



### SÖKANDE

Westergren och Söderlind AB, 556877-2692

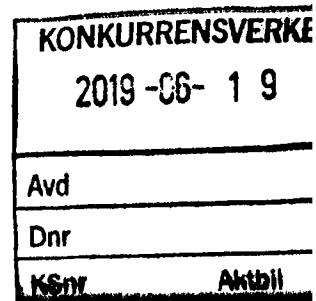
### MOTPARTER

1. Eskilstuna kommun, 212000-0357
2. Eskilstuna Kommunfastigheter AB, 556499-5909
3. Eskilstuna Logistik och Etablering AB, 559048-6188
4. Eskilstuna Strängnäs Energi och Miljö AB, 556935-7501

Ombud: Jur.kand. Anders Skåål  
LRF Konsult

### SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU



### FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

### BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Eskilstuna kommun, Eskilstuna Kommunfastigheter AB, Eskilstuna Logistik och Etablering AB och Eskilstuna Strängnäs Energi och Miljö AB (Beställarna) genomför upphandlingen *Ramavtal för service och installation av vitvaror*, dnr 18/125, som öppet förfarande enligt LOU. Tilldelning ska enligt upphandlingsdokumentet ske till det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet utifrån grunden bäst förhållande mellan pris och kvalitet.

Beställarna meddelade den 29 april 2019 ett tilldelningsbeslut enligt vilket Kyl & tvättservice i Södermanland AB, MD Kylohushållsservice AB och Elektrotjänst i Katrineholm AB tilldelades kontrakt i upphandlingen. Av beslutet framgår att Westergren och Söderlind AB:s (Bolaget) anbud förkastades då delar av efterfrågad information rörande referensuppdrag utelämnats.

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att den rättas i en ny utvärdering där Bolagets anbud beaktas. Bolaget yrkar även att anbudet från de anbudsgivare som tilldelats kontrakt förkastas då de inte uppfyller Beställarnas kvalificeringskrav avseende resurser och organisation.

Beställarna bestrider ansökan.

### **VAD PARTERNA SAMMANFATTNINGSVIS ANFÖRT**

#### **Bolaget**

I sitt anbud lämnade bolaget, som svar på punkten AFB.52 (D) i upphandlingsdokumentet, en referenspersons telefonnummer istället för e-postadress eftersom personen saknar e-postadress och önskar bli kontaktad via telefon. Rörande samma referens angavs inte heller uppdragets utförandeårtalet eftersom det är pågående. Om detta är att anse som brister så är de oväsentliga för upphandlingen, varför en diskvalificering strider mot proportionalitetsprincipen. Genom att inte utvärdera anbudet trots att det uppfyller kraven handlade Beställarna i strid med likabehandlingsprincipen.

Enligt sektion AFB.52 (E) i upphandlingsdokumentet krävs att anbudsgivarna redovisar dels sin organisation, dels arbetsledares och montörers namn och meritförteckningar där det framgår att erforderlig erfarenhet finns. Eftersom anbudet från de anbudsgivare som tilldelats kontrakt i upphandlingen saknar denna redovisning ska Beställarna inte utvärdera deras anbud.

Beställarnas rättsstridiga handlande kan ha lett till skada för Bolaget i form av uteblivna intäkter eftersom Bolaget, som lämnat anbud med förmånligaste pris, kunde ha kommit att tilldelas kontrakt.

### **Beställarna**

Punkten AFB.52 (D) i upphandlingsdokumentet utgör ett obligatoriskt kvalificeringskrav och där framgår att anbud ska bifogas med en komplett ifylld referenslista. Listan ska omfatta minst tre referenser som avser liknande uppdrag, vilka anbudsgivaren åtagit sig de tre senaste åren och framåt, med uppgifter om bl.a. uppdragets utförandeårstal och e-postadress till referensperson. Eftersom Bolaget saknar uppgift om årtal och e-post för minst tre referenser är listan inte komplett ifylld i enlighet med det obligatoriska kravet.

Bristen är inte oväsentlig för upphandlingen och en diskvalificering till följd av de uteblivna uppgifterna är inte oproportionerlig. Mot bakgrund av de grundläggande principerna som gäller för offentlig upphandling räcker inte muntlig kontakt med referenspersonerna. Utförandeårstal kan anges även för pågående uppdrag med angivande av starttidpunkt och uppgift om att det är pågående. I Bolagets ansökan angavs inte när uppdraget utfördes. Likabehandlingsprincipen innebär att obligatoriska krav inte kan efterges utan måste upprätthållas strikt enligt sin ordalydelse. Anbudsprövningen har genomförts korrekt och enligt förutsättningarna som uppställts i upphandlingsdokumentet. Eftersom Bolagets anbud saknade uppgifter som tydligt efterfrågades för att besvara specifika kvalificeringskrav förkastades det.

Kyl & tvättservice i Södermanland AB, MD Kylohushållsservice AB och Elektrotjänst i Katrineholm AB inkom med kravuppfyllande anbud.

### **SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

#### **Bolagets kravuppfyllelse**

Bolaget har i målet gjort gällande att dess anbud felaktigt förkastats då det uppfyller de i upphandlingsdokumentet ställda kraven och att eventuella

brister i ansökningen är oväsentliga för upphandlingen. Beställarna har och sin sida anfört att de efterfrågade uppgifterna utgör obligatoriska krav och att bristerna i Bolagets ansökan inte är oväsentliga.

De obligatoriska krav som anges i upphandlingsdokumenten ska normalt vara till fullo uppfyllda i anbudet för att den upphandlande myndigheten ska kunna uppta ett anbud till slutlig anbudsutvärdering och tilldela anbudsgivaren kontrakt i upphandlingen (jfr t.ex. HFD 2016 ref. 37).

Förvaltningsrätten konstaterar att det av punkten AFB.52 (D) i upphandlingsdokumentet framgår att en referenslista ska bifogas ansökan för att styrka anbudsgivarens tekniska förmåga och yrkesmässiga kapacitet. Listan ska innehålla minst tre referenser som rör liknande uppdrag som pågått eller slutförts de senaste tre åren. För dessa referenser ska uppgifter om bl.a. referensuppdragens utförandeårstal och e-postadresser till aktuella referenspersoner lämnas. Enligt förvaltningsrättens mening framgår att de efterfrågade uppgifterna utgör obligatoriska krav i upphandlingen.

Efter granskning av Bolagets ansökan finner förvaltningsrätten att uppgifter om referensuppdragens utförandeårstal och e-postadresser till aktuella referenspersoner endast framgår för två referenser. Det ifrågavarande obligatoriska kravet om minst tre komplett ifyllda referenser är därmed inte uppfyllt.

Bolaget har invänt att de efterfrågade uppgifterna är oproportionerliga i förhållande till upphandlingen. Enligt förvaltningsrättens mening har de ifrågavarande kraven en adekvat och relevant koppling till ändamålet med upphandlingen och går inte utöver vad som rimligen bör krävas av den som vill lämna ett anbud. Kraven är därmed inte att anse som oproportionerliga. Mot bakgrund av detta hade Beställarna fog för att diskvalificera Bolaget.

### Övriga anbudsgivares kravuppfyllelse

Bolaget har gjort gällande att anbuden från övriga anbudsgivare ska förkastas då de saknar redovisning av sina organisationer och deras arbetsledares och montörers namn och meritförteckningar där det framgår att erforderlig erfarenhet finns.

Om en sökande rätteligen diskvalificerats riskerar den normalt inte lida skada av att även annan anbudsgivare borde ha uteslutits. Det har emellertid i rättspraxis (se t.ex. EU-domstolens avgörande i mål C-689/13 Puligienica Facility Esco SpA och Kammarrätten i Jönköpings avgörande i mål 2809-17) klargjorts att en sökandes talan gällande brister i övriga anbudsgivares anbud kan prövas trots konstaterade brister i sökandens anbud, om en sådan prövning skulle kunna få till följd att upphandlingen görs om och sökanden vid en ny upphandling ges möjlighet att tilldelas kontrakt.

Med beaktande av att Bolaget framfört invändningen att övriga anbudsgivares anbud brister i uppfyllelse av ställda obligatoriska krav föreligger skäl att, i enlighet med vad som framgår ovan, pröva i sak vad Bolaget anfört i denna del.

Efter granskning av Kyl & tvättservice i Södermanland AB:s, MD Kylohus-hållsservice AB:s och Elektrotjänst i Katrineholm AB:s anbud konstaterar förvaltningsrätten att anbudet uppfyller de krav som ställts i upphandlingsdokumentet rörande resurser och organisation. Skäl för ingripande mot upphandlingen utifrån vad Bolaget åberopat i denna del finns därmed inte.

### Sammanfattningsvis

Förvaltningsrätten finner att det utifrån vad Bolaget åberopat inte är visat att Beställarna brutit mot LOU på sådant sätt att det finns grund för ingripande

enligt 20 kap. 6 § LOU. Bolagets ansökan ska därmed avslås.

### **HUR MAN ÖVERKLAGAR**

Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (FR-05).

Annika Lowén

Lagman

Föredragande har varit förvaltningsrättsnotarien Robin Pettersson.



## Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

### Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

#### Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

### Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

### Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.  
  
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.  
  
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

### Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

### Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rätts-tillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

### Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på [www.domstol.se](http://www.domstol.se).

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.