



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I JÖNKÖPING**

DOM
2017-02-02
Meddelad i Jönköping

Mål nr
4971-16
5023-16

SÖKANDE

1. EVT Svenska i Göteborg AB, 556690-2507
Östen Johanssons gata 26
434 42 Kungsbacka

Ombud för 1: Advokaten Raynar Persson
Raynar Persson Advokatbyrå AB
Färgaregatan 9
441 30 Alingsås

2. Presom Säkerhet AB, 556621-6577
Box 5046
291 05 Kristianstad

MOTPART

Domstolsverket
551 81 Jönköping

SAKEN

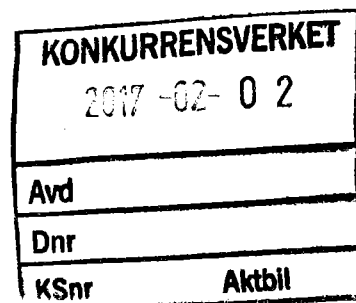
Överprövning av en upphandling enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, ÄLOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökningarna.

BAKGRUND

Domstolsverket har inlett ett förenklat upphandlingsförfarande som i huvudsak gäller tillhandahållande av teletekniska säkerhetssystem till Malmö tingsrätt (dnr 935-2016). Genom tilldelningsbeslut har annan leverantör än EVT Svenska i Göteborg AB (EVT) och Presom Säkerhet AB (Presom) antagits och såväl EVT:s som Presoms anbud har förkastats. EVT och Presom har ansökt om överprövning.



Dok.Id 214104

Postadress
Box 2201
550 02 Jönköping

Besöksadress
Hamngatan 15

Telefon
036-15 66 00
E-post: forvaltningsrattenijonkoping@dom.se
www.forvaltningsrattenijonkoping.domstol.se

Telefax
036-15 66 55

Expeditionstid
måndag-fredag
08:00-16:00

Förfrågningsunderlaget

Upphandlingsföremålet och formerna för anbudsgivning

Upphandlingen gäller totalentreprenad till fast pris utan indexreglering avseende ett tillhandhållande som närmare specificeras ”Teknisk Rambeskrivning Säkerhetssystem” med bilagor och ”Ritningar enligt förteckning”. En anbudsgivare kommer att antas. Alternativa anbud, sidoanbud och reservationer tillåts inte.

Anbudens form och innehåll

Leverantören ska på platsen förvissa sig om arbetsområdets belägenhet och utseende så att denne är fullt förtrogen med de förhållanden som kan inverka på kostnaderna för entreprenaden innan anbud avlämnas (AFB.3 – Anbudsgivning). Bokning av platsbesök ska ske minst en arbetsdag för önskad visningsdag. Visning av arbetsområdet kan utföras mellan kl. 09.00–11.00 och 13.30–15.30 under angivna dagar (AFA.122 – Domstolsverkets kontaktperson för visning av arbetsområdet). Anbud ska vara skrivna på svenska. Förfrågningsunderlaget innehåller ett antal s.k. ska-krav. Samtliga produkter ska uppfylla ska-kraven vid anbudslämnandet. Anbud som inte uppfyller kraven kan komma att förkastas. Anbudet ska lämnas av behörig person (AFB. 31 – Anbuds form och innehåll).

Anbudsprövningen

Prövning av anbudsgivares lämplighet kommer att ske i enlighet med bilagan ”Skakrav” (AFB.52 – Prövning av anbudsgivares lämplighet). Vid utvärderingen kommer Domstolsverket att anta det anbud som uppfyller ställda krav och bedöms vara det mest fördelaktiga.

Tilldelningsbeslutet

Av tilldelningsbeslutet med tillhörande handlingar framgår bl.a. följande. Sju leverantörer har lämnat anbud. Av dessa har tre ansetts kvalificerade. Varken EVT:s eller Presoms anbud var ett av dessa. Anbudet från Bevakning i Markaryd AB antogs som det kvalificerade anbud som ansågs ekonomiskt mest fördelaktigt. Både EVT:s och Presoms anbud förkastades, i likhet med ytterligare två anbud, med motiveringen att anbudsgivaren inte har varit på platsbesök i enlighet med AFB.3.

YRKANDEN

EVT yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse skett genom ny anbudsprövning, varvid bolagets anbud inte ska förkastas på den av Domstolsverket angivna grunden.

Presom yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse skett genom ny anbudsprövning, varvid bolagets anbud inte ska förkastas på den av Domstolsverket angivna grunden.

Domstolsverket anser att ansökningarna ska avslås.

VAD PARTERNA ANFÖR

EVT: I förfrågningsunderlaget anges visserligen att anbudsgivaren på platsen ska förvissa sig om arbetsområdets belägenhet och utseende innan anbud lämnas. Det anges dock inte att bristande uppfyllelse kan komma att leda till att anbudet förkastas, varken i AFB.3, bilagan "Skakrav", upphandlingsannonsen eller annars i förfrågningsunderlaget. Det saknas därför stöd för att förkasta EVT:s anbud på sätt som skett.

I samband med anbudsgivningen beträffande den tidigare genomförda och nu omgjorda upphandlingen var EVT på plats i Malmö tingsrätt och inspekterade arbetsområdet. Även härefter och inför den nu aktuella upphandlingen har bolaget varit på plats och informerat sig om förhållandena. EVT bokade dock inget besök och bolaget blev därför inte registrerat. Detta saknar dock betydelse eftersom registrering inte är ett krav i upphandlingen. Även i anledning av det nyss anförda saknas skäl att förkasta EVT:s anbud.

Presom: Under AFB.3 i förfrågningsunderlaget anges inte att besök ska ske på viss tidpunkt eller inom viss tid. Inte heller i övrigt uppställs något obligatoriskt krav. Om det skulle ha varit fråga om ett obligatoriskt krav så hade detta angetts i bilagan ”Skakrav”. Så är dock inte fallet. Det kan också beaktas att frågan huruvida kraven under AFB.3 uppfylls, inte ingår bland de moment som ingår i anbudsprövningen enligt avsnittet AFB.5 i förfrågningsunderlaget.

Domstolsverket: Under AFA.122 och AFB.3 i förfrågningsunderlaget framgår tydligt att platsbesök ska ske och på vilket sätt bokning av platsbesök ska ske. Av föreskrifternas ordalydelse framgår att det rör sig om s.k. skakrav. Genomförande av platsbesök på i AFA.122 föreskrivet sätt är således en förutsättning för att anbud ska godtas.

Kravet i AFB.3 är i högsta grad relevant då alla faktorer som påverkar entreprenaden inte kan utläsas från ritningarna. Om krav på platsbesök inte uppställs tillkommer ofta s.k. ÄTA-arbeten (ändringsarbete, tillägsarbete och avgående arbeten). Genom att uppställa krav på platsbesök kan ÄTA-arbeten undvikas. Detta då Domstolsverket, när behov av ÄTA-arbeten påtalas av leverantören, kan hänvisa till att platsbesök skett och att leverantören vid anbudsgivning hade nödvändig kunskap om förutsättningarna för entreprenaden.

Föremålet för upphandlingen är en entreprenad och det har i upphandlingen uppställts ett krav på att platsbesök ska ske där entreprenaden ska genomföras. Att vara på plats i receptionen, parkeringen eller annan allmän yta är inte ett godtagbart platsbesök. Det är därför det uppställts ett obligatoriskt krav på att bokning ska göras hos en namngiven person som kan ge leverantören tillträde till alla de ytor som omfattas av entreprenaden. Att anbudsgivare bokar platsbesök på föreskrivet sätt är en förutsättning för att Domstolsverket ska kunna kontrollera att kravet uppfylls. Då varken EVT eller Presom har genomfört eller bokat platsbesök på föreskrivet sätt har de inte uppfyllt de s.k. ska-kraven i AFA.122 och AFB.3. Därvid bör beaktas att det skulle strida mot likabehandlingsprincipen att godkänna eventuella besök som inte bokats och genomförts på föreskrivet sätt.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Gällande regler

Den 1 januari 2017 trädde lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU, i kraft och därigenom upphävdes den äldre lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, ÄLOU. I övergångsbestämmelserna till LOU föreskrivs dock att ÄLOU fortfarande ska gälla för upphandlingar som påbörjats före ikraftträdandet. Eftersom de upphandlingar som förevarande mål gäller har påbörjats före den 1 januari 2017 är ÄLOU tillämpliga dessa mål.

I 1 kap. 9 § ÄLOU anges att upphandlande myndigheter ska 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.

I 16 kap. 4 § ÄLOU anges följande. Efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får allmän förvaltningsdomstol överpröva

1. en upphandling, och
2. giltigheten av ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör.

Av 16 kap. 6 § ÄLOU följer att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag 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.

Högsta förvaltningsdomstolen har i rättsfallet HFD 2013 ref. 5 uttalat bl.a. följande. Av 16 kap. ÄLOU framgår att domstolsprocessen i ett upphandlingsmål inleds genom en ansökan och att processen avser en överprövning av den upphandling som klandras i ansökningen. Överprövningen tar inte sikte på upphandlingens materiella resultat utan endast på om myndigheten förfarit formellt korrekt och iakttagit de upphandlingsprinciper och förfaranderegler som anges i ÄLOU. Vid bifall ska domstolen besluta antingen att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan den har rättats. Domstolen är inte beroende av yrkande från parterna när den ska avgöra vilken av dessa åtgärder som den ska besluta om (RÅ 2005 ref. 47) och den som fått bifall till sin ansökan har inte rätt att föra talan mot domstolens val av åtgärd (HFD 2012 ref. 2).

Av EU-domstolens praxis (jfr domstolens dom i målet C-532/06, Lianakis, och där gjorda hänvisningar) framgår bl.a. följande. Anbud ska prövas enligt föreskrivna tilldelningskriterier efter att den upphandlande myndigheten kontrollerat lämpligheten hos de leverantörer som inte ska uteslutas. Det är teoretiskt sett inte uteslutet att kontrollen av anbudsgivarnas lämplighet och tilldelningen av kontraktet kan äga rum samtidigt. Det är dock fråga om två

skilda moment som omfattas av olika bestämmelser. Den upphandlande myndigheten ska nämligen vid kontrollen av anbudsgivarnas lämplighet utgå från kriterierna avseende leverantörers ekonomiska samt tekniska och yrkesmässiga kapacitet (kallade "kriterier för kvalitativt urval"). Tilldelningen av kontraktet däremot genomförs mot bakgrund av kriterierna lägsta pris eller det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

Förvaltningsrättens bedömning

Inledningsvis konstateras att det i mål om ingripande enligt ÄLOU som huvudprincip gäller 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 (se RÅ 2009 ref. 69).

Kravet på platsbesök är inte hänförligt till uteslutningsgrunder (jfr 10 kap. ÄLOU) eller krav avseende leverantörens lämplighet (jfr 11 kap. ÄLOU) och utgör inte heller en teknisk specifikation (jfr 6 kap. ÄLOU). Mot bakgrund av kravets utformning och dess placering under rubriken anbudsform och innehåll får det istället förstås som ett obligatoriskt krav i form av villkor som leverantörerna måste godta utan reservation för att deras anbud inte ska förkastas (endast delvis reglerat i ÄLOU; jfr 6 kap. 13 § ÄLOU om särskilda kontraktsvillkor). De grundläggande principerna i 1 kap. 9 § ÄLOU är tillämpliga på sådana villkor, vilket bl.a. innebär att de ska vara tydligt angivna och proportionerliga i förhållande till upphandlingens föremål och syfte.

Förfrågningsunderlagets utformning

Även om förfrågningsunderlaget kunde ha haft en tydligare utformning så framgår det tillräckligt tydligt att det uppställts ett obligatoriskt krav avseende platsbesök som ska genomföras i enlighet med vad som närmare före-

skrivs under AFA.122 – Domstolsverkets kontaktperson för visning av arbetsområdet. Mot bakgrund av vad Domstolsverket upplyst om kravets funktion får det även anses sakligt motiverat. Såvitt framkommit är kravet ändamålsenligt och går inte utöver vad som krävs för att ändamålet ska uppnås. Det kan inte heller anses oskäligt betungande. De uppställda kraven avseende platsbesök är således utformade på ett sätt som uppfyller de krav som följer av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § ÄLOU.

Förfrågningsunderlagets tillämpning

Varken EVT eller Presom har bokat och genomfört platsbesök på det sätt som föreskrivs under punkterna AFA.122 och AFB.3 i förfrågningsunderlaget. Därmed har de inte visat att de godtar samtliga i förfrågningsunderlaget angivna obligatoriska villkor. Deras anbud har således varit bristfälliga och Domstolsverket har inte avvikit från förfrågningsunderlaget genom att förkasta anbuden.

Sammanfattande bedömning

Varken EVT eller Presom har förmått göra sannolikt att Domstolsverket brutit mot ÄLOU på sätt som medför att de lidit eller kan komma att lida skada i ÄLOU:s mening. Ansökningarna ska därför avslås.

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

Kjell Hammarborg

Rådmannen Kjell Hammarborg har avgjort målen. Föredragande jurist har varit Ulf Nordberg.



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.

