



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA**

DOM
2013-02-18
Meddelad i
Uppsala

Mål nr
5758-12 E
Enhet 2

SÖKANDE

PS Elektriska AB, 556714-2426

Ombud: Jur.kand. Per Karlsson
JP Advokatfirma i Göteborg AB
Götabergsgatan 20
411 34 Göteborg

KONKURRENSVERKET	
2013-02-20	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

MOTPART

Sigtuna kommun
195 85 Märsta

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och upphäver Sigtuna kommuns beslut att avbryta upphandlingen.

BAKGRUND

Sigtuna kommun (kommunen) har genom ett förenklat förfarande genomfört en upphandling av totalentreprenad avseende renovering, om- och tillbyggnad av Tallholma förskolas kök (upphandlingen). Enligt tilldelningsbeslutet den 5 september 2012 var Byggnadsfirma J. Kjellander AB vinnande anbudsgivare. Efter att PS Elektriska AB (bolaget) ansökt om överprövning förordnade förvaltningsrätten i dom den 8 oktober 2012 att upphandlingen inte fick avslutas förrän rättelse skett på så sätt att en ny anbudsutvärdering gjorts. Kommunen beslutade därefter att avbryta upphandlingen. Bolaget ansöker nu om överprövning av kommunens beslut att avbryta upphandlingen.

YRKANDEN OCH GRUNDER

Bolaget yrkar att förvaltningsrätten ska förordna om att kommunens beslut att avbryta upphandling ska undanröjas och att rättelse ska vidtas på så sätt att bolaget tilldelas kontrakt. Som grund för sina yrkanden anför bolaget i huvudsak följande. Vid förnyad anbudsutvärdering har kommunen förkastat samtliga anbud under påståendet att inget av anbuden uppfyller skalkraven. Detta är felaktigt, varför kommunen saknat saklig grund för avbrytandet av upphandlingen. I AFB.31 anges följande rörande vad som ska inges.

Referensförteckning (med beställarens kontaktuppgifter) på genomförda projekt de senaste 3 åren, minst 3 st relevanta referensprojekt, med uppgift om projektyp, värde tidpunkt och plats för entreprenaden.

Anbudsgivaren ska redovisa hur kvaliteten säkerställs i projektet genom redovisning av kvalitetssystem, kvalitetsplan eller motsvarande.

I AFB.52 anges principerna för anbudsutvärdering. I den första anbudsutvärderingen kvalificerade kommunen samtliga övriga anbud för utvärdering. Bolagets anbud förkastades i den andra utvärderingen med motiveringen att det inte uppfyllde skallkrav 1.5 och 2.10. Skälen för diskvalificeringen saknar stöd i förfrågningsunderlaget. Av AFB.31 framgår att tre

relevanta referensobjekt ska anges vilket bolaget gjort. Eventuella synpunkter på relevansen av projekten ska beaktas vid utvärderingen av vilket anbud som är det mest ekonomiskt fördelaktiga, se AFB.52. Skall-krav 2.10 är att anbudsgivare ska redovisa kvalitetsledningssystem. Bolaget har redovisat det kvalitetsledningssystem som avses tillämpas. Eventuella synpunkter på systemet ska beaktas vid utvärdering av vilket anbud som är det mest ekonomiskt fördelaktiga, se AFB.52. Vid en korrekt utvärdering skulle bolaget vara vinnande anbud. På grund av kommunens agerande kan bolaget komma lida skada med mindre än att förvaltningsrätten förordnar om rättelse på så sätt att bolaget tilldelas kontraktet.

Kommunen bestrider bifall till bolagets yrkanden och anför i huvudsak följande. Vid den nya utvärderingen kunde kommunen konstatera att samtliga anbudsgivare lämnat in ofullständiga anbud. Kommunen ansåg att ingen leverantör, utifrån likabehandlingsprincipen, kunde komplettera sitt anbud varför alla anbud måste diskvalificeras. Mot bakgrund av förvaltningsrättens bedömning i mål 4862-12, menar kommunen att en komplettering varit uteslutet i detta läge, varför den enda möjligheten som står till buds är att göra om upphandlingen och göra ett tydligare förfrågningsunderlag. Enligt skall-krav 1.5 ska anbudsgivaren ha teknisk kapacitet att genomföra projektet. Detta styrks genom att följande uppgifter bifogas i e-avrop. Referensförteckning (med beställarens kontaktuppgifter) på genomförda projekt de senaste tre åren, minst 3 st. relevanta referensprojekt, med uppgift om projekttyp, värde, tidpunkt och plats för entreprenaderna. I anbudet har bolaget lämnat tre referenser. Referens två och tre var utförande-entreprenad el med tillhandahållna färdiga handlingar, d.v.s. inte en totalentreprenad med samordningsansvar. Kommunen bedömde att referensprojekten inte var relevanta i förhållande till uppdraget i upphandlingen. Enligt skall-krav 2.10 ska anbudsgivare i e-avrop redovisa hur kvaliteten säkerställs i projektet. Bolaget har därvid angett att det har ett integrerat ledningssystem för kvalitet, miljö och arbetsmiljö. Bolaget har angivit att

systemet är anpassat för elteknikbranschen. Kommunen anser att systemet inte säkerställer kvalitet i en totalentreprenad avseende ett byggprojekt. I den förnyade upphandlingen har kommunen för avsikt att göra ett tydligare förfrågningsunderlag. Detta för att underlätta utvärderingen samt undvika att ofullständiga anbud återigen lämnas in. Samtliga nu berörda anbudsgivare kommer då få en ny möjlighet att inkomma med anbud som kan utvärderas på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt.

DOMSKÄL

Det förvaltningsrätten har att ta ställning till är om kommunen haft sakliga skäl för att avbryta upphandlingen.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingen på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas. De EU-rättsliga principerna för upphandlingsförfarandet ska iakttas i alla faser av upphandlingen (prop. 2006/07:128 s. 156).

Upphandlande myndighet har enligt EU-domstolens praxis ingen skyldighet att fullfölja en påbörjad upphandling (C-92/00, HI (REG 2002 s. I-5553)). EU-domstolen har vidare uttalat att beslut att avbryta en upphandling inte är förbehållet undantagssituationer eller då det finns tungt vägande skäl (C-27/98, Fracasso och Leitschutz [REG 1999 s. I-5697]). Ett beslut att avbryta en upphandling måste dock vila på sakligt godtagbara skäl och följa de grundläggande bestämmelserna i fördraget (se bl.a. C-92/00, HI [REG 2002 s. I-5553]), RÅ 2008 ref. 35 och RÅ 2009 ref. 43). Det är den upphandlande myndigheten som har bevisbördan för att det föreligger sakligt godtagbara skäl för ett avbrytande (Kammarrätten i Stockholms dom den 23 januari 2013 i mål 4691-12).

Som skäl för att avbryta upphandlingen har kommunen anfört att det vid den förnyade utvärderingen visat sig att inga anbud uppfyller skall-kraven. Enligt kommunen uppfyllde bolagets anbud inte skall-krav 1.5 och 2.10.

I skall-krav 1.5 anges att anbudsgivare ska ha teknisk kapacitet att genomföra projektet vilket ska styrkas bl.a. genom att bifoga referensförteckning över tre relevanta referensprojekt. Kommunen ansåg att två av de tre referenser bolaget lämnat inte var relevanta i förhållande till uppdraget i upphandlingen. Bolaget har anfört att de lämnade referenserna är relevanta. Kommunen har vid tilldelning i tilldelningsbeslutet den 5 september 2012 ansett att referenserna är relevanta då bolagets anbud kvalificerats för utvärdering. Med beaktande av att kommunen har bevisbördan för att sakliga skäl för att avbryta upphandlingen föreligger samt att kommunen tidigare godtagit bolagets referenser måste kravet ställas på kommunen att visa varför bolagets referenser inte längre är relevanta.

Kommunen har gällande varför två av bolagets referenser inte är relevanta angett att de var utförandeentreprenader el med tillhandahållna färdiga handlingar, d.v.s. inte en totalentreprenad med samordningsansvar. Enligt förvaltningsrättens mening kan kommunen härigenom inte anses ha visat varför bolagets referenser inte längre är relevanta. Det är därmed inte heller visat att kommunen haft sakligt godtagbara skäl att avbryta upphandlingen på grund av att bolaget inte uppfyller skall-krav 1.5.

Kommunen har även angett att bolaget inte uppfyller skall-krav 2.10. I skall-krav 2.10 anges att anbudsgivare ska redovisa hur kvaliteten säkerställs i projektet och bifoga detta i anbudet.

Kommunen har som skäl för att bolaget inte uppfyller skall-kravet anfört att bolaget angivit ett system som inte säkerställer kvaliteten i en totalentreprenad avseende ett byggprojekt. I skall-krav 2.10 uppställs dock inget

krav på ett specifikt utformat system utan endast att anbudsgivare ska redovisa hur kvaliteten säkerställs. Bolaget har i sitt anbud därvid angett att det har ett integrerat ledningssystem för kvalitet, miljö och arbetsmiljö. Enligt förvaltningsrättens mening har bolaget därigenom redovisat hur det kommer säkerställa kvaliteten i projektet. Kommunen har dessutom tidigare ansett att bolaget uppfyller det aktuella skall-kravet och kvalificerat bolagets anbud för utvärdering. Förvaltningsrätten finner mot denna bakgrund det inte visat att kommunen haft sakligt godtagbara skäl att avbryta upphandlingen på grund av att bolaget inte uppfyller skallkrav 2.10.

Sammanfattningsvis har kommunen inte visat att det förelegat sakliga skäl att avbryta upphandlingen och det föreligger därför grund för ingripande av förvaltningsrätten. Eftersom kommunen avbrutit upphandlingen har förvaltningsrätten inte möjlighet att förordna om rättelse på så sätt som bolaget yrkat. Bolagets ansökan om överprövning ska istället bifallas på så sätt att kommunens beslut att avbryta upphandlingen upphävs.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV3109/1A LOU).



Per-Erik Nistér
rådman

Målet har handlagts av Martin Bäckström.



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 nå 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 uppge 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.

