



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen

DOM
 2012-04-20
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 5726-12
 Enhet 17

SÖKANDE

Niscayah AB, 556076-0737
 Box 12545
 102 29 Stockholm

Ombud: Advokat Torbjörn Borg
 Öberg & Heijne Advokatbyrå
 Fristadstorget 4
 632 20 Eskilstuna

KONKURRENSVERKET	
2012 -04- 2 3	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

MOTPART

Danderyds kommun, Tekniska Kontoret
 Box 74
 182 11 Stockholm

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår Niscayah AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 231305

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 OCH YRKANDEN M.M.

Danderyds kommun, tekniska kontoret (kommunen) har genomfört en ramavtalsupphandling avseende service och underhåll av säkerhets- och larmanläggningar för avtalsperioden den 2 april 2012 till den 30 mars 2014 med möjlighet till två förlängningsperioder om vardera ett år, dock längst till den 30 mars 2016.

Niscayah AB (bolaget) ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att bolagets anbud ska prövas i utvärderingsfasen. I andra hand yrkar bolaget att upphandlingen ska göras om. Till stöd för dess talan anför bolaget bl.a. följande. Kommunen har i kvalificeringsfasen uteslutit bolaget med stöd av utvärderingskriterier. Detta strider mot EG-domstolens avgörande i mål C-532/06, Lianakis. Kommunen har genom att antingen välja bort de uppställda villkoren eller genom att avsiktligt göra väsentliga förändringar i utvärderingsmodellen, brutit mot huvudregeln i 1 kap. 9 § LOU och därvid negativt särbehandlat bolaget. Rätteligen skulle bolaget, som uppfyllde samtliga i förfrågningsunderlaget ställda kvalificerings- och utvärderingsvillkor, ha tilldelats kontraktet. Bolaget riskerar nu att lida eller kommer att lida skada i den mening som avses i 16 kap. 4 § första stycket och 6 § första stycket LOU. Den skada och olägenhet som kan komma att drabba bolaget väger avsevärt tyngre än den olägenhet som eventuellt skulle kunna drabba kommunen om upphandlingen nu temporärt stoppas. Kommunen har brutit mot principerna om transparens, likabehandling och konkurrensneutralitet. Det framgår inte i förfrågningsunderlaget vilka de s.k. skall-kraven är. Bolaget konstaterar att en av två godkända anbudsgivare inte uppfyller skall-kravet rörande redovisning av två senaste årsredovisningar. Rätteligen skulle denna anbudsgivare uteslutas. Vinnande anbudsgivare har tecknat ett konkurrensavtal med bolaget. Möjligheterna för det vinnande bolaget att fullfölja kommunens uppdrag torde vara mycket små. Den utsedde

vinnaren har inte heller åberopat två giltiga referenser, som skall-kravet i förfrågningsunderlaget föreskriver. Bolaget uppfyller samtliga av kommunen ställda krav och har lämnat det mest ekonomiskt fördelaktiga anbudet. Kommunen har blandat samman ”kriterier för kvalitativt urval” med ”kriterier för tilldelning”. Det strider mot förutsebarhetsprincipen att inte öppet och klart ange vilka krav som den upphandlande myndigheten uppställer. Bolaget bestrider dels att det skulle ha lämnat ett orent anbud, dels att inställetiderna skulle vara s.k. ”skall-krav”. Vidare strider kommunens krav på att kollektivavtal ska utgöra avtalsfakta beträffande upphandlingskontraktet mot huvudregeln i 1 kap. 9 § LOU.

Kommunen bestrider bifall till bolagets ansökan och anför bl.a. följande. Upphandlingen har genomförts i överensstämmelse med LOU och bolaget har inte lidit eller kan inte komma att lida skada därav. Bolagets uppgifter om inställetider är inte förenligt med ställda krav i förfrågningsunderlagets tekniska beskrivning. Det framgår av anbudsansökan att alternativa anbud eller reservationer inte accepteras. Kommunen har inte kvalificerat bolaget på grund av att det finns reservation kring skall-krav. Utvärderingsmodellen har inte ändrats. Tilldelningsbeslutets bilaga har redogjort för att bolaget inkommit med ett orent anbud. Något krav på visst antal årsredovisningar har inte ställts i förfrågningsunderlaget. Kravet avser redovisning av omsättning avseende de två senaste åren. Finlarm AB har uppfyllt detta krav med inkommen bilaga. Det finns därmed inte skäl att utesluta Finlarm AB från upphandlingen. Avseende referensuppgifter har Säkerhetsresurs angivit sådan referens som inom den aktuella perioden för referensuppdraget arbetat hos bolaget och kan redogöra för uppdraget. Kommunen bedömer att Säkerhetsresurs anbud uppfyller de krav som ställs i förfrågningsunderlaget och rätteligen är det anbud som ska antas. Det finns därmed inte skäl att rätta eller göra om upphandlingen. Kravet på att reservationer inte får förekomma är formalia vid själva anbudsgivningen. Lianakisfallet behandlar inte reservationer och krav på

förfrågningsunderlagets formalia som behandlas här. Kravet på inställetid har specificerats i den tekniska beskrivningen uttryckt i skalkrav. Kommunen har inte formulerat krav på att anbudsgivare ska ha eller teckna kollektivavtal för att få delta i upphandlingen.

DOMSKÄL

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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. 6 § LOU första stycket framgår att 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 har gjorts.

Inställetid

På sid 6 i "Anbudsinbjudan/anbudsinfordran 2011-05-02" anges bl.a. att anbudet ska utformas enligt förfrågningsunderlaget, reservationer eller alternativa anbud accepteras ej.

På sid 4 i "Teknisk beskrivning 2011-05-02" anges bl.a. att felavhjälpan ska senast påbörjas inom två timmar samma dag felanmälan sker om felanmälan ser vardag innan kl. 15.

Bolaget har på sid 3 i sitt anbud angett bl.a. att de uppfyller alla uppställda krav i förfrågningsunderlag och administrativa föreskrifter daterade 2011-05-02 för beräkning av rätt priser och produkter i anbudet. Bolaget har i

förfrågningsunderlagets formalia som behandlas här. Kravet på inställetid har specificerats i den tekniska beskrivningen uttryckt i skalkrav. Kommunen har inte formulerat krav på att anbudsgivare ska ha eller teckna kollektivavtal för att få delta i upphandlingen.

DOMSKÄL

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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. 6 § LOU första stycket framgår att 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 har gjorts.

Inställetid

På sid 6 i "Anbudsinbjudan/anbudsinfördran 2011-05-02" anges bl.a. att anbudet ska utformas enligt förfrågningsunderlaget, reservationer eller alternativa anbud accepteras ej.

På sid 4 i "Teknisk beskrivning 2011-05-02" anges bl.a. att felavhjälpande skall senast påbörjas inom två timmar samma dag felanmälan sker om felanmälan ser vardag innan kl. 15.

Bolaget har på sid 3 i sitt anbud angett bl.a. att de uppfyller alla uppställda krav i förfrågningsunderlag och administrativa föreskrifter daterade 2011-05-02 för beräkning av rätt priser och produkter i anbudet. Bolaget har i

förfrågningsunderlagets formalia som behandlas här. Kravet på inställetid har specificerats i den tekniska beskrivningen uttryckt i skalkrav. Kommunen har inte formulerat krav på att anbudsgivare ska ha eller teckna kollektivavtal för att få delta i upphandlingen.

DOMSKÄL

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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. 6 § LOU första stycket framgår att 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 har gjorts.

Inställetid

På sid 6 i ”Anbudsinbjudan/anbudsinfordran 2011-05-02” anges bl.a. att anbudet ska utformas enligt förfrågningsunderlaget, reservationer eller alternativa anbud accepteras ej.

På sid 4 i ”Teknisk beskrivning 2011-05-02” anges bl.a. att felavhjälpan ska senast påbörjas inom två timmar samma dag felanmälan sker om felanmälan ser vardag innan kl. 15.

Bolaget har på sid 3 i sitt anbud angett bl.a. att de uppfyller alla uppställda krav i förfrågningsunderlag och administrativa föreskrifter daterade 2011-05-02 för beräkning av rätt priser och produkter i anbudet. Bolaget har i

samma anbud på sid 6 under rubriken "inställelsetid" bl.a. angett att bolaget kan leverera inställelsetider på mellan 24 timmar ner till 4 timmar dagtid eller dygnet runt beroende på avtalsform.

Förvaltningsrätten finner, mot bakgrund av att bolaget uppgett en inställelsetid som inte uppfyller det uppställda kravet, att bolagets anbud ska ses som lämnat med reservation eller som ett alternativt anbud. Förvaltningsrätten finner inte att kommunen har brutit mot några bestämmelser eller grundläggande principer för offentlig upphandling när de valt att inte kvalificera bolaget med hänsyn till denna grund.

Redovisning av omsättning

Bolaget har anfört att förfrågningsunderlaget uppställer krav på att två årsredovisningar ska lämnas in och att Finlarm AB inte uppfyllt detta krav. Kommunen har anfört att Finlarm AB har inkommit med en bilaga där revisor intygat den efterfrågade uppgiften om omsättning de två senaste räkenskapsåren.

På sid 7 i "Anbudsinbjudan/anbudsinfördran 2011-05-02" anges bl.a. följande. "Anbudsgivares omsättning ska under de två senaste avslutade räkenskapsåren uppgå till minst 15 MSEK/år för den del av verksamheten som avser verksamhet inom föreskriven bransch. Redovisas genom av revisor styrkt årsredovisning eller intyg från revisor."

Förvaltningsrätten finner inte något utrymme att tolka förfrågningsunderlaget och kravet avseende redovisning av omsättning på så sätt som bolaget gjort gällande. Uppgiften om omsättningen under de två senaste avslutade räkenskapsåren ska redovisas genom av revisor styrkt årsredovisning *alternativt* genom intyg från revisor. Förvaltningsrätten finner inte att kommunen har brutit mot några bestämmelser eller grundläggande

principer för offentlig upphandling när de godkänt Finlarm AB:s redovisning av omsättning.

Kollektivavtal, referenser och konkurrensavtal

Förvaltningsrätten finner inte heller att det utifrån bolagets argumentation framkommit att kommunens agerande avseende kollektivavtal, referenser och konkurrensavtal strider mot några bestämmelser eller grundläggande principer för offentlig upphandling.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att det inte är visat i målet att kommunens agerande i någon del står i strid med någon av de grundläggande principerna i LOU eller gemenskapsrättens regler för offentlig upphandling. Det saknas därför förutsättningar för ingripande enligt LOU. Ansökan ska därför avslås.

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



Maria Ek Oldsjö

Rådman

Föredragande har varit förvaltningsrättsnotarien Philip Thor.



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

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 3109/1A LOU