



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 32

DOM

2018-02-12

Meddelad i Stockholm

Mål nr

29705-17

SÖKANDE

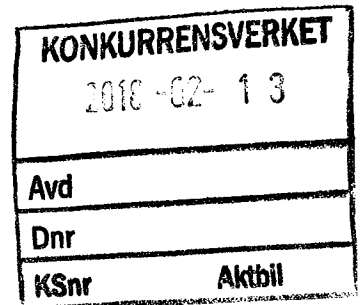
Aura Communities Limited, 10345822
71-75 Shelton Street, Covent Garden
London WC2H 9JQ
Storbritannien

MOTPART

AB Stockholmshem, 556035-9555
Box 9003
102 71 Stockholm

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 25 januari 2018 upphör därmed att gälla.

Dok.Id 944878

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag–fredag 08:00–16:30
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		
		www.domstol.se/forvaltningsratt		

BAKGRUND

AB Stockholmshem har inlett ett öppet upphandlingsförfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU. Upphandlingen benämns ”Tillfälliga bostäder – område Sandstugan”, dnr 2017- 38409, och avser nybyggnation av lägenhetsmoduler för nyanlända i området Johanneshov i Stockholm. Som tilldelningsgrund tillämpas lägsta pris. Tilldelningsbeslut fattades den 22 december 2017 varvid Stockholmshem beslutade att anta budet från Moelven AB. Aura Communities Limited:s anbud förkastades vilket motiverades med att underlaget var ofullständigt. Bolaget har ansökt om överprövning.

YRKANDEN

Aura Communities Limited (Bolaget) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta om rättelse med innebörden att bolagets anbud tas med till anbudsutvärdering alternativt att upphandlingen ska göras om. Bolaget anför i huvudsak följande. De obligatoriska kraven är uppfyllda och bolaget har uppfyllt kravet i bilaga 6.2 under rubriken ”Förenklad beskrivning” som anger att en förteckning över produkter och material ska bifogas anbudet. Av förteckningen framgår visserligen inte samtliga produkter och material, men av förfrågningsunderlaget framgår inte vilken omfattning av produkter och material som ska anges. Av förfrågningsunderlaget framgår produkternas varumärke och modell och genom att bolaget har signerat förfrågningsunderlaget har de godkänt samtliga krav och villkor som uppställs för upphandlingen. De har därmed även accepterat de produkter och modeller som Stockholmshem specificerat och det är därför onödigt att åter ange dessa. Det är anmärkningsvärt att Stockholmshem hittar på fler brister efter hand.

AB Stockholmshem (Stockholmshem) bestrider bolagets yrkanden och anser att ansökan ska avslås. Stockholmshem anför i huvudsak följande. Bolagets anbud är ofullständigt och har därför inte utvärderats. Det föreligger brister gällande kravet i bilaga 6.2 under rubriken ”Förenklad beskrivning” på en förteckning över produkter och material. Vidare föreligger det brister gällande redovisning av finansiell ställning, redovisning av omsättningskrav samt otydliga uppgifter om tidigare referensprojekt. Stockholmshem har inte brutit mot någon bestämmelse i LOU eller mot någon av de unionsrättsliga principer som LOU vilar på. För det fall brister i förfrågningsunderlag skulle anses föreligga är bristerna inte av sådan art eller omfattning att kraven i LOU har åsidosatts. Bolaget har inte förmått visa på vilket sätt de har kommit att riskera lida skada eller lidit skada med anledning av tilldelningsbeslutet.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för bedömningen

Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (4 kap. 1 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU 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 (20 kap. 6 § LOU).

Förfrågningsunderlaget

I förfrågningsunderlaget ska den upphandlande myndigheten beskriva föremålet för upphandlingen och de krav som myndigheten ställer. Den upphandlande myndigheten utformar förfrågningsunderlaget utifrån de krav myndigheten har. Kraven och villkoren måste dock vara förenliga med de grundläggande EU-rättsliga principerna om likabehandling, ickediskriminering, proportionalitet, transparens och ömsesidigt erkännande

En upphandlande myndighet får ställa krav på en lägsta nivå för anbudsgivares ekonomiska kapacitet. Av samma bestämmelse framgår vidare att kravet måste ha samband med kontraktsföremålet och stå i proportion till detta (14 kap 1 § LOU).

Ett bevis på en leverantörs ekonomiska kapacitet kan utgöras bl.a. av uppgift om företagets samlade omsättning och, i förekommande fall, omsättningen för det verksamhetsområde som upphandlingen gäller, för högst de tre senaste verksamhetsåren, om uppgifter om denna omsättning är tillgängliga (15 kap 10 § LOU).

Förvaltningsrättens bedömning

I det förfrågningsunderlaget benämnt, "Förutsättningar, myndighetskrav och rambeskrivning", framgår under punkt ABF 52 att "Anbudsgivaren ska uppvisa en fakturerad nettoomsättning för motsvarande projekt om minst 75 miljoner kr för den senast registrerade 12-månadersperioden enligt kreditupplysning från Creditsafe". Med hänsyn till kravets formulering framgår det att kravet är obligatoriskt.

Förvaltningsrätten anser att kravet har samband med aktuell upphandling och står i proportion till densamma. Det är vidare fråga om ett tydligt och

transparent krav, som alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kunnat tolka på samma sätt (jfr EU-domstolens domar i målen C-19/00 SIAC Construction p.42 och C-368/10 Max Havelaar p.88 och p. 109).

Huruvida Bolaget uppfyllt det obligatoriska kravet

Av förfrågningsunderlaget framgår att Stockholmshem själv kommer att kontrollera att nu aktuellt krav är uppfyllt. Dokumentation som styrker uppfyllande av kravet ska således inte bifogas anbudet. För det fall Stockholmshem inte kan utföra kontrollen kommer anbudsgivare att beredas tillfälle att inkomma med förtydligande bevis för att kravet är uppfyllt.

Så länge bestämmelserna i LOU och tillämpliga unionsrättsliga principer beaktas, är en upphandlande myndighet normalt oförhindrad att själv bestämma om och, i förekommande fall, hur anbudsgivaren i sitt anbud ska visa att aktuella skall-krav är uppfyllda (Kammarrätten i Göteborg nr 661-13).

Förvaltningsrättens bedömning

Eftersom Bolaget är en utländsk arbetsgivare har Stockholmshem inte kunnat utföra kontroll av Bolagets nettoomsättning på sätt som var avsett. Stockholmshem har istället skickat en begäran till Bolaget att inkomma med underlag som redovisar det obligatoriska kravet på nettoomsättning. Bolaget har, trots särskild begäran, inte inkommit med efterfrågat underlag.

Eftersom Bolaget, trots särskild begäran, inte skickat in något underlag för föregående års nettoomsättning har bolaget inte uppfyllt de obligatoriska kraven i upphandlingen.

Av likabehandlingsprincipen som uttrycks i 4 kap 1 § LOU följer att den upphandlande myndigheten inte får efterge eller bortse från förfrågningsunderlagets obligatoriska krav, s.k. skall-krav. Anbud som inte uppfyller samtliga obligatoriska krav ska därför inte beaktas vid utvärderingen. Det var därför riktigt av Stockholmshem att förkasta Bolagets anbud vid utvärderingen. Förvaltningsrätten finner därmed inte anledning att pröva om övriga obligatoriska krav är uppfyllda.

Sammanfattning

Förvaltningsrätten finner att bolaget inte har visat att Stockholmshems förfarande varit i strid mot det upphandlingsrättsliga regelverket som därtill medfört eller riskerar att medföra att bolaget lider skada. Skäl för ingripande med stöd av LOU föreligger därmed inte. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1A LOU).

Erik Mellstrand
Rådman

Förvaltningsrättsnotarien Jannice Runesson har föredragit målet.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nå för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

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

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättsens avgörande 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,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 rättsens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.