för referensuppdrag 2 saknas uppgifter om kostnad samt start- och sluttid. Bolagets anbud har därmed inte utformats i enlighet med vad som anges i förfrågningsunderlaget. Kommunen har således haft sakliga skäl för att utesluta bolagets anbud från utvärdering. Om Kommunen inte uteslutit bolagets anbud hade detta inneburit en otillbörlig fördel för Pema gentemot andra anbudslämnare och övriga intressenter. Vid sådant förhållande hade Kommunen brutit mot likabehandlingsprincipen. Kommunen har därför varit skyldig att utesluta bolagets anbud från utvärdering.

Pema har, så som det får uppfattas, anfört att skall-krav inte kan vara hänförligt till en fysisk person. Kommunen bestrider detta påstående. I punkten 2.1 i den del av förfrågningsunderlaget som innehåller aktuella skallkrav medges anbudsgivare att lämna referenser som är relaterade till ombudet eller annan person i ledande ställning om anbudsgivaren inte på egen hand kan lämna efterfrågade referenser, t.ex. på grund av att företaget är nystartat. I bestämmelsen anges att referenser kan lämnas *enligt ovan*, vilket är en hänvisning till vad för uppgifter som Kommunen efterfrågar. Dessa uppgifter ska då lämnas i referensformuläret oavsett om referenserna avser anbudsgivaren själv eller ombudet respektive annan person i ledande ställning, som undantagsvis kan användas för att styrka erfarenhet och kompetens. Undantagsbestämmelsen medger ingen lättnad av kravet avseende vad referensformuläret ska innehålla. Något sådant syfte är heller inte avsett.

Även övriga anbud i upphandlingen var behäftade med fel av olika slag och uteslöts därmed från utvärdering. Det fanns därför inga anbud att utvärdera varvid Kommunen fattade beslut om att avbryta upphandlingen. Avbrytandebeslutet har således fattats på saklig grund.

Det är Kommunens uppfattning att Pema inte visat att Kommunen i aktuell upphandling brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU. Skäl saknas därmed för ingripande enligt denna lag. Ansökan bör därför avslås.

UTREDNINGEN I MÅLET

Förfrågningsunderlaget

Krav 2.1

Företaget och föreslagen organisation för uppdraget (inkl. arbetsledning) ska ha god erfarenhet av och inom de fem senaste åren ha genomfört liknande entreprenader, både avseende storlek och karaktär, som denna upphandling avser. Anbudsgivare ska till styrkande av att kravet enligt ovan är uppfyllt redovisa två tidigare uppdrag med angivande av beställare, kontaktperson med kontaktuppgifter (telefon och e-post) samt en kort beskrivning av uppdraget och dess omfattning. Anbudsgivare ska kontakta de två kontaktpersonerna och låta dem lämna betyg på frågorna i Bilaga A (frågeformulär). De ifyllda frågeformulärens ska redovisas som bilagor till anbudet. Kontaktuppgifterna används för att beställaren ska kunna kontrollera riktigheten i de avgivna betygen. Om anbudsgivare tidigare har utfört liknande arbete för beställaren kommer en av angivna referenser att ersättas med beställaren, s.k. egenreferens, beställaren ersätter angiven referens nummer två. Om beställaren redan angivits som referens kommer ingen ytterligare egenreferens att inhämtas. Om anbudsgivare erhåller mer än ett

betyg ”underkänd” från en referens diskvalificeras anbudsgivaren. Referenserna kommer att kontaktas under perioden 2014-02-28–2014-03-07, anbudsgivare ansvarar för att referenspersonerna är vidtalade. Anbudsgivare som inte på egen hand kan lämna referenser enligt ovan, exempelvis på grund av att företaget är nystartat, får lämna referenser som är relaterade till ombudet eller annan person i ledande ställning.

Krav på bilaga 2.2

Bilagan ska innehålla svaren (betygen) på frågorna i Bilaga A (frågeformulär) som anbudsgivaren har inhämtat från kontaktpersonen för referensuppdrag 1.

Krav på bilaga 2.3

Bilagan ska innehålla svaren (betygen) på frågorna i Bilaga A (frågeformulär) som anbudsgivaren har inhämtat från kontaktpersonen för referensuppdrag 2.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

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. – De unionsrättsliga principerna för upphandlingsförfarandet ska iakttas i alla faser av upphandlingsförfarandet (prop. 2006/07:128 s. 156).

Någon skyldighet för en upphandlande myndighet att fullfölja en påbörjad upphandling finns inte (se EU-domstolens mål C-92/00, HI, REG 2002 s. I-5553, punkt 41). Ett beslut om avbrytande måste dock vila på sakligt

godtagbara skäl och får inte vara godtyckligt. Exempel på när en upphandlande myndighet har haft rätt att avbryta en upphandling är om det vid utvärdering har visat sig att myndighetens budget för tjänsten skulle överskridas eller endast en lämplig anbudsgivare återstår. Att en upphandling ändras till följd av oförutsedda händelser under upphandlingens gång kan också utgöra sakligt godtagbara skäl för att avbryta en upphandling (se Kammarrättens i Stockholm dom i mål nr 4691-12). Möjligheten att avbryta en upphandling är inte begränsad till situationer där det föreligger allvarliga eller tungt vägande skäl, men en förutsättning är att den upphandlande myndigheten följer de grundläggande reglerna i fördraget i allmänhet (jfr RÅ 2008 ref. 35 och RÅ 2009 ref. 43).

Fråga i målet är således om det funnits sakligt godtagbara skäl för Kommunen att avbryta upphandlingen. Det är den upphandlande myndigheten som har bevisbördan för att det föreligger sakligt godtagbara skäl för ett avbrytande (jfr RÅ 2009 ref. 43 och Kammarrättens i Stockholm dom den 23 januari 2013 i mål nr 4691-12). Kommunen har som skäl för avbrytandet angett att inga giltiga anbud har inkommit.

Av upphandlingsrapporten framgår att det vid anbudstidens utgång hade inkommit anbud från sex anbudsgivare varav ett var från Pema. Rapporten visar att inget av de inkomna anbuden uppfyllde samtliga skall-krav i upphandlingen varför alla sex anbud förkastades.

När det gäller anbudet från Pema så konstaterar förvaltningsrätten att bolagets referenser inte uppfyller de skall-krav som ställts i upphandlingen. Uppgifter om projektnamn, arbeten som utfördes, kostnad samt start- och sluttid har inte inlämnats avseende referensuppdrag 1 samt att det för referensuppdrag 2 saknas uppgifter om kostnad samt start- och sluttid. Pemas anbud har därmed inte utformats i enlighet med vad som anges i förfrågningsunderlaget. Vidare finns inget undantag i förfrågningsunderlaget för

det fall referensen är en fysisk person när det gäller vad referensformuläret ska innehålla. Det har därmed varit korrekt av Kommunen att förkasta Pemas anbud.

Det förelåg således inte några giltiga anbud när Kommunen den 7 mars 2014 beslutade att avbryta upphandlingen och Kommunen har därför haft sakligt godtagbart skäl att avbryta upphandlingen (jfr Kammarrättens i Göteborg domar den 9 december 2011 i mål nr 6132-11 samt den 10 oktober 2012 i mål nr 7006-12). Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås.

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

Magnus Wickström

Föredragande har varit Andrea Ritzer.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

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.