



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1
 Maria Persson

DOM
2012 -02- 09
 Meddelad i
 Malmö

Mål nr
 12010-11 E

SÖKANDE

Kommunsystem BW AB, 556623-6237
 Blåeldsvägen 3
 236 34 Höllviken

MOTPART

Kristianstads kommun
 291 80 Kristianstad

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2012 -02- 10	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår Kommunsystem BW AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 95946

Postadress
 Box 4522
 203 20 Malmö

Besöksadress
 Kalendegatan 6

Telefon
 040-35 35 00

E-post: forvaltningsrattenimalmo@dom.se

Telefax
 040-97 24 90

Expeditionstid
 måndag – fredag
 08:00-16:00

BAKGRUND

Kristianstads kommun genomför en upphandling av projektledare/ organisationskonsult för utredning av kommunens samlade IT-verksamhet, dnr 2011/755. Upphandlingen genomförs med förenklat förfarande enligt LOU.

YRKANDE M.M.

Kommunsystem BW AB (Kommunsystem) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Som grund för sin talan anför bolaget bl.a. följande. Ett skall-krav i upphandlingen är att referensuppdragen ska ha slutförts inom en treårsperiod räknat från anbudsdagen. Kommunsystem har angett att två av projekten fortfarande pågår. Detta innebär dock inte att Kommunsystem är involverade utan ur bolagets perspektiv är projekten avslutade men att de fortsätter i en genomförandefas där den egna organisationen genomför projekten. Kravet på att uppdragen ska vara avslutade måste ju rimligen avse bolagets engagemang och inte beställarens projekt som ju mycket väl kan fortsätta helt eller delvis.

Som framgår av bilaga till tilldelningsbeslut har uppdragen utförts på allra bästa sätt och således erhållit högsta poängbedömning från referenterna. I 11 kap. 11 § LOU finns varken stöd för att det ska vara fyra uppdrag eller att uppdragen måste vara avslutade. Det är referenserna från de utförda prestationerna, som bifogas anbuden direkt från respektive uppdragsgivare, som ska tillmätas betydelse. Kommunen har därför gjort fel då man konstaterat att anbudet inte uppfyller skall-kravet med kriteriet ”avslutade upp-

drag”. Att projekten är avslutade ur bolagets perspektiv framgår av med-
sända bilagor vilka visar på slutrapport.

I sammanhanget förtjänar det också påpekas att kraven som ställs i en upp-
handling ska stå i proportion till ändamålet. I detta fall viktas huvudkonsul-
ten och de därmed kopplade uppdragen med referenser till 40 procent och
uppdragsbeskrivning till 40 procent.

Att väga in referenser är i sig vanskligt med tanke på rättstillämpningen.
Det framgår bl.a. av ingivet dokument avseende referenser vid utvärdering
av anbud. Det är därför särskilt anmärkningsvärt att trots högsta betyg ute-
sluta anbudet som om det inte uppföljde kriterierna för att visa på teknisk
kapacitet att utföra uppdraget. Uteslutningsgrunden är enligt lagtexten till
för att fastställa att det anbudsgivande företaget innehar tillräcklig teknisk
kapacitet eller förmåga för att kunna utföra uppdraget. Referenserna talar
sitt tydliga språk i detta avseende. De uppdrag som Kommunsystem delta-
git i är både större och mer omfattande än vad man upphandlar och alla
redovisade uppdrag ligger inom fokusområdet för upphandlingen.

Kristianstads kommun bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak
följande. Det är inte oskäligt att ställa krav på slutförda uppdrag. För be-
dömning av referensuppdragen är det väsentligt att referensuppdragen har
slutförts. I annat fall skulle referenserna endast ha ett begränsat värde för
kommunens bedömning av uppdragens betydelse för den nu aktuella upp-
handlingen.

Av bolagets anbud framgår under rubriken ”Resurser och kompetens” att
beträffande referenserna två och tre är detta uppdrag som alltjämt pågår.
Vad gäller referens två anges leveransperioden till ”2007 – fortf.” och vad
gäller referens tre anges leveransperioden till ”2009 – fortf.”. Det framgår
inte av medsända bilagor med slutrapport att referensuppdragen har slut-

förts. Tvärtom framgår det under presentationen av huvudkonsulten Bertil Wilén att framtagning av ny IT-plattform för utbildningsverksamhet fortfarande pågår. Det framgår otvetydigt av det ifyllda anbudsformuläret att bolaget inte uppfyller ställda krav för att delta i utvärderingen. Inte heller finns det uppgifter i övrigt anbudsunderlag som medfört att kommunen haft anledning att ifrågasätta dessa uppgifter. Kommunen har inte brutit mot bestämmelserna i LOU.

DOMSKÄL

Enligt 16 kap. 1 och 5 §§ LOU kan rätten 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 att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Därvid gäller att rätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Härvid gäller att en upphandlande myndighet inte får anta ett anbud som inte uppfyller kraven enligt förfrågningsunderlaget. Vidare ska principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att då det i detta fall är fråga om ett upphandlingsförfarande under tröskelvärdena, tillämpas endast 15 kap. LOU. Det innebär bl.a. att den av Kommunsystem åberopade bestämmelsen i 11 kap. 11 § LOU inte gäller för förevarande upphandling.

I det i målet aktuella förfrågningsunderlagets anges i punkt 3.3.1 *Resurser och kompetens* att anbudsgivare skall inneha dokumenterade resurser och

kompetens för att utföra uppdraget. Som bevis på detta skall anbudsgivare till anbudet bifoga bl.a. följande handlingar avseende anbudsgivande företag.

- Fyra (4) referensuppdrag avseende liknande uppdrag. Namn på och telefonnummer till respektive referens. Det är anbudsgivarens ansvar att kontrollera att dessa uppgifter är aktuella. Referensuppdragen skall ha slutförts under den senaste treårsperioden räknat från sista anbudsdag.

Förvaltningsrätten gör vidare följande bedömning.

Upphandlingsprocessen består av två olika delar för vilka olika bestämmelser är tillämpliga; kvalificeringsfasen och utvärderingsfasen. För att ett anbud ska kvalificeras till utvärdering krävs att anbudet uppfyller samtliga uppställda skall-krav. Uppfyllande av skall-krav i kvalificeringen är således inte förenligt med poängsättning utan syftar enbart till att bedöma om en leverantör klarar av att genomföra ett visst upphandlingskontrakt. I utvärderingen bedömer den upphandlande myndigheten anbuderna och tilldelar anbudsgivarna poäng efter hur väl de uppfyller kriterierna.

I förevarande upphandling har kommunen förkastat Kommunsystems anbud under kvalificeringsfasen då dess anbud inte uppfyllt samtliga uppställda skall-krav. Att Kommunsystems referenser har fått högsta poäng vid sammanställningen av referenserna är således ovidkommande för kvalificeringen.

De krav som ställs i en upphandling får inte gå utöver vad som är nödvändigt för den aktuella upphandlingen och måste vara ägnade att leda till att syftet uppnås. Enligt förvaltningsrätten har Kommunsystem inte visat att det uppställda skall-kravet är oproportionerligt.

Det uppställda kravet att en anbudsgivare ska lämna fyra referensuppdrag avseende liknande uppdrag som ska ha slutförts under den senaste treårsperioden utgör ett s.k. skall-krav. Syftet med att inhämta referenser är att fastställa att en anbudsgivare har tillräcklig teknisk kapacitet för att genomföra ett kontrakt.

Av Kommunsystems anbud framgår det klart och tydligt att referenserna två och tre är pågående uppdrag. Kommunsystem har dessutom i sin ansökan om överprövning anført att de angivit att två av projekten fortfarande pågår. En upphandlande myndighet har således att utgå från de uppgifter som en anbudsgivare lämnar i sitt anbud avseende referensuppdrags leveransperioder. Enligt förvaltningsrätten har Kommunsystem inte förmått visa att det i anbudet på annat sätt skulle framgå att referensuppdragen är avslutade. Kommunen har således haft skäl att förkasta Kommunsystems anbud på angiven grund.

För att ett ingripande enligt LOU över huvud taget ska bli aktuellt krävs det att Kommunsystem lidit eller kan komma att lida skada. Även om förvaltningsrätten skulle komma fram till att utvärderingen av referenser inte syftat till att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet riskerar Kommunsystem inte att lida någon skada i den mening som avses i 16 kap. LOU eftersom bolaget inte har kvalificerat sig till utvärderingsfasen.

Mot bakgrund av det anförda finner förvaltningsrätten att Kommunsystem inte förmått visa att kommunen har brutit mot bestämmelserna i LOU. Det finns därmed inte skäl för ingripande enligt 16 kap. 1 och 5 §§ LOU. Kommunsystems ansökan härom ska därför avslås.

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


Anders Mattsson



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **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

1. 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,

2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. 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 3109/1B LOU