



SÖKANDE

Presto Brandsäkerhet AB, 556112-0584
Ombud: Advokat Robert Svedjetorp

MOTPARTER

1. Falu kommun
2. Borlänge kommun
3. Räddningstjänst Dala Mitt
4. Gagnefs kommun
5. Ludvika kommun
6. Ludvika kommunfastigheter Aktiebolag
7. Ludvika Hem AB
8. Hedemora kommunfastigheter AB
9. Hedemora kommun
10. AB Hedemorabostäder

Ombud för 1-10: Gemensamma nämnden för upphandlingssamverkan

11. Vivestra Brandskydd AB, 556518-8116
Ombud: Advokat Jimmy Carnelind

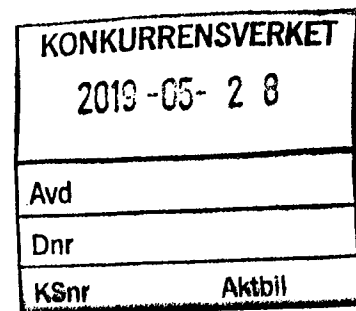
12. Cupola Norr AB, 556205-2588
Ombud: Advokat Henrik Gallus

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller Presto Brandsäkerhet AB:s talan endast på så sätt att domstolen beslutar att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny utvärdering ska genomföras varvid anbudet från Vivestra Brandskydd AB inte ska ingå.



YRKANDEN M.M.

Gemensamma nämnden för upphandlingssamverkan i Ludvika kommun (Upphandlingscenter) genomför som ombud för vissa kommuner och kommunala bolag en samordnad upphandling av brandsläckningsutrustning och utrymningsplaner (dnr GNU 2018/122). Upphandlingen genomförs genom ett öppet förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU). I ett tilldelningsbeslut den 8 april 2019 har Vivestra Brandskydd AB (Vivestra) och Cupola Norr AB (Cupola) antagits som vinnande leverantör.

Presto Brandsäkerhet AB (Presto) ansöker om överprövning. Bolaget yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny utvärdering genomförs där anbuden från Vivestra och Cupola inte utvärderas. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om.

Presto anför i huvudsak följande till stöd för sitt förstahandsyrkande. I upphandlingen ställs krav på att anbudsgivarna ska redogöra för hur de arbetar med social hänsyn i sin verksamhet. Vivestra och Cupola har i sina respektive anbud vare sig beskrivit eller bifogat någon etisk kod, eller angett att bolaget inte arbetar med någon form av social hänsyn. Anbuden uppfyller därmed inte de obligatoriska kraven och borde därmed ha uteslutits. Genom att anbuden inte har uteslutits har bolaget, som placerat sig direkt efter dessa båda leverantörer, lidit skada. Cupola uppfyller inte heller kravet på ekonomisk ställning då en kreditupplysning från Bisnode visar att Cupola har låg kreditvärdighet. Kravet avser att säkerställa att en leverantör över tid har förmåga att fullfölja ett kontrakt. Det bör därför begäras att kravet uppfylls även vid tidpunkten för kontraktets ingående.

Som stöd för andrahandsyrkandet hänvisar Presto dels till att Upphandlingscenter har uppställt ett skakrav angående dokumentation som inte är möjligt att uppfylla, dels att det är oklart vid vilken tidpunkt kravet på ekonomisk ställning måste vara uppfyllt.

Upphandlingscenter yrkar att ansökan om överprövning ska avslås och anför i huvudsak följande. I aktuell upphandling har kravet om dokumentation avseende arbete med social hänsyn ställts men anbudsgivaren har inte avkrävt ett obligatoriskt krav i bilagan ”Skakrav”. Då anbudsgivarna inte har getts möjlighet att lämna in svaret i e-formuläret ”Skakrav” har vinnande anbudsgivare inte inkommit med dokumentationen. Det har ställts ett krav i upphandlingen som i praktiken inte går att uppfylla enligt sin ordalydelse. Presto har för sin del inte heller svarat på det sätt som föreskrivs utan gett in en bilaga. Det ställs vidare en låg nivå för kravuppfyllnad av aktuellt krav. En anbudsgivare skulle kunna svara att denne inte alls arbetar med social hänsyn och ändå anses kravet som uppfyllt. Det framstår som överdrivet formalistiskt att diskvalificera vinnande anbudsgivare enbart för att dessa inte har lämnat in dokumentation som ändå inte får någon verkan. Att det är ostridigt att det finns en mindre brist i formuleringen av ett krav är i och för sig olyckligt men är närmast att anse som en uppbar felskrivning i sammanhanget. Vidare framkom vid kontroll att Cupola överträffar kravet på ekonomisk ställning.

Vivestra anser att ansökan om överprövning ska avslås och anför i huvudsak följande. I bilagan ”Skakrav” finns inget utrymme för att beskriva arbetet med social hänsyn och det anges inte heller att så ska ske. Istället tydliggörs att kraven gällande social hänsyn utgör avtalsvillkor. Det aktuella kravet i upphandlingsdokumentet hänvisar till att beskrivningen av arbetet med social hänsyn ska ske i bilagan ”Skakrav”. Kravet måste läsas tillsammans med bilagan och då framgår tydligt att någon beskrivning gällande arbetet med social hänsyn inte ska bifogas anbudet. I bilagan ”Skakrav” anges även att anbudsgivarna inte behöver bifoga samtliga bilagor vid anbudstillfället. Istället ska anbudsgivarna på anmodan komplettera anbudet med de uppgifter som efterfrågas. En anbudsgivares anbud får endast förkastas om det finns uttryckligt stöd för detta i upphandlingsdokumenten. I den nu aktuella upphandlingen finns inget stöd för att anbud som inte innehåller efterfrågad information ska förkastas. I stället finns en möjlighet att invänta en anmodan på att bifoga begärd information.

Cupola anser att ansökan om överprövning ska avslås och anför i huvudsak följande. Bolaget ansluter sig till vad som anförts av Vivestra avseende kravet på beskrivning av arbetet med social hänsyn. Under alla omständigheter har bolaget genom ingiven handling ”Arbetsmiljöpolicy” redogjort för hur bolaget arbetar med social hänsyn i enlighet med det prioriterade målet. Information om detta har således lämnats i upphandlingen. Inte heller Presto har i sitt anbud beskrivit sitt arbete med social hänsyn i bilagan ”Skakrav”. Prestos anbud borde därmed ha uteslutits och kan därmed inte heller anses ha lidit skada eller kan komma att lida skada. Vidare framgår av utdrag från Businesscheck att bolaget uppfyller ställda krav om ekonomisk ställning.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för rättens prövning

Förvaltningsrätten har att pröva om det på grundval av vad Presto anför är visat att Upphandlingscenter brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta har medfört att Presto lidit eller kan komma att lida skada (20 kap. 6 § LOU). De grundläggande principerna innebär att upphandlande myndighet ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (4 kap. 1 § LOU).

Upphandlingsdokumenten

I upphandlingsdokumentet punkterna 3.2 samt 3.9.1 anges bl.a. följande:

3.2 Ekonomisk ställning

Ni som anbudsgivare ska ha tillräckligt god och stabil finansiell och ekonomisk ställning så att uppdraget med rimlig sannolikhet kan genomföras utan risk för störningar på grund av ekonomiska problem. Upphandlingscenter kommer att kontrollera anbudsgivarens kreditvärdighet och betalningsförmåga. Anbudsgivaren ska minst inneha riskklass ”Kreditvärdig” eller motsvarande enligt Businesscheck eller likvärdigt instituts ranking.

3.9.1 Krav på dokumentation i anbudet

Som ett led i kommunernas arbete med det prioriterade målet ska ni som anbudsgivare i denna upphandling kunna redogöra för hur ni arbetar inom er verksamhet med social hänsyn i enlighet med det prioriterade målet. Ni ska beskriva ert arbete med social hänsyn i bilaga Skakrav. Om företaget arbetar efter någon form av "Code of Ethics", så kallad etisk kod, ska denna anges. Om företaget inte arbetar med någon form av social hänsyn ska även detta anges. I övrigt se Avtalsvillkor 1.6.-1.6.1.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten kan konstatera att Upphandlingscenter i upphandlingsdokumentet har uppställt ett krav på att anbudsgivare ska redogöra för hur arbete med social hänsyn sker i enlighet med det prioriterade målet samt att detta ska göras i "bilaga Skakrav". Det framgår av utredningen - och är ostridigt i målen - att det inte har varit möjligt att lämna denna beskrivning på avsett sätt. Den omständigheten bedöms dock inte vara så graverande att någon av de grundläggande principerna för upphandling har trätts förnär. Vid den bedömningen beaktar förvaltningsrätten att det har funnit möjlighet att enkelt ge in nämnda beskrivning på annat sätt.

Enligt förvaltningsrättens mening kvarstår dock kravet på att bifoga någon form av redogörelse av hur arbetet med social hänsyn sker. Presto har, genom att bifoga en separat bilaga, uppfyllt detta krav. Även Cupola får genom sin redogörelse i ingiven handling "Arbetsmiljöpolicy" anses uppfylla kravet. Anbudet från Vivestra kan dock inte anses uppfylla det aktuella kravet på att beskriva sitt arbete med social hänsyn då det inte framkommit att några uppgifter avseende dessa frågor har bifogats anbudet.

Presto har vidare anfört att Cupola inte uppfyller kravet på ekonomisk ställning och bifogat en kreditupplysning från Bisnode där det framgår att Cupola den 8 augusti 2018 fått kreditbetyg B vilket innebär låg kreditvärdighet. Av den kreditupplysning från Businesscheck, som Upphandlingscenter hänvisar till har använts vid kontrollen, framgår dock att Cupola den 1 november 2018 fått rating 8, god kreditvärdighet. Detta uppfyller kravet. Den

handling som Presto hänvisar till kan inte anses styrka att Cupola inte uppfyller aktuellt krav eller att Upphandlingscenter har agerat i strid med upphandlingsdokumenten eller bestämmelserna i LOU när de godkänt anbudet. Det finns således inte skäl att förkasta anbudet från Cupola på denna grund. Någon sådan av Presto påtalad brist i upphandlingsdokumenten bedöms inte heller finnas i detta hänseende.

Sammanfattningsvis

Förvaltningsrätten gör sammanfattningsvis bedömningen att det inte har framkommit skäl att ålägga Upphandlingscenter att göra om upphandlingen eller att förkasta anbudet från Cupola. Genom att anta Vivestras anbud får dock Upphandlingscenter anses ha agerat i strid med de upphandlingsrättsliga principerna då bolagets anbud inte uppfyller samtliga obligatoriska krav. Annat har inte framkommit än att Presto till följd av detta agerande har lidit eller i vart fall riskerat att lida skada. Mot denna bakgrund finns skäl för ingripande enligt LOU. Upphandlingen ska således rättas på så sätt att en ny utvärdering ska genomföras varvid anbudet från Vivestra inte ska ingå.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (FR-05).

Lennart Andersson
rådman



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårs-afton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.

Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.

Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rätts-tillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.