



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1

DOM
 2014 -02- 19
 Meddelad i
 Malmö

Mål nr
 12251-13

SÖKANDE

Bravida Sverige AB, 556197-4188
 126 81 Stockholm

Ombud: advokaterna Per Ericsson och Jon Eriksson Örtengren
 Advokatbyrån Gulliksson AB
 Box 739
 220 07 Lund

MOTPART

Kristianstads kommun
 Västra Storgatan 10-12
 291 80 Kristianstad

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

KONKURRENSVERKET	
2014 -02- 21	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten förordnar att Kristianstads kommuns upphandling avseende Maskinella Entreprenader VA får avslutas först sedan rättelse skett på så sätt att anbudet från Bravida Sverige AB tas upp till förnyad prövning.

Dok.Id 191540

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 upphandling avseende Maskinella Entreprenader VA. Upphandlingen genomförs enligt reglerna om förenklat förfarande i LOU Enligt tilldelningsbeslut den 26 november 2013 ska kontrakt tilldelas Purac AB och Malmberg Water AB.

YRKANDE OCH INSTÄLLNING

Bravida Sverige AB (Bravida) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så vis att bolagets anbud tas upp till utvärdering. I andra hand yrkas att förvaltningsrätten förordnar om annan lämplig rättelse.

Kristianstads kommun bestrider bifall till ansökan.

OMSTÄNDIGHETER TILL STÖD FÖR ANSÖKAN OCH KOMMUNENS INSTÄLLNING

Bravida anför till stöd för talan bl.a. följande. Kommunen har på felaktiga grunder konstaterat att Bravida inte uppfyller skall-kraven avseende referenser och redovisning av tidigare uppdrag. Genom att på så vis felaktigt utesluta Bravida från utvärdering har kommunen agerat i strid mot principen om likabehandling. Förfarandet har medfört att Bravida lidit eller åtminstone riskerat att lida skada. Bravida hade utifrån offererat pris rankats som nr 1 om anbudet rätteligen gått vidare till utvärdering.

Av kravspecifikationen kan man utläsa följande obligatoriska krav på de referenser som ska lämnas av anbudsgivarna: de ska vara minst två, de ska vara oberoende och varje referens ska ha givit entreprenören minst 3,0 i betyg för varje enskild fråga som tas upp i handling 1 - 13.3. Bravida har

uppfyllt dessa krav. Kommunen har i utvärderingsprotokollet angett att ingen av de lämnade referenserna är relevanta. Någon förklaring till varför de inte skulle vara relevanta har inte lämnats. Det framgår inte av lydelsen i skall-kravet att de referenser som ska lämnas ska avse "liknande uppdrag". Hänvisningen till AFC.1 saknar betydelse då det inte följer av formuleringen att referenser som ska lämnas ska avse "Liknande uppdrag". Det är inte heller självklart att referenser som ska lämnas i en upphandling måste avse liknande uppdrag som upphandlingen avser. Referensen kan lika gärna syfta till att bedöma leverantörens allmänna kompetens. Inga andra obligatoriska krav för kvalificering än de som framgår av förfrågningsunderlaget får tillämpas av kommunen. För det fall förvaltningsrätten skulle finna att den aktuella kravformuleringen innehåller ett obligatoriskt krav om att lämnade referenser ska avse "liknande uppdrag" görs gällande att bolaget ändå uppfyller kravet.

Avseende redovisade uppdrag kan följande obligatoriska krav utläsas. De ska avse likande uppdrag som de som specificeras i AF avsnitt AFC.1. De redovisade uppdragen ska ha omsatt minst 500 000 kr vardera. Entreprenören ska bekräfta att denne har minst 5 års erfarenhet av likande arbeten hos minst två olika uppdragsgivare. Av Bravida redovisade uppdrag uppfyller kravet på omsättning och likhet. Kommunen har dock i utvärderingsprotokollet angett att endast ett av uppdragen är relevant. Vilket uppdrag som avses har inte angetts. De uppdrag som har åberopats av Bravida är i högsta grad relevanta. Såväl uppdrag 1 som uppdrag 2 är liknande de som specificerats i AFC.1. Ingenstans i förfrågningsunderlaget anges att bedömningen av om uppdraget är relevant eller inte kommer att bedömas utifrån hur mycket vatten en viss anläggning rymmer. Varken av kravformuleringen i AFB.51 eller av exemplifieringen i AFC följer att endast uppdrag på VA-anläggningar är relevanta för kvalificering. Av skall-kravet följer endast att uppdraget ska likna de arbeten som exemplifieras under AFC.1 samt att det ska omsätta minst 500 000 kr. Av uppdrag som räknas

upp kan särskilt noteras luftningssystem, värmeväxlare och rör- och ventil-installationer. Den av Bravida åberopade kylcentralen har omfattande projektering och rörmontage med rostfria rör. Uppdraget har i stort sett liknat de uppdrag som utförts inom ramen för kommunens nuvarande uppdragsförhållande avseende maskinella entreprenader VA. Samma svetsmetod har använts som används i vattenverk och anläggningarna har varit avsedda att hantera kallt vatten.

Kristianstads kommun anför bl.a. följande. Det konstateras att Bravida inte har lämnat två referenser som är likvärdiga med det efterfrågade uppdraget samt att i vart fall ett referensuppdrag, Kylanläggningen till kommunens rådhus, inte uppfyller ställda krav. Bolaget kan därför inte godkännas i utvärderingsfas. Samtliga grundläggande principer och bestämmelser i LOU har iakttagits vid utvärderingen av inkomna anbud. Vad gäller krav angående referenser avser de av Bravida lämnade referenserna inte VA-installationer och är därför inte likvärdiga med nu efterfrågade arbetena. Referenserna avser VVS och VS och inte efterfrågade VA-installationer. Skall-kraven är inte uppfyllda. I AFC har preciserats omfattningen av den efterfrågade tjänsten som AFB.51 hänvisar till, dvs motsvarande arbeten ska ha utförts åt referenserna. Grundläggande för en upphandlings omfattning och inriktning är den beskrivning av uppdraget som beställaren redogör för i underlaget. Oavsett om skall-krav uppställs eller inte är det självklart att "liknande uppdrag" syftar till den tjänst som efterfrågas. Kommunen har efterfrågat tjänster avseende arbete på VA-anläggningar, vilket framgår av AFA.21.

Vad gäller krav avseende uppdrag har Bravida inte lämnat uppgifter om två likvärdiga uppdrag och uppfyller därmed inte heller skall-kraven i denna del. Vad avser objekt 1, avhärdningsanläggning i maskincentralen på Centralsjukhuset i Kristianstad, är det tveksamt om objektet kan betraktas som likvärdigt de VA-anläggningar som nu är aktuella med hänsyn till

att det bl.a. inte framgår hur stora vattenmängder som finns i anläggningen. Vad avser objekt 2, kylcentral till kommunens nya rådhus, är det uppenbart att installationen av denna inte är att betrakta som ett likvärdigt uppdrag. Kylanläggningen är en VS-anläggning och inte en VA-anläggning.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

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 proportionalitet iakttas.

Av 16 kap. 4 och 6 §§ LOU framgår att förvaltningsrätten 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.

Förvaltningsrättens bedömning

Bravida gör gällande att Kristianstads kommun i det aktuella upphandlingsförfarandet har brutit mot LOU genom att på felaktiga grunder utesluta bolaget från utvärdering.

För att konkurrensen ska vara på lika villkor i en upphandling krävs ett klart och tydligt förfrågningsunderlag. Av underlaget ska framgå vilka krav som måste uppfyllas för att anbudet ska kunna antas. Sådana krav måste upprätthållas och ett anbud som inte tillgodoser dessa krav får inte antas. I nu aktuell upphandling har det under **AFB.51 Prövning av anbudsgivare** uppställts bl.a. följande krav:

Referenser

Entreprenören skall lämna två oberoende referenser enligt handling 1-13.3. Referenserna bör vara från andra offentliga beställare. Beställaren förbehåller sig rätten att ta egna referenser.

Med liknande arbeten avses entreprenader beskrivna under AFC.1. För att uppfylla kravet skall utförandet vara godkänt av minst två lämnade referenser. För att bli antagen skall anbudsgivaren uppnå minst 3,0 för varje enskild fråga.

Uppdrag

Skall ha genomfört minst två liknande referensuppdrag som är beskrivna under AFC.1

Entreprenören skall ha minst fem års erfarenhet av liknande arbeten hos minst två olika uppdragsgivare. Projekten skall var för sig ha omsatt minst 500 000 kr.


Av kommunens utvärderingsprotokoll framgår att Bravidas anbud har förkastats från vidare deltagande i upphandlingen på den grunden att de referenser som bolaget har lämnat inte är relevanta samt att bolaget endast har redovisat ett relevant uppdrag. Det kan noteras att termen *relevant* inte återfinns i de aktuella skall-kraven. Vad gäller kravet på referenser har kommunen hos förvaltningsrätten anfört att de av Bravida lämnade referenserna inte avser VA-installationer och därför inte är likvärdiga med de efterfrågade arbetena och att skall-kraven inte är uppfyllda.

Förvaltningsrätten konstaterar dock att såsom kravet avseende referenser har formulerats i förfrågningsunderlaget har inte uppställts något krav på att de referenser som lämnas ska avse likvärdiga uppdrag eller på annat sätt vara ”relevanta”. Kommunen har därmed inte haft rätt att förkasta Bravidas anbud på denna grund.

Vad avser kravet på uppdrag är i målet ostridigt att det har uppställts ett obligatoriskt krav att redovisade uppdrag ska avse liknande uppdrag som de som specificeras i AFC.1. Kristianstads kommun har vid granskning av Bravidas anbud funnit att bolaget inte har uppfyllt kravet eftersom endast ett relevant uppdrag har redovisats. Termen *relevant* återfinns så som tidigare konstaterats inte i det aktuella skall-kravet. Någon ytterligare motivering till bedömningen har inte lämnats i utvärderingsprotokollet och det framgår inte ens vilket uppdrag som inte har godkänts. Kommunen har dock i förvaltningsrätten angett att åtminstone ett av de av Bravida angivna uppdragen, Kylcentralen i rådhuset i Kristianstad, inte uppfyller ställda krav och att det aktuella skall-kravet avseende uppdrag därmed inte är uppfyllt. Kommunen har vidare anfört att den aktuella installationen inte är att betrakta som ett likvärdigt uppdrag eftersom Kylanläggningen är en VS-anläggning och inte en VA-anläggning. Kravet avser dock enligt sin lydelse två liknande referensuppdrag som är beskrivna under AFC.1 och inte två likvärdiga uppdrag avseende VA-anläggningar. Det är i och för sig korrekt att "liknande uppdrag" i upphandlingssammanhang normalt syftar till den tjänst som efterfrågas. I det aktuella förfrågningsunderlaget har kommunen dock valt att hänvisa till AFC.1 och de arbeten som är exemplifierade där. Av kravet - såsom det har formulerats av kommunen - går det enligt förvaltningsrättens mening inte att utläsa att endast uppdrag avseende VA-anläggningar utgör liknande uppdrag och kan godtas. Kommunen har haft att pröva anbuden utifrån de krav som ställts upp i förfrågningsunderlaget.

Förvaltningsrätten finner mot bakgrund av det anförda visat att kommunen vid prövning av Bravidas anbud i strid med LOU avvikit från förfrågningsunderlaget och tagit ovidkommande hänsyn. Bravida har till följd härav lidit eller riskerat att lida skada. Grund för ingripande mot upphandlingen föreligger därmed. Upphandlingen bör enligt förvaltningsrättens mening rättas på så sätt att Bravidas anbud tas upp till förnyad prövning.

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


Madeleine Westberg

Lena Palmér har föredragit målet.



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. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas 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

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 prövas av högre rätt, eller
4. 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. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer

till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

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.