



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2016-04-25
Meddelad i
Linköping

Mål nr
1820-16

SÖKANDE

Meinhart Hjelm, 410511-6919, med enskild firma Norrköpings Byggel
Bäraregatan 50
603 60 Norrköping

Ombud: Jur.kand. Johan Levin
Levin Juristbyrå
Bredgatan 4
602 21 Norrköping



MOTPARTER

1. Katrineholms kommun, 212000-0340
2. Kommunalförbundet Fjärde Storstadsregionen, Upphandlingscenter, 222000-2527
3. Norra Staden Fastighetsutveckling i Norrköping AB, 556722-7268
4. Norrköping Spårvägar AB, 556368-9651
5. Norrköpings Kommuns Lokalförvaltning AB, 559028-5747
6. Näringslivsfastigheter i Norrköping AB, 556085-9026
7. Samhälls- och Eventfastigheter i Norrköping AB, 556225-9621
8. Åtvidabergs kommun, 212000-0340

Ombud för 1-8: Clifford Landin
Kommunalförbundet Fjärde Storstadsregionen, Upphandlingscenter
581 81 Linköping

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 247562

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 406 581 04 Linköping	Brigadgatan 3	013-25 11 00 E-post: forvaltningsrattenilinkoping@dom.se www.forvaltningsrattenilinkoping.domstol.se	013-25 11 40	måndag – fredag 08:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Upphandlingscenter genomför som företrädare för Norrköpings kommun och som ombud för Katrineholms kommun, Norra Staden Fastighetsutveckling i Norrköping AB, Norrköping Spårvägar AB, Norrköpings Kommuns Lokalförvaltning AB, Näringslivsfastigheter i Norrköping AB, Samhälls- och Eventfastigheter i Norrköping AB samt Åtvidabergs kommun en upphandling av ramavtal avseende besiktning el-revision, dnr UH-2015-380. Upphandlingen genomförs som förenklat förfarande enligt LOU och tilldelningsgrund är lägsta pris. De upphandlande myndigheterna har den 11 februari 2016 meddelat tilldelningsbeslut, enligt vilka andra leverantörer än Meinhart Hjelm med enskild firma Norrköpings Byggel (Norrköpings Byggel) har tilldelats kontrakt i upphandlingen. Av upphandlingsrapport till beslutet framgår att Norrköpings Byggel inte bedömdes uppfylla ställda krav och därför uteslöts från vidare anbudsutvärdering.

Norrköpings Byggel ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta om rättelse med innebörden att en ny anbudsutvärdering genomförs varvid Norrköpings Byggels anbud upptas.

Upphandlingscenter begär att ansökan om överprövning avslås.

VAD PARTERNA SAMMANFATTNINGSVIS HAR ANFÖRT

Norrköpings Byggel

Enligt punkten AUB.52 i förfrågningsunderlaget ska anbudet innehålla referensprojekt och till det ska en bilaga bifogas med titeln "Referensobjekt, intyg och sanningsförsäkran". I bilagan under rubriken "Upphandlingens namn: Besiktning El-Revision" anges att "anbudsgivaren ska fylla i nedanstående uppgifter rörande åberopat referensuppdrag". Bilagan talar bara om

”referensuppdraget” och inte om referensuppdragen. Den aktuella punkten är motsägelsefull och innehåller motstridiga uppgifter och brister. Detta har gett upphov till enskilda tolkningar av anbudsgivarna vilket också visar sig i att hälften av inkomna anbud förkastats. Anbudsgivaren har tolkningsföreträde vid motstridiga uppgifter i förfrågningsunderlaget.

Kommunens påstående att Norrköpings Byggel inte styrkt att ha slutfört tre uppdrag med relevans för upphandlingen är felaktigt. Norrköpings Byggel har bifogat bilagan till sitt anbud och där angett vilka referensuppdrag som åberopas. Det framgår klart och tydligt av anbudet att referensuppdragen för kommunen är slutförda och kvalifikationskraven är därmed uppfyllda. Det finns inte heller någon begränsning att referensprojekten måste vara utförda för olika upphandlande myndigheter utan det räcker med en beställare av samtliga referensprojekt.

Norrköpings Byggel har angett en total kostnad för referensuppdraget om 300 000 kr/år och beskrivit uppdraget som besiktningar med cirka 600 tim/år under fem år för Kommunen under nuvarande ramavtal gällande elrevisionsbesiktning. Uppdragen var i praktiken cirka 60-70 stycken under den angivna perioden. Ett annat sätt att beskriva referensuppdraget hade varit att beskriva att fråga varit om elrevisionsbesiktning av Kungsgårdsskolan i 12 timmar, elrevisionsbesiktning av Hagagymnasiet i 10 timmar samt elrevisionsbesiktning av Oskarsskolan i 6 timmar, dvs. totalt 28 timmar. Blanketten kunde emellertid inte användas på avsett sätt så de valde att skriva “elrevisionsbesiktningar” i blanketten. Den som handhar upphandlingen borde med lite läsförståelse och kunskap om arbetets art förstå att besiktningar (pluralis) inte är endast en besiktning utan flera, kan vara upp mot 70 stycken/år och med totalt cirka 600 timmar/år och som pågått i 5 år. Det krav som Kommunen har uppställt är därmed uppfyllt.

Meinhart Hjelm har angett sig själv som referensperson och de referensuppdrag som åberopas är egna referensuppdrag. I förfrågningsunderlaget finns inget krav på vem som ska skriva under den aktuella bilagan om referensprojekt. Det är därmed klart att det inte finnas ett hinder att åberopa sig själv som referens och därefter genom en sanningsförsäkran intyga riktigheten i sina uppgifter. Rent språkligt torde "sanningsförsäkran" innebära att parten själv sanningsenligt undertecknar handlingen. I annat fall skulle det vara ett beedigande eller skulle just sanningsförsäkran tagits bort från intygsmeningen. Om avsikten var att någon annan än anbudsgivaren skulle vara referensperson så borde detta uttryckligen ha angetts i föreskrifterna. Norrköpings Byggels anbud skulle således inte ha uteslutits. Eftersom Norrköpings Byggel i övrigt uppfyller anbudskraven så skulle anbudet ha prövats och eftersom Norrköpings Byggel hade lägst pris så skulle anbudet ha tilldelats kontraktet.

Under punkten AUB.51 i förfrågningsunderlaget anges "Följande kvalificeringskrav ställs på anbudsgivare (se också AUC.511)". Någon punkt AUC.511 finns emellertid inte i förfrågningsunderlaget, vilket är en brist.

Av 15 kap. 11 § LOU framgår att anbud ska föras upp i en förteckning, som ska bestyrkas av dem som deltar i förrättningen. Upphandlingsrapporten i aktuell upphandling är inte daterad och ej heller bestyrkt av samtliga som deltagit i förrättningen, vilket strider mot LOU. I upphandlingsrapporten är även anbudsgivare förväxlade med varandra. Under punkt 3 Anbudslämnande företag är Norrköpings Byggel upptaget som anbud nr 2. Under punkt 4.4 Utvärdering är helt plötsligt AF-Industry upptaget som anbud nr 2. Bristerna och felen i rapporten gör att dess trovärdighet begränsas.

Upphandlingscenter

Förkastandet av Norrköpings Byggel grundar sig inte endast på den omständigheten att anbudsgivaren angett sig själv som referensperson i ett referensprojekt, utan i huvudsak på att Norrköpings Byggel inte har styrkt att ha slutfört tre uppdrag med relevans för ifrågavarande upphandling, som är ett krav enligt punkten AUB.51 i förfrågningsunderlaget. Norrköpings Byggel har således inte uppfyllt samtliga i förfrågningsunderlaget uppställda kvalificeringskrav. Förkastandet av anbudet är därmed i enlighet med LOU.

Vid en granskning av den språkliga utformningen av bilaga "Referensuppdrag, intyg och sanningsförsäkran" står det klart att det är "anbudsgivarens referensperson", dvs. en annan person än anbudsgivaren, som genom egen underskrift ska intyga, på heder och samvete, att de uppgifter som anges i bilagan är sanningsenliga. En referensperson är i språkligt bruk en person som man hänvisar till för upplysningar om till exempel en viss persons eller företags kvaliteter. Med en semantisk och logisk förankring är slutsatsen, att anbudsgivaren inte själv kan vara referensperson, helt rimlig. Eftersom Meinhart Hjelm driver en enskild näringsverksamhet med företagsnamnet Norrköpings Byggel är anbudsgivaren och referenspersonen således samma person. Ifrågavarande bilaga har därmed fyllts i på ett felaktigt sätt.

Norrköpings Byggel har gjort gällande att Meinhart Hjelm har haft fler än tre uppdrag för Kommunen och att det framgår av referensuppdraget. Vid en bedömning av referensuppdraget framgår det inte att det är fråga om fler än ett uppdrag. Blanketten som ifylles av anbudsgivaren är skriven i singularis. Det språkliga bruket styrker att det är fråga om ett, och inte flera, referensuppdrag. I bilagan "Referensuppdrag, intyg och sanningsförsäkran" anges bl.a. att anbudsgivaren ska beskriva "referensuppdraget" och att "totalt kontraktswärde för referensuppdraget" ska anges. Den semantiska betydelsen av ovanstående och utformningen av bilagan är mycket tydlig att det är endast

ett referensuppdrag ska redovisas per bilaga. Norrköpings Byggel har ingett en bilaga till sitt anbud och däri redovisat ett referensuppdrag. För att uppfylla kvalificeringskravet skulle tre bilagor ha bilagts till anbudet där respektive uppdrag beskrivits och intygats av anbudsgivarens respektive referensperson. Norrköpings Byggel har därmed inte styrkt att kravet uppfylls.

Det skulle strida mot likabehandlingsprincipen att kvalificera en anbudsgivare som inte uppfyller samtliga i förfrågningsunderlaget uppställda kvalificeringskrav eftersom krav på en anbudsgivares tekniska och yrkesmässiga kapacitet enligt rättspraxis ska vara uppfyllda vid tidpunkten för anbudsgivandet, om inte annat framgår av förfrågningsunderlaget. Norrköpings Byggel kan således inte tillföra nya uppgifter i syfte att läka ett ej uppfyllt kvalificeringskrav efter tidpunkten för anbudsgivandet. Upphandlingscenter har således agerat i enlighet med 1 kap. 9 § LOU och övriga bestämmelser i LOU samt i enlighet med förfrågningsunderlaget. Norrköpings Byggel har därför heller inte lidit eller kunnat lida skada.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser m.m.

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 framgår bl.a. följande. 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.

I mål om offentlig upphandling gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 69).

Förvaltningsrättens bedömning

Kommunen har i förfrågningsunderlaget uppställt krav dels på att anbudsgivaren ska ha god kunskap och praktisk erfarenhet inom området för upphandlingsföremålet och att anbudsgivarens offererade konsulter ska ha slutfört tre uppdrag med relevans för upphandlingen under de tre senaste åren (punkten AUB.51 Prövning av anbudsgivare), dels att anbudsgivaren som bevis för att detta krav uppfylls till anbudet ska bifoga bilaga ”Referensprojekt, intyg och sanningsförsäkran” där anbudsgivaren på ett strukturerat sätt beskriver de referensprojekt som åberopas och anger övriga uppgifter som efterfrågas däri för att styrka uppställda kvalificeringskrav (punkt AUB.31 Anbuds form och innehåll).

Kommunen har diskvalificerat Norrköpings Byggel med hänvisning dels till den omständigheten att anbudsgivaren angett sig själv som referensperson i ett referensprojekt, dels då Norrköpings Byggel inte styrkt att ha slutfört tre uppdrag med relevans för upphandlingen.

Beträffande kravets innebörd konstaterar förvaltningsrätten inledningsvis att det av ovan redovisade punkter i förfrågningsunderlaget på ett klart och tydligt sett framgår att anbudsgivaren i bilagan ”Referensprojekt, intyg och sanningsförsäkran” skulle beskriva samtliga tre referensuppdrag som anbudsgivarens offererade konsulter slutfört under de tre senaste åren. Även om det i förfrågningsunderlaget inte uttryckligen anges att endast ett referensuppdrag ska redovisas per bilaga och anbudsgivaren således sammanlagt skulle inge

tre exemplar av bilagan, följer detta enligt förvaltningsrätten logiskt och semantiskt genom utformningen av bilagan (där det anges att "referensuppdraget" ska beskrivas och att "totalt kontraktsvärde för referensuppdraget" ska anges) och är något som en normalt informerad och omsorgsfull anbudsgivare har kunnat förstå och räkna med.

På liknande sätt finner förvaltningsrätten att det dels av allmänt språkbruk, dels genom utformningen av bilagan "Referensprojekt, intyg och sanningsförsäkran" på ett tillräckligt klart och tydligt sätt framgår att den person som ska intyga utförförandet av ett referensuppdrag, dvs. referenspersonen, kan inte vara samma person som anbudsgivaren.

Då Norrköpings Byggel lämnat endast en bilaga avseende referensuppdrag, av vilken inte på erforderligt sett kan anses framgå att besiktningsmannen Meinhart Hjelm utfört tre referensuppdrag i enlighet med det uppställda kvalificeringskravet härom, samt då bilagan inte heller är undertecknad av någon referensperson utan av Meinhart Hjelm själv, har således Kommunen haft fog för sitt beslut att diskvalificera Norrköpings Byggel från upphandlingen.

Mot bakgrund av det anförda saknas skäl för förvaltningsrätten att pröva vad Norrköpings Byggel i övrigt anför samt att inhämta någon ytterligare utredning. Ansökan om överprövning ska avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (DV 3109/1D-LOU).

Tomas Kjellgren

Föredragande har varit Stefka Bokmark.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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 vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt:

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.