



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I VÄXJÖ**

DOM
2018-06-11
Meddelad i Växjö

Mål nr
514-18, 515-18

SÖKANDE

Assemblin El AB, 556013-4628
Västberga Allé 1
126 30 Hägersten

Ombud: Jonas Eliasson
Assemblin El AB
Kungsgatan 42
341 31 Ljungby

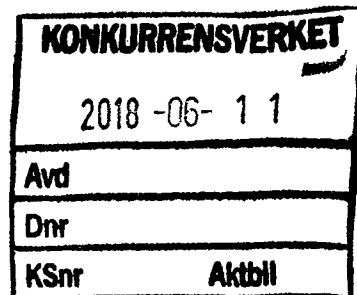
MOTPARTER

1. Ljungby kommun
341 83 Ljungby

2. Ljungbybostäder AB
Box 40
341 21 Ljungby

SAKEN

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Assemblin El AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 180718

Postadress
Box 42
351 03 Växjö

Besöksadress
Kungsgatan 8

Telefon
0470-56 02 00
E-post: forvaltningsrattenivaxjo@dom.se
www.forvaltningsrattenivaxjo.domstol.se

Telefax
0470-255 02

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–16:00

BAKGRUND, YRKANDEN M.M.

Ljungby kommun och Ljungbybostäder (kommunen) har genomfört en upphandling avseende ramavtal för elarbeten gällande underhåll, reparation och ombyggnad där uppdrag ges inom Ljungby kommuns gränser (Ramavtal – elarbeten Avt 2017-0048). Upphandlingen har skett genom förenklat förfarande enligt LOU. Tilldelningsgrunden har varit lägst pris, dvs. de anbud som har lägst å-pris per arbetstimma avsågs att antas. Fyra anbud inkom som alla kvalificerades till anbudsutvärdering. Kommunen beslutade att anta de tre anbud med lägst å-pris. Enligt upphandlingsprotokollet framgår att Elajo El & Elteknik AB (Elajo) rangordnades som nr 1, Bravida Sverige AB (Bravida) rangordnades som nr 2 och Assemblin El AB (Assemblin) rangordnades som nr 3.

Assemblin ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta om rättelse på så sätt att ny anbudsprövning ska genomföras varvid Elajos och Bravidas anbud förkastas.

Kommunen bestrider bifall till Assemblins yrkande.

Vad parterna anför

Assemblin anför bl.a. följande. Assemblin har efter lottning rangordnats som nr 3 på tilldelningen och på grund av upphandlingens utformning kommer de med stor sannolikhet inte tilldelas löpande arbeten då både entreprenör nr 1 och nr 2 i så fall måste tacka nej till uppdraget. Avtalet förväntas ge en omsättning på ca 3 500 000 kr per år och Assemblin kommer därför lida skada om tilldelningen skulle bestå. De anser sig heller inte likabehandlade.

Assemblin har delgetts och granskat allas inkomna anbud och anser att både Bravidas och Elajos anbud borde förkastats innan utvärderingen.

Vad gäller Bravidas anbud kan Assemblin inte läsa sig till att Bravida i några bifogade dokument styrker kravet i förfrågningsunderlagets administrativa föreskrifter punkten AFB.52 att redovisade arbetsledare ska ha arbetat minst två (2) år motsvarande heltid som arbetsledare för motsvarande arbeten. Även kommunen reagerade på detta under prövning av anbuderna. De kontaktade Bravida och begärde ett förtydligande och fick svar. Assemblin fick i efterhand ta del av mailkonversationen mellan Bravida och kommunens upphandlare. Assemblin anser inte att Bravida genom sitt mail kan styrka kravet. Kommunens upphandlare mailade Bravida igen men har ej fått något ytterligare svar.

Vidare under AFB.52 som gäller referenser ställs kravet ”har anbudsgivaren gjort tidigare uppdrag åt beställaren ska beställaren vara en av anbudsgivarens referenser”. Bravida har utfört arbete hos kommunen på projektet kommunrehab – Viaduktgatan 10 Ljungby under 2016/2017, socialförvaltningen – Köpmansgatan 12 Ljungby under 2017 samt HVB Ungdomsenheten Fyren – Ljungfältsgatan 10 under 2017. Bravida har inte angett upphandlande organisation som referens.

Vad gäller Elajos anbud under AFB. 52 - om anbudsgivaren gjort tidigare uppdrag åt beställaren så ska beställaren vara en av anbudsgivarens referenser – så var Elajo kontrakterad avtalspart nr 1 för ramavtal hos upphandlande organisation under 2013-2015. Elajos anbud i upphandling ”Eltjänster AVT 2014/0071” år 2015 förkastades av upphandlande organisation på grund av sina referenser. Elajo tilldelades även projektet ”installation av fibernät Etapp 3 (AVT 2017-0002) hos upphandlande organisation under 2017. Elajo har inte angett upphandlande organisation som referens.

Kommunen anför bl.a. följande. Kommunen har behandlat alla anbudsgivare lika och Assemblin har inte lidit skada på grund av kommunens tilldelning. Anbudet från Bravida skulle inte ha förkastats innan tilldelning. Av upphandlingsunderlaget under AFC/D.342 *Arbetsledning* framgår att "Anbudsgivaren ska för uppdraget ange minst två (2) arbetsledare som ska fungera som kontaktpersoner gentemot beställaren" och att "Redovisade arbetsledare ska ha arbetat minst två (2) år motsvarande heltid som arbetsledare för motsvarande arbeten". Av fråga b. under AFC/D.342 *Arbetsledning* framgår att anbudsgivaren ska "bifoga CV för namngivna arbetsledare". Det finns inga närmare krav på vad bifogade CV ska innehålla och Bravida har därmed uppfyllt kravet genom att bifoga CV för namngivna arbetsledare.

Av praxis framgår att en upphandlande myndighet ska kunna förlita sig på att uppgifter som avges i anbud är korrekta och den upphandlande myndigheten har ingen kontrollskyldighet i detta avseende så länge det inte finns anledning att ifrågasätta lämnade uppgifter. Bravida har i sitt anbud under *Godkännande av förfrågningsunderlaget* svarat "Ja" på frågan om de godkänner upphandlingsunderlaget i sin helhet med de krav som det innehåller. Av praxis framgår dock att en upphandlande myndighet har rätt att genomföra kontroll av inlämnade uppgifter trots bristen på kontrollskyldighet. Kommunen har, i enlighet med gällande praxis, begärt ett intygande från Bravida att deras offererade arbetsledare arbetat minst två år motsvarande heltid som arbetsledare för liknande arbeten då det inte kunde utläsas av Bravidas bifogade CV.

I samband med kontroll av inlämnade uppgifter får dock en upphandlande myndighet inte ställa nya krav på anbudsgivaren, varken i sak eller bevishänseende då det inte är förenligt med transparensprincipen. Ett anbud kan därmed inte förkastas på den grunden att handlingar som visar att ett krav uppfylls inte getts in, om det inte angivits i upphandlingsunderlaget att sådana handlingar krävs. Av det mail som Bravida likväl skickade på begäran

av kommunen framgår att Bravida intygar att offererade arbetsledare har erfarenhet och kompetens för upphandlade tjänster. Det har därmed inte funnits skäl att förkasta Bravidas anbud innan utvärdering.

Efter att tilldelningsbeslut fattats och distribuerats i ärendet kontaktades kommunen av Assemblin som påstod att Bravidas arbetsledare inte uppfyller upphandlingens krav. Kommunen kontaktade då återigen Bravida och, istället för att kräva ett intygande om att kravet är uppfyllt, krävde kommunen att Bravida skulle skicka uppdaterade CV för offererade arbetsledare som tydligt visar att dessa personer har efterfrågad kompetens. Av de CV som Bravida sedermera har skickat till kommunen framgår att två arbetsledare har den erfarenhet som krävs, vilket är ett krav i upphandlingsunderlaget.

Att kommunen skulle varit en av Bravidas referenser med anledning av de arbeten Bravida utfört på Viaduktgatan 10, Köpmansgatan 12 och Ljungfältsgatan 10 stämmer inte. Bravida har visserligen utfört visst arbete åt kommunen på Viaduktgatan 10 och Ljungfältsgatan 10 men kommunen anser inte att arbetena är likvärdiga det uppdrag som omfattas av den aktuella upphandlingen. Den aktuella upphandlingen omfattar kategorin elarbeten vid t.ex. underhåll, service och ombyggnation. De arbeten Assemblin hänvisar till omfattar arbeten inom kategorin lås- och larmanordningar, vilka kommunen inte anser vara likvärdiga uppdrag. Arbeten inom lås- och larm-anordningar har inte heller inkluderats i de ramavtalsupphandlingar som tidigare gjorts gällande elarbeten. Av upphandlingsunderlaget under AFB.52 *Prövning av anbudsgivares lämplighet* framgår vidare att "Ljungby kommun avgör om uppdrag kan anses likvärdigt". Bravida kan därtill omöjligt ha utfört arbete åt kommunen på Köpmansgatan 12 då kommunen inte bedriver någon verksamhet på denna adress.

Anbudet från Elajo skulle inte ha förkastats innan utvärdering. Det stämmer inte att kommunen skulle ha varit en av Elajos referenser med anledning av att de varit ramavtalsentreprenör mellan 2013-2015. Av upphandlingsunderlaget under AFB.52 framgår nämligen att referensuppdrag ska vara genomförda under "de senaste två (2) åren". Det innebär att uppdrag som genomförts dessförinnan inte räknas, inkluderat de uppdrag Elajo genomfört som ramavtalsentreprenör åt kommunen mellan 2013-2015. Det är förvisso sant att Elajo tilldelades projektet Installation av fibernät Etapp 3, men även det är irrelevant i den aktuella upphandlingen. Kommunen anser inte att projektet är likvärdigt de uppdrag som åsyftas i aktuell upphandling och enligt upphandlingsunderlaget under AFB.52 *Prövning av anbudsgivares lämplighet* framgår att kommunen "avgör om uppdrag kan anses likvärdigt". Tilläggas bör att det inte gjordes en slutbesiktning av projektet förrän 2018-02-09, vilket innebär att projektet inte var avslutat och fullt ut genomfört innan tilldelningsbeslut fattades i aktuell upphandling. Av den anledningen kunde Kommunen inte besvara de frågor som ställs till angivna referenser då de hänvisar till hur referensuppdragen genomförts, vilket framgår av referensfrågornas ordalydelse under avsnitt AFB.52.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Enligt 4 kap. 1 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vidare ska upphandlingar genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Av 4 kap. 9 § LOU framgår att en upphandlande myndighet får tillåta eller begära att en leverantör rättar en felskrivning, felräkning eller något annat fel i en handling som har getts in av leverantören. Myndigheten får också tillåta eller begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar en sådan handling. En åtgärd enligt första stycket ska vara förenlig med principerna om likabehandling och öppenhet.

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av 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 enligt 20 kap. 6 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta åtgärder. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att denne lidit eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot reglerna i LOU. Huvudprincipen är att den part som gör gällande att upphandlingen är felaktig också är den som ska påvisa dessa omständigheter och grunder på ett klart och tydligt sätt (RÅ 2009 ref. 69).

Assemblin har i målet anfört att Bravida inte uppfyller kravet i förfrågningsunderlagets administrativa föreskrifter om att redovisade arbetsledare ska ha arbetat minst två år motsvarande heltid som arbetsledare för motsvarande arbeten. Kommunen har anfört att Bravida uppfyllt kravet genom att bifoga CV för namngivna arbetsledare, via e-post senare intygat att offereerade arbetsledare har erfarenhet och kompetens för upphandlade tjänster samt genom att efter anbudstidens utgång komplettera inlämnat CV där det framgår att två arbetsledare har den erfarenhet som krävs.

En upphandlande myndighet får begära att ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning (4 kap. 9 § LOU). Det ska därvid inte vara fråga om att ersätta tidigare uppgifter med nya, utan tvärtom att konkretisera redan lämnade uppgifter på ett eller annat sätt. Enligt förvaltningsrättens mening har de av kommunen inhämtade uppgifterna endast varit en komplettering av det tidigare inlämnade anbudet. Begäran om förtydligande av anbudet har inte heller inneburit någon risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning

eller att Bravida på något otillbörligt sätt har gynnats framför Assemblin. Den inhämtade kompletteringen har således enligt förvaltningsrättens mening varit tillåten. Av de kompletterade uppgifterna i Bravidas CV framgår att de två omnämnda arbetsledarna har den erfarenhet som krävs. Bravida har därmed uppfyllt det aktuella kravet i upphandlingsdokumentet.

Assemblin har vidare anfört att varken Bravida eller Elajo har angett upphandlande organisation som referens trots krav om detta i upphandlingsdokumentet. Förvaltningsrätten konstaterar att det under punkten AFB.52 – referenser – framgår att anbudsgivaren ska beskriva tre likvärdiga uppdrag hos olika uppdragsgivare de senaste två åren samt att Ljungby kommun avgör om uppdraget kan anses likvärdigt. Om anbudsgivaren gjort tidigare uppdrag åt beställaren ska beställaren vara en av anbudsgivarens referenser. Kommunen har anfört att ett av de av Assemblin framförda uppdragen ligger mer än två år tillbaka samt att de övriga uppdragen inte kan anses likvärdiga det aktuella uppdraget.

Vid överprövning har förvaltningsrätten att utgå från att den upphandlande myndigheten själv har bäst förutsättningar att utvärdera anbudet. Den upphandlande myndigheten måste ges visst utrymme vid bedömningen och utvärderingen av anbudet under förutsättning att det sker på objektiva grunder inom ramen för förfrågningsunderlaget (jfr Kammarrätten i Sundsvalls dom den 5 juli 2010, mål nr 985-10). Förvaltningsrätten konstaterar även att det av upphandlingsdokumentet framgår att Ljungby kommun avgör om uppdraget kan anses likvärdigt. Förvaltningsrätten anser, med beaktande av ovan nämnda, inte att kommunen borde ha förkastat Bravidas eller Elajos anbud innan utvärdering på denna grund.

Sammantaget finner förvaltningsrätten det inte visat att kommunen brutit mot de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU. Assemblins ansökan om överprövning ska därför avslås.

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

Per Hansson
rådman

Föredragande: Susanne Rehnström



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 provas 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.

