



**LÄNSRÄTTEN I
SKÅNE LÄN**
Avdelning 1
Anna Aktermo

DOM
2009-12-09
Meddelad i
Malmö

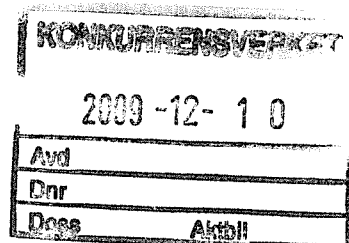
Mål nr
10723-09 E

SÖKANDE

Bravida Sverige AB, 556197-4188
Box 22058
250 22 Helsingborg

MOTPART

AB Helsingborgshem
Box 3055
250 03 Helsingborg

**SAKEN**

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

DOMSLUT

Länsrätten avslår Bravida Sverige AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 248323

Postadress
Box 4522
203 20 Malmö

Besöksadress
Kalendegatan 6

Telefon
040-35 35 00
E-post: lansratteniskane@dom.se

Telefax
040-97 24 90

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

YRKANDEN M.M.

AB Helsingborgshem genomför upphandling avseende utbyte av FTX-aggregat (från- och tilluftsaggregat) till lägenheter. Upphandlingen, som avser en byggentreprenad under tröskelvärdet, genomförs genom ett förenklat förfarande. Gunnar Karlsen Sverige AB har i beslut den 22 oktober 2009 tilldelats kontraktet.

Bravida Sverige AB (Bravida), vars anbud inte utvärderades av AB Helsingborgshem, ansöker om överprövning av upphandlingen.

AB Helsingborgshem bestrider Bravidas talan.

Länsrätten har genom interimistiskt beslut den 2 november 2009 förordnat att i målet aktuell upphandling inte får avslutas innan annat beslutats

De administrativa föreskrifterna

I de administrativa föreskrifterna för upphandlingen, punkten AFB.5, "Anbudsprövning" anges följande:

Anbudsprövningen kommer att ske i tre steg.

- a) *Granskning av att anbud kommit in i tid och är kompletta. Annars beslutas om eventuell komplettering eller förtydligande. Kompletteringar och förtydliganden skall vara skriftliga.*
- b) *Prövning av att anbudsgivare uppfyller kraven under AFB.51*
- c) *Utvärdering av kvarvarande anbud med beräkning av poäng och viktning enligt AFB.52.*

Anbud som inte uppfyller ställda krav i steg a och b enligt ovan samt övriga krav i förfrågningsunderlaget kommer inte att gå vidare för prövning i efterföljande steg.

Beställaren kan komma att kalla en eller flera anbudsgivare för presentation av sitt anbud.

I de administrativa föreskrifterna, punkten AFB.51, "Prövning av anbudsgivare" anges bland annat följande:

Anbudsgivaren kommer att uteslutas om denne är dömd för brott enligt LOU 10 kap § 1 och kan komma att uteslutas om man är föremål för omständigheterna under LOU 10 § 2. I anbudsformuläret ska anbudsgivaren intyga med markering i kryssruta att han är fri från hinder enligt denna punkt. ...

Leverantören skall ha teknisk förmåga, erfarenhet och resurser för att genomföra rubricerade tjänster.

Detta redovisas i anbudsformuläret eller bilaga till detta genom:

- *Uppgift om erfarenhet, resurser och kapacitet inom företaget.*
- *Förteckning över minst två referensuppdrag utförda inom de fem senaste åren avseende liknande uppdrag med uppgift om värde, typ av uppdrag och uppdragets komplexitet.*

Parternas argumentation

Bravida:

Bravida menar att bolagets anbud uppfyller kraven enligt administrativa föreskrifter AFB.51 och att bolagets anbud därför skulle ha utvärderats. Om anbudet inte uppfyllde dessa föreskrifter skulle AB Helsingborgshem ha begärt komplettering enligt AFB.5. Bravida anser att bolaget har uppfyllt de ställda kraven om hindersfrihet enligt 10 kap. 1 och 2 §§ LOU genom att vara ett certifierat bolag. Härav följer att Bravida inte kan vara försatt i konkurs och att bolaget inte heller kan ha begått allvarliga fel i yrkesutövningen etc. Bravida är på sätt LOU föreskriver registrerat i ett officiellt register över godkända leverantörer och de certifikat som Bravida innehar borgar för att kriterierna i 10 kap. LOU är uppfyllda. Om domstolen inte skulle finna att presumption föreligger för att detta s.k. skall-krav i anbudsformuläret härigenom är uppfyllt gör Bravida gällande att AB Helsingborgshem först den 10 september 2009 kompletterat anbudsformuläret och att Bravida dessförinnan saknat möjlighet att kryssa i rutan om egenintyg på att bolaget är fritt från hinder.

Det skall-krav AB Helsingborgshem menar att Bravida inte uppfyller är ägnat syftet att vara bekvämligt i det att AB Helsingborgshem själv genom en knapptryckning på datorn eller ett enkelt telefonsamtal skulle kunna

erhålla uppgift härom. I de fall klargörande eller kompletteringar m.m. inte påverkar anbudet i en riktning som gör dem mer konkurrenskraftiga, eller på annat sätt kommer i konflikt med likabehandlingsprincipen, är det möjligt för en upphandlande myndighet att tillåta rättelser i ett anbud. Att tillåta en leverantör att komplettera sitt anbud med korrekta uppgifter som skulle ha bifogats anbudet är fullt tillåtet i enlighet med art. 51 i direktiv 2004/18/EG och 9 kap. 8 § LOU, eftersom det knappast kommer i strid med likabehandlingsprincipen om kompletteringen görs. Av ordalydelsen i 9 kap. 8 § LOU framgår att det inte föreligger någon förpliktelse för den upphandlande myndigheten att begära förtydliganden, rättelser m.m. Bestämmelsen är dock endast skenbart fakultativ. Enligt direktivet förutsätts att upphandlingar ska genomföras i konkurrens. Det grundläggande kravet på att effektiv konkurrens ska uppnås ställer krav på de upphandlande myndigheterna. I detta fall har så inte skett eftersom Bravida diskvalificerats från upphandlingen trots att bolaget varit kvalificerat och antalet anbudsgivare endast varit två. Endast två leverantörer kom ifråga för kontrakt, vilket i den nu uppkomna situationen inte kan anses vara tillräckligt med tanke på att Bravidas anbud borde ha beaktats, eller i vart fall kunde ha beaktats efter komplettering. Om en rättelse i anbudet inte i sig skulle komma i konflikt med likabehandlingsprincipen torde rättelse eller komplettering bli tvingande om effektiv konkurrens på annat sätt inte kan uppnås med mindre ingripande medel. Den upphandlande myndigheten har också möjlighet att avbryta upphandlingen och göra om den när det endast finns en eller två anbudsgivare. Eftersom den upphandlande myndigheten valt att fortsätta upphandlingen återstår endast rättelse i enlighet med 9 kap. 8 § LOU om konkurrenskravet ska tillgodoses.

Kravet i förfrågningsunderlaget avseende självintyg är absolut såsom det har formulerats. Kravet i sig är oproportionerligt om den upphandlande myndigheten genom den mindre ingripande åtgärden, ett telefonsamtal eller påminnelse eller efter begäran om rättelse, kan uppnå sitt syfte med kravet, nämligen att endast anta anbud från sådana leverantörer som klarar

de krav som intyget avser. Trots att AB Helsingborgshem gör gällande att Bravida inte uppfyllt kravet på att bekräfta att bolaget är fritt från hinder enligt 10 kap. 1 och 2 §§ har AB Helsingborgshem den 9 oktober 2009 kontaktat Bravida och ställt ett flertal tekniska frågor avseende aggregaten Bravida avsåg att leverera. Detta styrker att AB Helsingborgshem själv inte varit av uppfattningen att avsaknaden av krysset i sista rutan i formuläret varit av överordnad betydelse. Istället har AB Helsingborgshem agerat som om Bravida inte vore diskvalificerade från utvärderingsfasen. AB Helsingborgshem hade inte sett sig förhindrade att begära en komplettering om anbudet innebar FTX-aggregat av rätt fabrikat. AB Helsingborgshem hade således inte brutit mot 1 kap. 9 § om komplettering skett.

AB Helsingborgshem:

Bravida har inte uppfyllt det uppställda kravet om att styrka/bekräfta att bolaget var fritt från hinder enligt 10 kap 1 och 2 §§ LOU. Genom utelämnande av denna uppgift har Bravida inte heller följt AFB. 31, där det framgår att anbud ska innehålla uppgifter enligt bifogat formulär till anbud. I Bravidas anbud finns inte någon redovisning av företagets erfarenhet, resurser och kapacitet för att genomföra installation av de i upphandlingen aktuella FTX-aggregaten. Bravida bifogar en referenslista i sitt anbud. Av den framgår dock inte att angivna referensuppdrag gäller installation av FTX-aggregat. Genom utelämnande av ovanstående kan inte AB Helsingborgshem bedöma om Bravida uppfyller skall-kravet gällande teknisk förmåga, erfarenhet och resurser att genomföra det aktuella uppdraget. Enligt 15 kap. 12 § LOU får en upphandlande myndighet begära kompletteringar och förtydliganden av ett anbud om det kan ske utan risk för särbehandling och konkurrensbegränsning. Kompletteringar får endast göras på upphandlaren's initiativ och bestämmelserna ska tillämpas restriktivt. Uppenbara fel kan rättas till. I detta fall finns inte sådana uppenbara fel, endast bristfällig eller avsaknad redovisning av uppgifter för att kunna bedöma Bravidas tekniska och yrkesmässiga kapacitet angående denna upphandling. AB

Helsingborgshem har inte kunnat bortse från de skall-krav som angetts i förfrågningsunderlaget. Om Bravidas anbud fått gå vidare till utvärdering hade AB Helsingborgshem brutit mot 1 kap 9 § LOU om att behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt och att genomföra upphandlingar på ett öppet sätt.

Bravida har genmält:

Vad gäller påståendet att det inte av anbudet eller därtill bifogade handlingar skulle framgå att Bravida uppfyller skall-kravet gällande teknisk förmåga, erfarenhet och resurser för att genomföra det aktuella uppdraget bör följande belysas. Redan en hastig genomläsning av anbudet skulle ha uppmärksammat läsaren på Bravida är Skandinavians ledande teknikföretag inom installation och service med 8 000 kompetenta medarbetare på 150 platser i Sverige, Norge och Danmark. Därtill är Bravida innehavare av certifikat för såväl ISO 9001:2000 som ISO 14001:2004. Att mot denna bakgrund föra fram påståendet att referenslistan inte är anpassad till denna upphandling och att AB Helsingborgshem därför inte kunnat bedöma om Bravida i detta fall uppfyller skall-kravet är en smula ofint. Särskilt som installationen ifråga blott rör nedplockning av befintliga och montering av nya ventilationsaggregat.

DOMSKÄL

En upphandlande myndighet ska enligt 1 kap. 9 § LOU 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 om proportionalitet iakttas.

I 15 kap. 12 § andra stycket LOU anges att myndigheten får begära att en ansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

Av 16 kap. 1 och 2 §§ LOU framgår att länsrätten kan pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och, på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts. Därvid gäller att länsrätten i princip endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Länsrättens bedömningar

Av förfrågningsunderlaget, AFB.5, framgår att anbudssökande som inte uppfyller kraven under AFB.51 samt övriga krav i förfrågningsunderlaget inte kommer att gå vidare till utvärdering. Kraven under AFB.51 utgör således sådana obligatoriska krav, ofta benämnda skall-krav, som måste vara uppfyllda för att ett anbud ska utvärderas.

Under AFB.51 anges bl.a. att anbudsgivaren i anbudsförslaget ska intyga med markering i kryssruta att han är fri från hinder enligt punkten, med vilket måste förstås enligt 10 kap. 1 och 2 §§ LOU. Det är ostridigt att Bravida inte har intygat att bolaget är fritt från sådana hinder, vare sig genom markering i kryssruta, vilket i vart fall var möjligt vid tidpunkten för Bravidas anbud, eller på annat sätt. Bravida har därmed inte uppfyllt ställt krav. Ett krav på att anbudsgivare ska intyga sig vara fria från hinder enligt 10 kap. 1 och 2 §§ LOU kan enligt länsrättens bedömning inte anses vara oproportionerligt.

Under AFB.51 anges vidare, såvitt här nu aktuellt, att leverantören ska ha teknisk förmåga, erfarenhet och resurser för att genomföra rubricerade tjänster. Vidare anges hur redovisning i anbudsförslaget, eller bilaga till anbudsförslaget, ska ske för att visa att anbudsgivaren har detta. Av handlingarna i målet framgår att Bravida inte inkommit med i förfrågningsunderlaget angiven redovisning. Bravida kan därmed inte heller anses ha visat att bolaget uppfyller uppställt skall-krav på teknisk förmåga, erfarenhet och resurser för att genomföra rubricerade tjänster.

Bravida gör gällande att AB Helsingborgshem skulle ha tillåtit Bravida inkomma med kompletteringar och förtydliganden om AB Helsingborgshem inte ansåg att Bravidas anbud uppfyllde ställda krav eftersom detta, enligt Bravidas mening, kunde ske utan att det skulle strida mot likabehandlingsprincipen och då det skulle gynna konkurrensen.

En upphandlande myndighet får begära att ett anbud förtydligas eller kompletteras om detta kan ske utan risk särbehandling eller konkurrensbegränsning samt begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar handlingar som har getts in. Det är dock den upphandlande myndigheten som bestämmer om ett förtydligande eller en komplettering ska ske. En anbudsgivare kan inte kräva att få förtydliga eller komplettera sitt anbud.

Eftersom Bravida inte uppfyllt ställda skall-krav om intyg om att bolaget är fritt från hinder enligt 10 kap 1 och 2 §§ LOU och om teknisk förmåga, erfarenhet och resurser har AB Helsingborgshem haft grund för att inte utvärdera Bravidas anbud.

Ansökan om ingripande enligt LOU ska således avslås.

Särskild upplysning

Länsrättens interimistiska beslut av den 3 november 2009 upphör därmed att gälla och en ny tiodagarsfrist börjar löpa. Det innebär att om upphandlingskontrakt tecknas eller föreligger efter den nya fristens utgång kan rätten till domstolsprövning upphöra. Detta gäller även om överklagande kommer in inom den i bilagan angivna besvärstiden tre veckor.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1b)



Anders Granholm



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till Kammarrätten i Göteborg.

Skrivelsen skall dock skickas eller lämnas till länsrätten.

Överklagandet skall ha kommit in till länsrätten **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 skall 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 länsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står länsrättens 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 skall innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall 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,
2. det beslut som överklagas med uppgift om länsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av länsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

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

