



**LÄNSRÄTTEN I
HALLANDS LÄN**

DOM
2008-03-18
Meddelad i
Halmstad

Mål nr
173-08 E

SÖKANDE

Bravida Sverige AB, 556197-4188
Division Syd
Box 286
421 23 Västra Frölunda

Ombud: Advokat Charlotte Dolk
Advokatbyrån Hellgren Linander KB
Box 24053
104 50 Stockholm

MOTPART

Falkenbergs kommun
311 80 Falkenberg

SAKEN

Överprövning enligt lagen (1992:1528) om offentlig upphandling (LOU)

Falkenbergs kommun (kommunen) har beslutat om upphandling av underhålls- och reparationstjänster/Elarbeten (EE). I tilldelningsbeslut den 22 januari 2008 meddelades att kommunen beslutat teckna ramavtal med fyra leverantörer gällande Zon 1 och med sex leverantörer gällande Zon 2.

Efter att Bravida Sverige AB (Bravida) ansökt om överprövning av upphandlingen har länsrätten den 4 februari 2008 beslutat att den tills vidare inte får avslutas.

Bravida yrkar att länsrätten skall förordna att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts. Rättelsen skall bestå i att en ny utvärdering skall göras varvid Eltjänst i Falkenberg AB:s (Eltjänst) anbud inte skall vara med. Till stöd för sin talan anför Bravida i huvudsak följande. Kommunen har genom att anta Eltjänsts anbud trots att detta inte uppfyllt ett i förfrågningsunderlaget angett skalkrav brutit mot huvudregeln om affärsmässighet i LOU. Till följd av den felaktighet som begåtts i upphandlingen kommer Bravida att lida skada. – Av utvärderingsprotokollet framgår under rubriken utvärderingsresultat att El Anderssons anbud kom på första plats

KONKURRENSVERKET	
2008-03-20	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

Dok.Id 32298

Postadress
Box 131
301 04 Halmstad

Besöksadress
Södra vägen 5

Telefon
035-13 29 00
E-post: lansrattenihalland@dom.se

Telefax
035-21 35 62

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00-15:00

med 4,88 poäng, Eltjänsts anbud kom på andra plats med 4,35 poäng och Bravidas anbud kom på tredje plats med 4,34 poäng. Under rubriken beslut anges att ramavtal för leverans av el-arbeten tecknas med dessa leverantörer och att avrop sker enligt samma rangordning. Av AFB.15 framgår att för de fall den entreprenör som kommit på första plats tackar nej då kommunen avropar tjänster så skall nästa entreprenör på listan tillfrågas. Detta innebär att det är av vikt att komma så högt upp på listan som möjligt. Av AFB.5 framgår att anbudsprövningen skall ske i två steg. Först skall en kvalificering av anbudsgivarna ske och sedan sker en utvärdering av anbuderna. Endast de anbudsgivare som uppfyller kvalificeringskraven kommer att få sina anbud utvärderade. Av AFB.51 framgår att anbud kommer att förkastas om de inte uppfyller samtliga i förfrågningsunderlaget ställda minimikrav. Under rubriken "Teknisk förmåga och kapacitet" i samma bestämmelse framgår att: "*Anbud **skall** redovisa minst tre referenser för liknande uppdrag som har genomförts under de tre senaste åren **enligt anbudsformulär***". Av anbudsdiarium framgår att Samer Mahra och Clas Svensson har närvarat vid anbudsöppningen. Dessa två personer har signerat samtliga anbudshandlingar. När det gäller Eltjänsts anbud har samtliga anbudshandlingar signerats utom såvitt gäller "bilaga AF/3 formulär referensutvärdering" som avser referens som lämnats av kommunen genom Hans-Erik Wortman. Vid telefonsamtal med Samer Mahra har denne uppgivit för Bravidas Stefan Holmberg att detta berodde på att referensformuläret skulle ges in direkt från kommunen och att man med anledning härav fann att komplettering av anbudet kunde ske i efterhand. Vid anbudsöppning har således Eltjänsts anbud inte varit komplett. Det framgår även av sidan 1 i Eltjänsts anbud att referens 3 inte har någon bilaga. Eltjänsts anbud har således inte uppfyllt skallkravet avseende att tre referenser skall lämnas enligt anbudsformulär eftersom kommunens referensformulär har saknats. Referensuppgift från en kommun är något som enligt praxis inte kan kompletteras med i efterhand. Detta ger vid handen att Eltjänsts anbud skall förkastas när det inte uppfyller skallkravet avseende referenser.

Kommunen yrkar att länsrätten skall avslå ansökan om överprövning och i samband därmed upphäva det interimistiska beslutet. Kommunen anför i huvudsak följande. Under avsnittet AFB.22, förteckning över förfrågningsunderlag på sidan 7 av (27), framgår under punkt 13 vilka formulär bilagor som är en del av förfrågan.

13.1 Formulär till anbud, Bilaga AF/1

13.2 Formulär till kvalitetsarbete, Bilaga AF/2

13.3 Formulär till referensutvärdering, Bilaga AF/3

Vad som framgår klart och tydligt under avsnittet teknisk förmåga och kapacitet är att anbud skall redovisa minst tre referenser för vilka liknande uppdrag som har genomförts under de tre senaste åren enligt **anbudsformulär**. Ingenstans finns kravet om att **formulär referensutvärdering, Bilaga AF/3** skall vara bifogat i anbudet. För att utesluta eventuella tolkningsmöjligheter av vad anbudsformulär är för handling, hänvisas till stycket **kvalitetsarbete** ”Till anbud skall bifogas formulär AF/2 Formulär kvalitetsarbete”. Här nämns exakt vilket formulär som skall vara bifogat anbudet däremot under stycket teknisk förmåga och kapacitet nämns anbudsformulär, det vill säga formulär till anbud, Bilaga AF/1. Eltjänst har uppfyllt samtliga skallkrav och upphandlingen har genomförts affärsmässigt i enlighet med LOU. Den påstådda icke tillåtna kompletteringen är ingen komplettering i den mening som utgör brott mot LOU. Kravet var att anbudsgivarna skall ange tre referenser enligt anbudsformulär vilket Eltjänst har uppfyllt. Formuläret referensutvärdering AF/3 är framtagen för att underlätta utvärderingsarbetet genom att låta anbudsgivarna själva ombesörja arbetet med att samla in referensintygen. Den, i formulär till anbud (anbudsformulär) AF/1, angiven referens är Hans-Erik Wortmann, Byggnadsingenjör vid Stadsbyggnadskontoret i Falkenbergs kommun. Eltjänst har varit leverantör av el-arbeten till Falkenbergs kommun i många år varav de senaste tre åren som ramavtalsleverantör. Hans-Erik Wortmann har sitt kontor i samma fastighet som upphandlingsenheten. Att Hans-Erik Wort-

mann personligen lämnar in intyget, som aldrig var ett skullkrav är ingen otillåten komplettering och utgör följaktligen inget brott mot LOU.

Bravida har vidare i yttrande till länsrätten anfört bl.a. följande. AFB.51 måste givetvis tolkas på det sätt att det som skall ges in är anbudsformulär AF/3. Därutöver kan också konstateras att ingivandet av tre stycken referenser på anbudsformulär AF/3 är en förutsättning för att anbudet skall kunna utvärderas. I AFB.52 "Värderingsgrunder vid prövning av anbud" anges på s. 10 under rubriken "Referenser" följande: "Utvärdering av referenser kommer att ske enligt ifyllt formulär AF/3 Formulär referensutvärdering. Ett medelvärde av de tre ifyllda referensblanketterna kommer att användas vid utvärderingen." Det kan också konstateras att anbuderna de facto har utvärderats på det sätt som anges i förfrågningsunderlaget. Ett anbud som innehåller tre stycken ifyllda formulär AF/3 kan inte utvärderas på det sätt som anges i förfrågningsunderlaget. Även om kommunens resonemang avseende "kvalificeringsfasen" (AFB.51) skulle vara korrekt uppfyller Eltjänsts anbud inte kraven för "utvärderingsfasen" (AFB.52). Anbudet måste därför förkastas. Även om det inte i de Administrativa föreskrifterna uttryckligen står "anbudsformulär AF/3 skall inges" innebär föreskriften i AFB.52 med andra ord att ett sådant krav i praktiken ändå har uppställts. För det fall länsrätten skulle finna att det är möjligt att utvärdera anbudet även om endast två referensutvärderingar ingivits är det Bravidas uppfattning att utvärderingen av anbuderna i vart fall måste ske utan att uppgifterna i den tredje, saknade, referensutvärderingen beaktas. Vid beräkningen av "medelvärdet" av de tre referensblanketterna enligt AFB.52 måste då antas att den saknade referenspersonen hade givit lägsta möjliga poäng. Det faktum att kommunen vid utvärderingen beaktade den referensutvärderingen som inte ingivits med anbudet innebär ett otillbörligt gynnande av Eltjänst och ett brott mot likabehandlingsprincipen. Om Eltjänsts anbud hade utvärderats på ett korrekt sätt hade Bravida placerats högre än Eltjänst.

Kommunen har härefter i yttrande anfört i huvudsak följande. Bravida anförent formalistiska skäl mot Eltjänsts anbud. LOU:s syfte är inte att anbud skall falla på denna typ av formalia. LOU:s syfte är att säkerställa att leverantörer får konkurrera på lika och rättvisa villkor samt att den upphandlande myndigheten på sakliga grunder väljer det bästa anbudet. Det sätt kommunen har utfört anbudsutvärderingen är fullt förenligt med LOU:s syfte och proportionalitetsprincipen. Tvivelaktiga tolkningar av formuleringar i anbudsfrågan kan inte och skall inte ligga till grund för uteslutning av en kompetent, väl etablerad och seriös anbudsgivare. Upphandlingen är genomförd i enlighet med LOU och någon grund för ett otillbörligt gynnande av El-tjänsts anbud saknas. En diskvalificering av Eltjänsts anbud på dessa grunder skulle definitivt strida mot proportionalitetsprincipen och därmed LOU. Formulärets innehåll påverkas inte beroende på när de lämnas in. Proportionen mellan ”skallkravet” på formulärets inlämnande i tid och konsekvensen i form av en total diskvalificering av anbudet är ormlig. Det är viktigt att belysa att det inte är anbudsgivarna själva som skall fylla i formuläret. Det kan uppstå lägen där anbudsgivarna inte får in dessa intyg i tid för att kunna biläggas anbudet. Det är varken logiskt, rimligt eller affärsmässigt att ställa ett sådant krav med den allvarliga konsekvensen i form av total diskvalificering. Syftet med bilaga AF/3 är att underlätta utvärderingsarbetet genom att låta anbudsgivarna själva ombesörja distribution och insamling av dessa referensintyg.

DOMSKÄL

I 1 kap. 4 § LOU framgår att upphandling skall göras med utnyttjande av de konkurrensmöjligheter som finns och även i övrigt genomföras affärsmässigt. Anbudsgivare, anbudssökande och anbud skall behandlas utan ovidkommande hänsyn.

Enligt 7 kap. 1 § första stycket LOU får en leverantör, som anser att han lidit skada eller kan komma att lida skada enligt 2 §, ansöka om åtgärder enligt nämnda paragraf. Av 7 kap. 2 § LOU framgår att rätten skall besluta om att en upphandling skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts om den upphandlande enheten har brutit mot 1 kap. 4 § eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada.

Länsrätten gör följande bedömning.

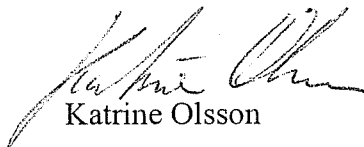
Av administrativa föreskrifter framgår att anbudsgivare skall inneha och visa att de har dokumenterade resurser, kompetens och erfarenhet att utföra uppdraget. Anbudsgivaren skall ha erfarenhet från tidigare utförda uppdrag av liknande art och omfattning. Anbud skall redovisa minst tre referenser för vilka liknande uppdrag som har genomförts under de tre senaste åren enligt anbudsformulär (administrativa föreskrifter AFB.51). Vidare framgår av samma punkt att anbud enligt formulär till anbud som inte är ifyllt till alla delar eller om begärda uppgifter och handlingar utelämnats riskerar att inte prövas samt att anbud kommer att förkastas om de inte uppfyller samtliga i förfrågningsunderlaget ställda minimikrav. Enligt länsrättens mening får härmed förstås att skallkravet innefattar även bilaga ”AF/3 formulär referensutvärdering” då anbudsgivare skall visa att de har dokumenterade resurser, kompetens och erfarenhet att utföra uppdraget. Vidare visar utredningen i målet att Eltjänst i Falkenberg AB:s anbud, vid tidpunkten för anbudens öppnande, endast innehöll uppgifter från två av tre referenser och således uppfyllde inte Eltjänst i Falkenberg AB kravet på redovisning av teknisk förmåga och kapacitet. De uppgifter som kompletterats av företrädare för Falkenbergs kommun är uppgifter som kommunen lämnat i egenkap av kund till Eltjänst i Falkenberg AB. Att under sådana förhållanden godta en komplettering i efterhand av de aktuella uppgifterna kan inte betraktas som annat än en överträdelse av likabehandlingsprincipen.

Sammantaget finner länsrätten att Falkenbergs kommun har brutit i kravet på affärsmässighet enligt 1 kap. 4 § LOU. Bravida får härigenom anses ha lidit skada. Enligt länsrättens mening är det en tillräcklig åtgärd för att komma tillrätta med detta förhållande att rättelse sker på så sätt att utvärderingen av inkomna anbud görs om varvid Eltjänst i Falkenberg AB:s anbud inte beaktas.

DOMSLUT

Länsrätten förordnar att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse gjorts i enlighet med det ovan anförda.

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


Katrine Olsson

/MI