



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1

DOM
2018-03-06
Meddelad i Malmö

Mål nr
9035-17

Sida 1 (10)

SÖKANDE

Fastighetservice Dennis Fransson AB, 556774-6127
Erikdalsgatan 3 B
212 16 Malmö

MOTPART

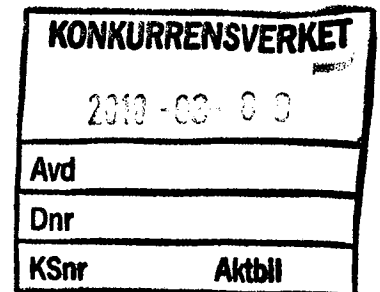
MKB Fastighets AB
Box 50405
202 14 Malmö

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Fastighetservice Dennis Fransson AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.



BAKGRUND

MKB Fastighets AB (MKB) genomför en upphandling av ramavtal avseende fastighetsnära tjänster 2017, dnr 2017MKB-2226. Upphandlingen genomförs med öppet förfarande enligt LOU.

MKB har den 21 augusti 2017 beslutat att avbryta upphandlingen och har som skäl härför angivit att bristande konkurrens föreligger då endast ett av de inkomna anbuden uppfyller ställda krav. Anbudet från Fastighetservice Dennis Fransson AB (Fastighetservice) uppfyller inte skall-kravet i punkt UF3.512 avseende referensuppdrag.

YRKANDE OCH INSTÄLLNING

Fastighetservice ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att anbudet ska accepteras som giltigt och att tilldelning ska ske. Som grund för sin talan anför Fastighetservice bl.a. följande. Anbudet diskvalificerades på grund av att uppgifterna inte redovisats korrekt samt att telefonnummer saknades på fakturan. I upphandlingsdokumentet anges att om anbudsgivaren utfört liknande uppdrag åt beställaren ska denna ingå som en referens i de fall anbudsgivaren utfört arbete åt MKB. Texten kräver bara referens till beställaren eftersom referensuppgiften är från MKB. Vidare anges att det krävs en förteckning över ett utfört referensuppdrag under de tre senaste åren gällande fastighetsnära tjänster för ett och samma fastighetsbolag/bostadsrättsförening med en kort beskrivning av typ av uppdrag och uppdragets omfattning, värde och tidpunkt. Det krävs inte att man ska ange något telefonnummer. Fakturan uppfyller kraven på en kort beskrivning av typen av uppdragets omfattning, värdet och tidpunkten. Fastighetservice uppfyller ställda krav.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1

DOM

MKB lovar inte några volymer och det finns inte några garantier att anbudet kommer att generera någonting. Att under dessa förutsättningar tvingas att exponera sin affärsidé, kunder, värde på produktionen och för vilken timtaxa detta utförs samt ge konkurrenterna ett direktnummer till beställaren är helt utan sans och förnuft. Eftersom det i en annan del av upphandlingstexten endast uppställs krav för de uppgifter som Fastighetsservice har redovisat valde Fastighetsservice att endast redovisa det som gjorde minst skada.

Ett anbudsunderlag ska vara samstämmigt och tydligt och inte motstridigt. Kravet har inte framgått med all önskvärd tydlighet. Om detta hade framgått skulle texten varit samma i alla delar av underlaget och inte presenterats motstridigt. Det är orimligt att Fastighetsservice ska bli diskvalificerade på ett skall-krav som i efterhand visat sig vara olika till texten och så luddigt skrivet att det bevisligen kan missuppfattas. Dessutom har Fastighetsservice varit leverantör av dessa tjänster till MKB sedan år 2002. När ett sådant här uppenbart missförstånd av tolkningen av upphandlingsunderlaget uppenbarat sig borde Fastighetsservice få rätta till detta då någon särbehandling eller konkurrensbegränsning inte uppstår. Enligt 4 kap. 9 § LOU får en upphandlande myndighet tillåta att en anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i ansökan om detta kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

Det är av yttersta vikt att referenskrav i en offentlig upphandling är i proportion till volymgarantier. Behovet måste vara det som ligger till grund för upphandlingen och kravet på referensuppdrag måste ha en direkt koppling till upphandlingens syfte och inte gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta syfte. MKB ska därmed endast försäkra sig om att anbudslämnarna innehar de tillstånd som myndigheterna kräver för att få erbjuda och utföra dessa tjänster. När detta är uppfyllt har företagen den kompetens som efterfrågats. Det är inte rimligt att MKB med deras organisation kräver in referensuppdrag och sen inte godkänner uppdragen som utförts på MKB:s

egna bestånd. Kravet på vad som ska anges avseende referensuppdrag är oproportionerligt.

Det finns inte grund för MKB att avbryta tilldelningsprocessen då bristande konkurrens inte angetts som sakliga skäl i upphandlingsföreskrifterna.

MKB bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande.

I punkt UF3.5121 *Teknisk förmåga och yrkesmässig kapacitet* uppställs obligatoriska krav på referensuppdrag enligt följande:

Anbudsgivare eller anbudsgivares nyckelperson ska de senaste tre åren (fr.o.m. 2014) ha erfarenhet av minst ett uppdrag gällande fastighetsnära tjänster för ett och samma fastighetsbolag/bostadsrättsförening. Uppdraget ska ha utförts på ett tillfredsställande och fackmässigt sätt. Referensuppdraget ska ha pågått under minst 1 år. **Följande ska redovisas** i anbudet gällande referensuppdragen som ska vara slutförda:

- Omfattning på uppdragen
- Avtalsperiod
- Uppdragets värde
- Referensuppdrag med uppgift om kontaktperson på referensföretaget med telefonnummer

Under rubriken *Minimikrav på teknisk kapacitet* följer vidare att **anbudsgivarna ska** bifoga en ifylld bilaga, bilaga 4 – förteckning över ett utfört referensuppdrag, för att visa att kraven är uppfyllda. I denna bilaga finns bl.a. ett fält för angivande av telefonnummer. Fastighetservice har, i stället för att bifoga en ifylld bilaga 4 i enlighet med det obligatoriska kravet, lämnat in två fakturor ställda till MKB. Av fakturorna framgår inte uppgifterna omfattning på uppdraget, avtalsperiod, uppdragets värde och telefonnummer till kontaktperson. För att kravet ska anses uppfyllt måste samtliga dessa uppgifter redovisas. Fastighetservice uppfyller därmed inte de obligatoriska kraven på redovisning av referensuppdrag varför anbudet rätteligen har utslutits.

Någon skyldighet för MKB att efterforska och inhämta information följer varken av LOU eller av de grundläggande principerna. Inte heller innebär möjligheten att tillåta komplettering eller rättelse någon skyldighet för MKB att begära sådan.

I förevarande fall har MKB kommit fram till att anbudsgivarna måste redovisa bl.a. telefonnummer till kontaktperson för referensuppdrag i anbudet och har därför ställt ett obligatoriskt krav härom. Kravet på telefonnummer är viktigt och nödvändigt för att MKB ska kunna kontakta angiven referensperson och kontrollera huruvida uppdraget har utförts på ett tillfredsställande och fackmässigt sätt. Varken ett krav på att styrka tidigare erfarenhet genom att uppge information om ett referensuppdrag eller ett krav knutet därtill på att uppge kontaktuppgifter till referensperson kan omöjligen anses vara oproportionerligt. Kravet har direkt koppling till syftet med upphandlingen och går inte utöver vad som är nödvändigt eftersom frånvaro av uppgifterna bl.a. innebär att MKB omöjligen kan kontrollera att anbudsgivare innehar kravställd erfarenhet. Kravet på vad som ska anges avseende referensuppdrag är tydligt, proportionerligt och i enlighet med LOU.

Eftersom utvärderingen inte kan genomföras utan uppgifterna har MKB bedömt att det inte är möjligt för någon anbudsgivare att komplettera i det fall uppgiften saknas oavsett om det skulle vara en befintlig leverantör eller en okänd leverantör som utelämnat uppgiften. I enlighet med likabehandlingsprincipen är MKB förhindrad att särbehandla befintliga leverantörer i förhållande till leverantörer som inte tidigare utfört något arbete åt MKB.

En upphandlande myndighet får avbryta en upphandling om det föreligger sakliga skäl och avbrytandet också i övrigt följer de grundläggande principerna. I förevarande fall uppfylls båda dessa kriterier. Efter kvalificeringen kvarstod endast ett anbud varför sakliga skäl för avbrytande på grund av

bristande konkurrens föreligger. I upphandlingsdokumentet lämnas exempel på sådana omständigheter som kan föranleda att sakliga skäl för avbrytande föreligger. Listan är inte uttömmande.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Bestämmelser m.m.

Enligt 20 kap. 4 och 6 §§ LOU kan rätten pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan 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 att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Därvid gäller att rätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Enligt 4 kap.1 § 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. Härvid gäller att en upphandlande myndighet inte får anta ett anbud som inte uppfyller kraven enligt upphandlingsdokumentet.

I 4 kap. 9 § första stycket LOU anges att en upphandlande myndighet får tillåta eller begära att en leverantör rättar en felskrivning, felräkning eller något annat fel i en handling som har getts in av leverantören. Myndigheten får också tillåta eller begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar en sådan handling. En åtgärd enligt första stycket ska vara förenlig med principerna om likabehandling och öppenhet.

I upphandlingsföreskrifterna anges i punkt UF3.5121 under rubriken *Teknisk förmåga och yrkesmässig kapacitet* bl.a. följande:

Teknisk förmåga och yrkesmässig kapacitet

Anbudsgivaren ska ha en teknisk förmåga och sådan yrkesmässig kapacitet att utföra uppdraget i enlighet med detta förfrågningsunderlag.

Referensuppdrag

Anbudsgivare eller anbudsgivarens nyckelperson ska de senaste tre åren (fr.o.m. 2014) ha erfarenhet av minst ett (1) uppdrag gällande fastighetsnära tjänster, för ett och samma fastighetsbolag/bostadsrättsförening. Uppdraget ska ha utförts på ett tillfredsställande och fackmässigt sätt. Referensuppdraget ska ha pågått under minst 1 år.

Följande ska redovisas i anbudet gällande referensuppdragen som ska vara slutförda:

- Omfattning på uppdragen
- Avtalsperiod
- Uppdragets värde
- Referensföretag med uppgift om kontaktperson på referensföretaget med telefonnummer

Om anbudsgivaren utfört liknande uppdrag åt Beställaren ska denna ingå som en referens i de fall anbudsgivaren utfört arbete åt MKB.

Minimikrav på teknisk kapacitet

Handlingar som ska bifogas för att visa att kraven är uppfyllda.

1. [...]
2. Förteckning över ett utfört referensuppdrag under de tre senaste åren (fr.o.m. 2014) gällande fastighetsnära tjänster, för ett och samma fastighetsbolag/bostadsrättsförening med en kort beskrivning av typ av uppdrag och uppdragets omfattning, värde och tidpunkt.
3. [...]
- a. [...]
- b. [...]
- c. Bifoga ifylld bilaga 4, förteckning över utfört referensuppdrag
- d. [...]

Bilaga 4 – Referens fastighetsnära tjänster

Omfattning på uppdraget (typ)

Tidpunkt för uppdraget/avtalsperiod

Kontraktsvärde för upphandlingen

Beskrivning av uppdraget

Kontaktperson

Telefonnummer

Förvaltningsrättens bedömning

MKB har som grund för att avbryta aktuell upphandling anfört att bristande konkurrens föreligger då endast ett av de inkomna anbuden uppfyller ställda krav. Fastighetservice gör gällande att bolagets anbud uppfyller samtliga ställda skall-krav och att tilldelning därmed ska ske.

I förevarande upphandling framgår det klart och tydligt i punkt UF3.5121 under rubriken Referensuppdrag att följande uppgifter ska redovisas i anbudet; omfattning på uppdraget, avtalsperiod, uppdragets värde samt referensföretag med uppgift om kontaktperson på företaget med telefonnummer. Vidare framgår det under rubriken Minimikrav på teknisk kapacitet att bilaga 4 – förteckning över ett utfört referensuppdrag, ska bifogas anbudet. I bilagan finns specifika fält för anbudsgivarna att fylla i uppgifter avseende omfattning av uppdrag, avtalsperiod, värdet på upphandlingen samt telefonnummer. Enligt förvaltningsrätten framgår det således klart och tydligt i upphandlingsdokumentet att efterfrågade uppgifter ska redovisas.

Proportionalitetsprincipen innebär att alla åtgärder som vidtas ska vara nödvändig för att uppnå det eftersträvade syftet i den aktuella upphandlingen. Det måste således finnas ett rimligt förhållande mellan det eftersträvade syftet och de vidtagna åtgärderna. MKB har anfört att de begärda uppgifterna avseende referensuppdrag krävs för att kunna kontrollera att anbudsgivarna innehar kravställd erfarenhet. Enligt förvaltningsrätten strider detta inte mot proportionalitetsprincipen.

För att ett anbud ska kvalificeras till utvärdering krävs att anbudet uppfyller samtliga uppställda skall-krav. Härvid ankommer det på anbudsgivaren att visa att man uppfyller de krav som ställs i en upphandling. Av de till anbudet bifogade fakturorna framgår över huvud taget inte några uppgifter avseende omfattningen på uppdraget, avtalsperioden, uppdragets värde eller tele-

fonnummer. En upphandlande myndighet får begära att ett anbud förtydligas eller kompletteras om åtgärden är förenlig med principerna om likabehandling och öppenhet. En upphandlande myndighet har således en möjlighet men ingen skyldighet att begära förtydligande respektive komplettering. Enligt förvaltningsrätten har Fastighetsservice, genom att inte redovisa efterfrågade uppgifter, inte uppfyllt samtliga ställda skall-krav. MKB har därmed haft skäl att diskvalificera anbudet på angiven grund.

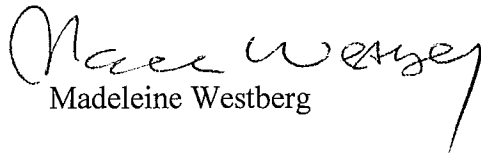
Med hänsyn till att varje upphandling är unik och förutsättningarna i varje upphandling är olika kan inte den omständigheten att Fastighetsservice varit leverantör av förevarande tjänster sedan år 2002 tillmätas någon betydelse i nu aktuell upphandling.

Av praxis framgår att en upphandlande myndighet har rätt att avbryta en upphandling om det finns sakligt godtagbara skäl för det och myndigheten har iakttagit de grundläggande principerna. Den omständigheten att endast ett anbud återstår anses utgöra ett godtagbart skäl för en kommun att avbryta en upphandling (se bl.a. RÅ 2008 ref. 35). Skälet till detta är att den upphandlande myndigheten, om det bara finns ett anbud kvar, inte kan dra nytta av en effektiv konkurrens eftersom den inte kan jämföra olika anbud och välja det förmånligaste på grundval av kriterierna i upphandlingsdokumentet. Detta gäller oavsett om den angivna grunden inte explicit angivits i upphandlingsdokumentet.

MKB har följaktligen haft skäl att diskvalificera anbudet från Fastighetsservice. Vid angivna förhållande är det därmed endast ett anbud som kvarstår. Enligt förvaltningsrätten har det inte framkommit annat än att MKB haft sakligt godtagbara skäl att avbryta upphandlingen på den angivna grunden bristande konkurrens. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

Förvaltningsrätten har denna dag även avslagit ansökningar om överprövning i mål nr 9036-17 och i mål nr 9269-17.

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


Madeleine Westberg

Maria Persson har föredragit målet.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **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 rättens 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 rättens 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.