



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen

DOM
2011-08-31
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
13112-11
Enhet 12

SÖKANDE

SAM Scandinavia Automotive Molds, 730403-5053
Box 48
930 55 Jörn

MOTPART

Södertälje kommun
151 89 Södertälje

Ombud:

Marie Kristensen
Telge Inköp AB
Box 633
151 27 Södertälje

KONKURRENSVERKET	
2011-08-31	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår begäran om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 149906

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

BAKGRUND, YRKANDEN M.M.

Södertälje kommun genomför genom ombudet Telge Inköp AB en upphandling av förskolebussar (dnr T1 2011-1011). Upphandlingen sker genom ett öppet förfarande. Södertälje kommun har i tilldelningsbeslut den 16 juni 2011 meddelat att Södertälje kommun har för avsikt att ingå avtal med Helianthus Mobila Förskolor (Helianthus).

SAM Scandinavia Automotive Molds (SAM) ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten ska förordna att rättelse ska ske av upphandlingen alternativt att den ska göras om. Till stöd för sin talan har SAM anfört bl.a. följande. Södertälje kommun har brutit mot vissa grundläggande EU-rättsliga principer som måste iakttas vid all offentlig upphandling. Med anledning av sitt agerande i upphandlingen har Södertälje kommun särskilt åsidosatt principen om fri rörlighet för varor, principen om etableringsfrihet, principen om frihet att tillhandahålla tjänster samt de principer som följer av dessa, t.ex. principerna om likabehandling, icke-diskriminering, öppenhet, ömsesidigt erkännande och proportionalitet. Upphandlingen strider mot LOU. Södertälje kommun har godtagit och kvalificerat anbud som inte uppfyller skall-kraven avseende referenser och ritningar samt tilldelat kontrakt till ett anbud som inte uppfyller förfrågningsunderlagets krav. Det vinnande anbudet från Helianthus är det enda anbudet av alla inkomna anbud som inte uppfyller kraven avseende utformningen av bussarna som ställs enligt förfrågningsunderlaget. Enligt den ritning som bifogats Helianthus anbud framgår att stolar, mellanväggar och hyllor inte är placerade i överensstämmelse med de specifikationer och krav som Södertälje kommun har angett. Vidare uppfyller Helianthus inte kravet på referenser. De referenser som Helianthus har angett har bl.a. inte varit bolagets leverantör under de senaste tre åren, vilket är ett skall-krav enligt förfrågningsunderlaget. SAM har ingett två anbud inom föreskriven tid. Södertälje kommun har inte beaktat båda dessa anbud utan endast ett av dem. Södertälje kommun har diskvalificerat SAM:s anbud i kvalificeringsfasen med anledning av att det enligt Södertälje kommun

saknas referenser i svarsformuläret. SAM har fyllt i formuläret korrekt. Vidare anges det i förfrågningsunderlaget vad kontaktuppgifterna bör innehålla, dvs. det är inte ett skall-krav. Det föreligger inte förutsättningar att utesluta ett anbud i kvalificeringsfasen med anledning av att ett börkrav inte är uppfyllt. Södertälje kommun har uteslutit SAM:s två anbud på felaktig grund. Om Södertälje kommun hade bedömt SAM:s referenser på samma sätt som Helianthus referenser bedömdes skulle SAM:s anbud ha gått vidare till utvärdering.

Södertälje kommun bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. SAM anför att företaget har blivit felaktigt uteslutet från upphandlingen på grund av att man inte har angett kontaktuppgifter för de angivna referensuppdragen. Att ange kontaktuppgifter är ett skall-krav men vad kontaktuppgifterna ska innehålla är ett börkrav helt enligt vad SAM angett. Att SAM inte har angett dessa kontaktuppgifter för de angivna referensuppdragen i sitt anbud ligger inte till grund för diskvalificeringen. Skälet till att SAM diskvalificerats i kvalificeringsfasen är att SAM inte har varit leverantör till de i anbudet angivna referensuppdragen och därför kan SAM inte åberopa dessa referensuppdrag för att verifiera sin tekniska förmåga, kapacitet och erfarenhet enligt det ställda skall-kravet. Efter begäran om förtydligande av SAM:s referenser har bolaget inte angett någon giltig referens som avser uppdrag som SAM utfört. Vad gäller vad SAM har anfört om att Södertälje kommun inte har beaktat företagets båda anbud menar Södertälje kommun att det är en felskrivning i tilldelningsbeslutet. SAM:s båda anbud har blivit bedömda men ingen av dem uppfyllde kraven för att kvalificeras i upphandlingen. Anbudet från Helianthus uppfyller samtliga krav enligt förfrågningsunderlaget och även den lösning som Helianthus givit om bussarnas utformning uppfyller kraven.

DOMSKÄL

I 1 kap. 9 § LOU anges följande. 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.

Av 16 kap. 5 § LOU framgår följande. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Utredningen i målet

I Svarsformulär tillhörande förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande.

Anbudsgivaren skall ha tillräcklig teknisk förmåga och kapacitet för att kunna genomföra det uppdrag som upphandlingen avser samt erfarenhet av liknande komplexa uppdrag.

Anbudsgivaren skall ange 2 st referensuppdrag från de senaste 3 åren, motsvarande denna upphandling, med tillhörande kontaktuppgifter.

Kontaktuppgifterna bör innehålla årtal för utfört referensuppdrag, beskrivning av anbudsgivarens arbete och värde i uppdraget samt referenspersoner med namn, telefonnummer och e-post.

Referenserna skall kunna styrka:

att Anbudsgivaren uppfyllt ställda tid- och kostnadskrav

att Anbudsgivaren uppfyllt ställda miljö- och kvalitetskrav

SAM har i sitt anbud kryssat i att ovanstående referenskrav är uppfyllt samt angett följande.

”Vi har samarbetat med ett företag sedan 1999 som heter Helmark Carosseri Aktiefbolag grundat 1967, men som gick i konkurs år 2010. Förskolebussarna i Malmö (3 st) samt Ystad (1 st) kommer från detta. Kontakta oss för frågor.”

Förvaltningsrättens bedömning

Grund för att ingripa mot en upphandling kan föreligga om det visas att den upphandlade myndigheten inom ramen för upphandlingen åsidosatt eller brutit mot de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna om likabehandling, icke-diskriminering, transparens, ömsesidigt erkännande och proportionalitet. Det är vad sökanden anför som är avgörande för prövningen. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs att sökanden kan

visa att han eller hon har lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU.

SAM har anfört att SAM har gett in två anbud inom föreskriven tid men att det av tilldelningsbeslutet framgår att Södertälje kommun bara har beaktat ett av anbuden. SAM gör därför gällande att upphandlingen ska göras om såvida en ny genomgång av samtliga sex anbud inte genomförs. Enligt Södertälje kommun har kommunen beaktat SAM:s två anbud som separata anbud vid bedömningen och anledningen till att det i tilldelningsbeslutet inte anges att SAM gett in två anbud är en felskrivning. Det är således ostridigt att det inte framgår av tilldelningsbeslutet att SAM inkommit med två anbud.

I 9 kap. 9 § första stycket LOU anges att en upphandlande myndighet snarast möjligt skriftligen ska underrätta anbudsgivarna om de beslut som har fattats om att tilldela ett kontrakt och om skälen för besluten. I underrättelsen ska myndigheten ange den period under vilken avtal enligt 16 kap. 6 § inte får ingås (avtalsspärr). Om underrättelsen inte uppfyller de krav som anges börjar avtalsspärren inte att löpa (se prop. 2009/10:180 s. 338). Av upplysningarna enligt 9 kap. 9 § LOU ska omständigheterna som legat till grund för beslutet framgå tydligt så att en anbudssökande eller anbudsgivare kan avgöra om man vill ansöka om överprövning av upphandlingen. Vilka upplysningar som bör lämnas för att uppfylla detta måste avgöras med hänsyn till omständigheterna i varje enskild upphandling (se även a. prop. s. 113 ff).

I tilldelningsbeslutet anges att fyra anbudsgivare har lämnat anbud och att en av anbudsgivarna, dock inte SAM, har inkommit med två anbud. Det anges vidare att alla anbudsgivare utom SAM har kvalificerats till utvärderingsfasen och att Södertälje kommun, i enlighet med utvärderingsresultatet, kommer att teckna avtal med Helianthus. I tilldelningsbeslutet anges även att en tio dagars avtalsspärr kommer att börja löpa från och med den 17 juni 2011. I förfrågningsunderlaget, punkt 9.3, anges att ”det

anbud som har lägst pris enligt Prislistan kommer att antas". Av utvärderingsresultatet kan utläsas att Helianthus har lämnat anbud med lägst pris.

Förvaltningsrätten konstaterar att det av tilldelningsbeslutet framgår att SAM har inkommit med anbud inom föreskriven tid men att SAM inte har kvalificerats till utvärderingsfasen. Tilldelningsbeslutet har kommunicerats med SAM som därmed har underrättats om det beslut som fattats och om skälen för beslutet. SAM har även ansökt om överprövning inom föreskriven tid. Med hänsyn härtill finner förvaltningsrätten att tilldelningsbeslutet uppfyller de krav som uppställts i 9 kap. 9 § första stycket LOU. Vad SAM anfört i denna del föranleder därför inget handlande från förvaltningsrättens sida.

I målet har framkommit att Södertälje kommun har uteslutit SAM från upphandlingen på grund av att anbudsgivaren inte uppfyllt ställda krav på referenser. Efter att Södertälje kommun har bett SAM förtydliga sina anbud gällande referenser har SAM uppgett att Sebastian Hugó är företagets referens. Förvaltningsrätten konstaterar att Sebastian Hugó är firmans innehavare. SAM kan mot bakgrund av vad som angetts i anbudet och förtydligandet inte anses ha uppfyllt kravet på att ange två referensuppdrag som motsvarar upphandlingen. Södertälje kommun har därmed haft fog för att utesluta SAM:s båda anbud från upphandlingen.

SAM har vidare anfört att Södertälje kommun bryter mot de allmänna principerna för offentlig upphandling eftersom Södertälje kommun har godtagit och kvalificerat anbud som inte uppfyller skall-kraven avseende referenser och ritningar samt avser att teckna kontrakt med en anbudsgivare som inte uppfyller förfrågningsunderlagets krav. Eftersom SAM, enligt vad förvaltningsrätten nyss har konstaterat, rätteligen inte har kvalificerats för anbudsutvärdering uppkommer frågan i vad mån SAM har lidit någon skada av de påstådda bristerna i denna del. Att en leverantör har lidit skada av ett påstått missförhållande är ett grundläggande rekvisit för

framställningen om överprövning. Det kan konstateras att det, utöver det vinnande anbudet, har förelegat åtminstone två ytterligare anbud i upphandlingen som enligt Södertälje kommuns bedömning har uppfyllt kvalificeringskraven och som har utvärderats. Detta förhållande har inte satts i fråga. Det som framkommit i målet ger inte heller stöd för att det föreligger sådana brister i upphandlingen att den bör göras om. Vid sådant förhållande finner förvaltningsrätten att SAM inte kan anses ha lidit någon skada i denna del. Vad SAM har åberopat föranleder således inte förvaltningsrätten att ingripa enligt LOU. SAM:s ansökan ska därför avslås.

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

Tove Berlin
förvaltningsrättsfiskal

Föredragande har varit Anna Bergman.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller 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

- den klagandes namn, personnummer, 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 kammarrätten,
- det beslut som överklagas med uppgift
- om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
- de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
- den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
- de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppgive sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.

DV 3109/1A LOU