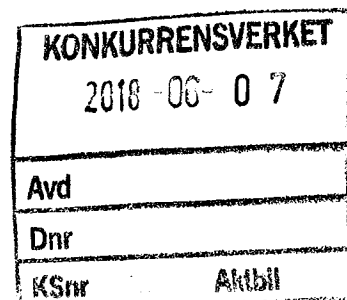




**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I JÖNKÖPING**

DOM
2018-06-05
Meddelad i Jönköping

Mål nr
484-18



SÖKANDE

Willbo Bygg & Montage AB, 556845-1131
Storgatan 70
521 60 Stenstorp

Ombud: Jur.kand. Henning Holmberg
Advokatfirman W & Ö HB
Box 7387
103 91 Stockholm

MOTPART

Falköpings kommun
521 81 Falköping

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse skett genom ny anbudsprövning där Willbo Bygg & Montage AB:s anbud ska beaktas.

BAKGRUND

Falköpings kommun (kommunen) har inlett ett öppet upphandlingsförfarande avseende olika hantverkartjänster varav ett anbudsområde avser glasarbeten. Genom tilldelningsbeslut har annan leverantör än Willbo Bygg & Montage AB (bolaget) antagits. Bolaget ansågs enligt tilldelningsbeslutet inte uppfylla i förfrågningsunderlaget ställda kriterier. Bolaget har ansökt om överprövning.

Upphandlingsdokumenten

Upphandlingens föremål och syfte

Enligt AFA.21 avser ramavtalen hantverkartjänster på kommunens fastig-

Dok.Id 260857

Postadress
Box 2201
550 02 Jönköping

Besöksadress
Hamngatan 15

Telefon
036-15 66 00
E-post: forvaltningsrattenijonkoping@dom.se
www.forvaltningsrattenijonkoping.domstol.se

Telefax
036-15 66 55

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–16:00

heter där avrop kommer att ske löpande efter det behov som kan komma att uppstå under avtalsperioden. Arbeten kommer bestå av nyproduktion, planerade underhållsarbeten och akuta felavhjälpanden. Kommunens fastighetsbestånd består i största del av vägar, gator, parker samt lokaler för utbildning, barnomsorg och äldreomsorg. Avtalet är uppdelat på följande discipliner: byggnads-, mark-, rör-, ventilations-, el-, kylanläggnings-, målnings-, golv-, larm/passage-, glas- och plåtslageriarbeten.

Anbudens utformning och innehåll

Enligt AFB.31 ska anbudet innehålla följande uppgifter: Anbudspris, bilaga 1 om ledningssystem innehållande uppgifter om anbudsgivares kvalitets- och miljöledningssystem samt bilaga 2 om teknisk kapacitet och erfarenhet innehållande uppgifter om anbudsgivares två referensentreprenader. Varje referensentreprenad ska innehålla uppgifter om:

- En kort beskrivning av entreprenaden
- Vem som var beställare
- Datum för start och slut
- Värdet på entreprenaden
- Referensperson hos beställare med uppgifter om referentens namn, titel och kontaktuppgifter såsom adress, e-postadress och telefonnummer.

Ställda krav på referensprojekt framgår i AFB.52 punkt 3.

Anbudsprövningen

Enligt AFB.52 sker kvalificering av anbudsgivare enligt 14 kap LOU. Avseende teknisk kapacitet och erfarenhet ska anbudsgivare ha dokumenterade erfarenheter av byggtjänster inom lämnat anbuds fackområde. Detta ska styrkas med två referensentreprenader. Referensentreprenader ska avse byggtjänster inom lämnat anbuds fackområde och ska vara utförda fackmässigt enligt ABT 06 2 kap 1 § och enligt överenskommen tidsplan. Referensentreprenader får inte vara äldre än tre år räknat från slutbesiktningsda-

tum och ska vara avslutade. I de fall anbudsgivaren levererar tjänster åt beställaren ska en av referensentreprenaderna avse uppdrag utfört åt beställaren. Referens får inte förekomma i mer än en referensentreprenad. Värdet på referensentreprenaderna ska överstiga 20 000 avseende glasarbeten. Kravet på teknisk kapacitet och erfarenhet kontrolleras mot referenser angivna i bilaga 2. Enligt AFB.53 ska det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet anses vara det med lägst pris.

YRKANDEN

Bolaget yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om i den del som avser glasarbeten. I andra hand yrkar bolaget att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har skett på så sätt att bolaget vid tilldelningsbeslutet ska anses uppfylla i förfrågningsunderlaget uppställda kriterier.

Kommunen anser att ansökan ska avslås.

VAD PARTERNA ANFÖR

Bolaget

Kommunen har inte iakttagit principerna om likabehandling och transparens. Bolaget har lidit skada eftersom bolaget inte har ansetts erbjuda tjänster som uppfyller i förfrågningsunderlaget uppställda kriterier och därmed inte har funnits med i den slutgiltiga utvärderingen inför tilldelningsbeslutet.

Principerna om likabehandling och transparens innefattar ett krav på att förfrågningsunderlaget ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmåter betydelse vid upphandlingen och vilka möjligheter leverantören har att lägga ett konkurrenskraftigt anbud. Höga krav ställs på noggrannhet, tydlig-

het och transparens i alla delar av ett förfrågningsunderlag. Kommunen har använt ordet glasarbeten utan någon närmare precisering. Glasarbeten kan omfatta många olika typer av arbete med glas: reparations- och serviceglasning, inglasning, inredningsglas, fönsterrenovering m.m. Om kommunen endast avsåg en viss typ av glasarbeten borde detta ha specificerats i förfrågningsunderlaget.

Bolaget har i sitt anbud i enlighet med AFB.31 och AFB.52 i förfrågningsunderlaget angett ett antal referensentreprenader. Bolaget hade inte någon möjlighet att utifrån förfrågningsunderlaget dra slutsatsen att de åberopade referensentreprenaderna inte motsvarade kommunens definition av glasarbeten. Bolagets verksamhet är inriktad på tillskärning, tillverkning och reparationer av glas. Bolaget skulle ha kunnat ge referenser avseende reparationer och underhåll om bolaget förstått att det var det som efterfrågades.

Kommunen

Bolaget har gett in anbud med lägst pris. Bolaget visade sig dock vid anbudsutvärderingen inte uppfylla de ställda kraven i tekniskt avseende eftersom ingivna referenser inte bedömdes visa att kvalificeringskraven var uppfyllda.

Av AFA.21 i de administrativa föreskrifterna framgår tydligt att upphandlingen syftar till att tillgodose kommunens behov av (viss) nyproduktion, planerade underhållsarbeten och akuta felavhjälpanden på kommunens fastighetsbestånd som bl. a. består av lokaler för utbildning, barnomsorg och äldreomsorg.

De berörda fastigheterna har ett brett spann vad gäller ålder och konstruktion. Deras potentiella behov av glasarbete utgörs i allt väsentligt av reparationer och underhåll av olika slag. Det typiska uppdraget har sin grund i att en eller ett par rutor på någon av kommunens många fastigheter spräckts

eller krossats mer eller mindre avsiktligt vilket erfordrar en initial provisorisk akutlösning och därefter tillskärning och montage av nya rutor. Montage av glaspartier, vilket byggfirman är specialiserad på kan bara bli aktuellt i undantagsfall. Varje rimligt informerad och normalt omsorgsfull anbudsgivare torde kunna läsa ut detta ur underlaget. Underlaget får därmed anses vara tillräckligt tydligt för att ett bransch-kunnigt byggnadsglasmästeri ska kunna lämna ett anbud som till innehåll och utformning uppfyller de ställda kraven.

Av AFB.52 framgår att ett av upphandlingens kvalificeringskrav avser teknisk kapacitet och erfarenhet. Bolagets anbud har inte utvärderats eftersom bolaget inte kunnat visa att det uppfyller kvalificeringskraven i detta avseende. Genom ingivna referenser har bolaget styrkt att sina kvalifikationer på det underområde som avser montering av glaspartier. Det finns dock ingenting i bolagets anbud som styrker kvalifikationerna vad avser glasreparationer. Av bolagets hemsida kan överhuvudtaget inte utläsas om bolaget är verksam inom det efterfrågade kärnområdet.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Gällande regler

I 4 kap. 1–3 §§ LOU anges följande. Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet. En upphandling får inte utformas i syfte att undanta den från lagens tillämpningsområde och får inte heller utformas i syfte att begränsa konkurrensen så att vissa leverantörer gynnas eller missgynnas på ett otillbörligt sätt. En upphandlande myndighet bör beakta miljöhänsyn, sociala och arbetsrättsliga hänsyn vid offentlig upphandling om upphandlingens art motiverar detta.

Av 20 kap. 6 § LOU följer att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i denna lag 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 har gjorts.

Förvaltningsrättens bedömning

Inledningsvis kan konstateras att kommunens tilldelningsmeddelande inte tydligt anger vad som är orsaken till att bolagets anbud inte kommit ifråga. Av senare skriftväxling framgår dock klart att kommunen inte har utvärderat bolagets anbud eftersom kommunen menade att bolagets referensentreprenader inte avsåg arbeten inom anbudsområdet glasarbeten.

Referensentreprenaderna ska enligt upphandlingsdokumenten avse byggtjänster inom lämnat anbuds fackområde. Vilket i det här fallet är glasarbeten. Någon närmare beskrivning av vilka glasarbeten som avses saknas i upphandlingsdokumenten. Upphandlingsdokumenten är dock inte otydliga i sig utan är tillräckligt klart utformade för att en anbudsgivare ska kunna veta vilka krav som ställs på anbudet. Rätten anser därmed att brott mot LOU inte begåtts i den konkurrensuppsökande fasen.

Kommunen har i yttrande över ansökan om överprövning närmare försökt beskriva hur upphandlingsdokumenten ska tolkas och att det med glasarbeten i detta sammanhang måste förstås glasreparationer. Denna beskrivning framgår dock inte av upphandlingsdokumenten. En föreskrift i upphandlingsdokumenten måste vara tillräckligt klar och otvetydig för att kunna läggas till grund för att ett anbud ska förkastas. Att vid anbudsutvärderingen ställa krav som inte framgår av upphandlingsdokumenten strider mot principerna om likabehandling och öppenhet. Rätten anser inte att en normalt omsorgsfull anbudsgivare kan förväntas läsa ut ur underlaget att lämnade refe-

rensentreprenader måste avse en viss typ av glasarbeten på det sätt som kommunen anfört. Det har därför inte funnits skäl att förkasta bolagets anbud på den grunden.

Bolaget har lämnat anbud med lägst pris. Kommunen har förkastat bolagets anbud i strid med LOUs grundläggande principer. Bolaget har därmed lidit skada. Brottet mot LOU är inte hänförligt till upphandlingens konkurrens- uppsökande skede utan till kvalificeringen av anbuden. Den åtgärd som blir aktuell är därmed rättelse. Ansökan om överprövning ska därför bifallas på så sätt att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse skett genom ny anbudsprövning.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (DV 3109/1D LOU).

Magnus Isgren

Rådmannen Magnus Isgren har avgjort målet. Förvaltningsrättsnotarien Eva Lundsgård har varit föredragande.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

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

Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,

5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.

