



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 33

DOM

2018-03-26

Meddelad i Stockholm

Mål nr

24415-17

SÖKANDE

Kidde Sweden AB, 556262-9260

Box 1075

171 22 Solna

Ombud: Advokat Viktoria Edelman och bitr. jurist Viktor Hård af Segerstad

AG Advokat KB

Box 3124

103 62 Stockholm

MOTPART

Stockholms Kommun, 212000-0142

Utbildningsnämnden

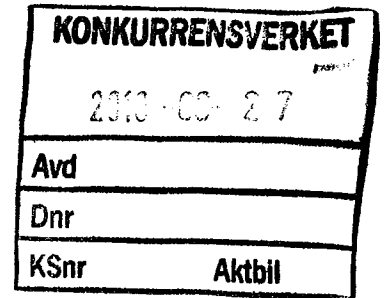
105 35 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Kidde Sweden AB:s ansökan om överprövning.



Dok.Id 932561

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		

YRKANDEN M.M.

Utbildningsnämnden i Stockholms stad (staden) genomför en upphandling avseende ramavtal för brandskyddsutrustning med tillhörande tjänster samt utbildning inom brandskyddsområdet till utbildningsförvaltningen.

Upphandlingen omfattade två olika områden: brandskyddsprodukter med tillhörande tjänster (anbudsområde 1) och utbildning i systematiskt brandskyddsarbete samt första hjälpen med hjärt-lungräddning (anbudsområde 2). Upphandlingen genomförs genom öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU). I tilldelningsbeslut den 11 oktober 2017 beslutade staden att teckna avtal beträffande anbudsområde 1 med en annan anbudsgivare än Kidde Sweden AB.

Kidde Sweden AB (Kidde) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen avseende anbudsområde 1 får avslutas först sedan rättelse skett genom ny anbudsprövning, där Kiddes anbud tas upp till utvärdering. Som grund för talan anförs att Kiddes anbud inte har tagits upp till utvärdering trots att anbudet uppfyller alla obligatoriska krav. Staden har vidare, i strid med likabehandlingsprincipen, i samma upphandling tillåtit en annan anbudsgivare att förtydliga sitt anbud avseende referenser, men inte tillåtit/efterfrågat motsvarande förtydligande från Kidde. Om staden rätteligen hade utvärderat Kiddes anbud hade Kidde tilldelats kontraktet eftersom Kidde haft lägst utvärderingspris av de kvalificerade anbuden. Bristerna i upphandlingen har således inneburit att Kidde lidit skada.

Staden bestrider Kiddes ansökan.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**Utgångspunkter för prövningen**

Enligt 1 kap. 9 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (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.

Prövningen i förvaltningsrätten är en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har anfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU. Det är den som ansöker om överprövning som på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på och visa att upphandlande myndighet har agerat i strid med LOU (RÅ 2009 ref. 69). För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att han lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU. Rätten kan därvid endast besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

De frågor förvaltningsrätten har att ta ställning till är

- om Kiddes anbud för anbudsområde 1 uppfyller det i förfrågningsunderlaget under punkt 2.1.2. ställda kravet avseende referensuppdrag och
- om staden har åsidosatt likabehandlingsprincipen genom att tillåta en annan anbudsgivare i samma upphandling att förtydliga sitt anbud avseende tidpunkterna i sina referenser, men underlåtit detta i förhållande till Kidde.

Har Kidde uppfyllt det ställda kravet avseende referenser för anbudsområde 1?

I upphandlingsdokument för anbudsområde 1 under punkt 2.1.2 Referenser anges bl.a. följande: ”För att styrka sin erfarenhet och visa att anbudsgivaren kan utföra uppdraget på det sätt som anges i kravspecifikationen ska två referenser från tidigare uppdrag redovisas på bifogade referensformulär”. Vidare anges att namnunderskrift och namnförtydligande ska finnas. Under a. i samma punkt

anges ”Bifoga referens 1 på referensformulär, bifogad fil” och under b. anges ”Bifoga referens 2 på referensformulär, bifogad fil”.

Kidde har anfört följande. Kidde har valt att lämna anbud på båda anbudsområdena tillsammans. Av förfrågningsunderlaget framgår under punkten 2.1.2 ”Referenser” respektive punkten 3.1.2 ”Referenser” att anbudsgivarna för att styrka teknisk och yrkesmässig kapacitet ska redovisa två referenser från tidigare uppdrag. Referenserna ska redovisas på referensformulär som bifogats förfrågningsunderlaget. Av referensformuläret framgår att samma formulär gäller avseende anbudsområde 1 respektive anbudsområde 2. Bolaget har uppfyllt kravet i förfrågningsunderlagets punkt 2.1.2 ”Referenser” avseende anbudsområde 1 genom att till anbudet bifoga referenserna Coor Sverige AB (Coor) respektive IKEA Svenska Försäljnings AB (IKEA). Av det ifyllda referensformuläret avseende IKEA framgår uttryckligen av den text som fyllts i att referensen avser både ”Brandskyddsutrustning med tillhörande tjänster samt utbildningar”. Detsamma gäller referensformuläret avseende Coor. Att referenserna avser båda områdena blir än mer tydligt eftersom de uppladdade filerna i TendSign inte döpts med särskild beteckning utifrån anbudsområde i upphandlingsdokumenten (till exempel 2.1.2 eller 3.1.2). Istället har filerna döpts till ”RefIKEA” respektive ”2.4.2-10236 2016 Bilaga Referens 1 Referensuppdrag COOR”. Att Kidde i samband med uppladdningen av referenserna av misstag även laddade upp en felaktig (icke undertecknad) och äldre version avseende en referens från Sollentuna kommun saknar betydelse eftersom kravet avseende två referenser ändå är uppfyllt genom återopande av övriga referenser som avser båda anbudsområdena.

I upphandlingssystemet TendSign kan bilagor till ett anbud lämnas på flera sätt. Dels kan en anbudsgivare ladda upp en bilaga i anslutning till respektive krav, dels kan anbudsgivarna ladda upp bilagor i allmän ruta under fliken ”bifogade dokument”. Alla de bilagor som bifogats ett anbud finns i en företeckning under ”bifogade dokument” i TendSign. Kidde har uppfyllt alla krav och till anbudet bifogat samtliga efterfrågade handlingar. Det

kvalificeringskrav som ställts i upphandlingen avseende referenser anger en miniminivå, en tröskel, avseende anbudsgivarnas tidigare erfarenhet till styrkande av att anbudsgivaren har sådan teknisk och yrkesmässig kapacitet att den är lämplig för den aktuella upphandlingen. Detta innebär att om en referens, Sollentuna kommun i Kiddes fall, laddats upp i TendSign av misstag har miniminivån ändå uppnåtts av den leverantör som i upphandlingen lämnat två referenser av efterfrågat slag. Ett överskott i referenser förtar inte heller det faktum att kravet är uppnått och riskerar inte heller att på något sätt påverka utvärderingen i valet mellan leverantörer som uppfyller de ställda kvalificeringskraven. Att förkasta ett anbud som innehåller all efterfrågad information enbart på den grunden att en anbudsbilaga laddats upp under ”fel flik” i TendSign strider mot proportionalitetsprincipen. Det är dessutom inkonsekvent och i strid med principen om transparens mot den bakgrunden att det går att ladda upp anbudsbilagor på flera sätt. Av praxis framgår också att om en uppgift, av misstag, hamnat på fel rad vid anbudslämnandet är det oproportionerligt att förkasta anbudet till följd av detta, se Kammarrätten i Jönköpings dom den 30 januari 2017 i mål nr 2896-16.

Staden har anfört följande. I upphandlingsdokumentet avseende anbudsområde 1, punkt 2.1.2, ställs ett obligatoriskt krav som innebär att anbudsgivaren ska redovisa två referenser avseende anbudsområdet. Referenserna avseende anbudsområde 1 skulle bifogas till anbudet elektroniskt i två olika rutor. Kidde har bifogat två filer med referenser namngivna ”Referensbrev coor.com 2017-06-07 190630.pdf.” respektive ”2.4.2-10236-2016 Bilaga Referensuppdrag 2 Sollentuna.docx”. Den sistnämnda referensen saknade namnunderskrift som var ett obligatoriskt krav enligt punkt 2.1. 2 andra stycket sista listpunkten. Under upphandlingsdokumentet avseende anbudsområde 2 punkt 3.1.2 har Kidde laddat upp två filer med referenser namngivna ”Ref IKEA.pdf” respektive ”2.4.2-10236 2016 Bilaga Referens 1 Referensuppdrag COOR.pdf”. Det måste framstått som tydligt för anbudsgivarna att upphandlingen inom respektive anbudsområde skulle behandlas och utvärderas var för sig med olika tilldelningsbeslut. Eftersom

samma uppgifter behövdes för att utvisa anbudsgivarens erfarenhet inom respektive område användes av praktiska skäl dock samma formulär. Den referens, ”RefIKEA.pdf”, som Kidde hänvisar till under anbudsområde 2 kan inte tillgodogöras inom anbudsområde 1 och läka det faktum att Kidde bifogat en icke undertecknad referens till sitt anbud avseende detta område. Detta oavsett om det i formuläret anges att referensen avsåg båda områdena. Även i formuläret avseende referensen från Sollentuna kommun anges att denna skulle gälla båda anbudsområdena. Ett tillgodogörande av referensen från anbudsområde 2 skulle innebära ett brott mot transparensprincipen då anbudsgivarna skulle kunna bifoga fyra olika referenser och staden efter fritt skön skulle kunna välja vilka som skulle utvärderas inom respektive anbudsområde.

Referenserna skulle laddas upp under totalt fyra olika frågor i upphandlingsdokumentet för anbudsområde 1 punkt 2.1.2 respektive upphandlingsdokumentet för anbudsområde 2 punkt 3.1.2. Funktionen innebar att en anbudsgivare rent tekniskt behövde ladda upp en fil under samtliga fyra frågor för att kunna skicka in anbudet i TendSign. Det faktum att Kidde laddat upp samma referens från COOR Sverige AB två gånger, en gång avseende anbudsområde 1 och en gång avseende anbudsområde 2, talar för att Kidde vid lämnandet av anbudet var införstådd med betydelsen av under vilket anbudsområde referensen lämnades. Att man genom TendSign kan få ett utdrag innehållande samtliga bifogade dokument avseende båda anbudsområdena medför inte att alla fyra referenserna ska anses vara lämnade för båda anbudsområdena.

Förvaltningsrättens bedömning

Av handlingarna i målet framgår att Kidde under punkt 2.1.2 som referens 1 bifogat pdf-filen ”Referensbrev coor.com 2017-06-07 190630.pdf och som referens 2 bifogat pdf-filen ”2.42-10236-2016 Bilaga Referensuppdrag 2 Sollentuna.doc”. Referens 2 saknade namnunderskrift, vilket var ett ska-krav

enligt upphandlingsdokumentet. De referenser som lämnats uppfyllde således inte de ställda kraven. Av en sammanställning av samtliga bifogade dokument avseende båda anbudsområdena framgår att Kidde bifogat ett dokument "Ref IKEA.pdf" vilket bifogats som en fil under referenser avseende anbudsområde 2. Enligt referensformuläret för IKEA avser referensen både "Brandskydds-utrustning med tillhörande tjänster samt utbildningar". Enligt förvaltningsrättens mening medför inte sammanställningen över dokument som bifogats de båda anbudsområdena att det är visat att Kidde åberopat IKEA som referens för anbudsområde 1 under punkt 2.1.2 i upphandlingsdokumentet. Den omständigheten att båda anbudsområdena anges i referensformuläret för IKEA medför inte någon annan bedömning. Anbudet uppfyller därmed inte det ställda ska-kravet avseende referenser.

Frågan blir då om avvikelserna är av sådan art att Kiddes anbud ska förkastas och därmed inte utvärderas av kommunen. Proportionalitetsprincipen ska upprätthållas genom hela upphandlingsprocessen och innebär, i detta sammanhang, att den uppgift som medför diskvalificering måste vara relevant för upphandlingen och rimligen inte vara av oväsentlig betydelse. Staden har ställt krav på referenser för att anbudsgivaren ska styrka sin erfarenhet och visa att anbudsgivaren kan utföra uppdraget på det sätt som anges i kravspecifikationen. Förvaltningsrätten finner att avvikelserna från kravet i förevarande fall inte kan vara av oväsentlig betydelse. Vad Kidde anfört om att de genom den till anbudena gemensamma sammanställningen av bifogade filer visat att bolaget har erforderlig kapacitet och uppfyller alla krav samt att alla efterfrågade bevis finns med i anbudet föranleder inte någon annan bedömning. Förvaltningsrätten finner mot denna bakgrund att Kidde inte har visat att staden har agerat i strid med proportionalitetsprincipen genom att förkasta bolagets anbud.

Har staden åsidosatt likabehandlingsprincipen?

Kidde har anfört följande. Det framgår av upphandlingsrapporten att en annan anbudsgivare bl.a. har fått precisera tidpunkterna i sina referenser. Det är inte

förenligt med likabehandlingsprincipen att tillåta en sådan precisering avseende en anbudsgivare, men underlåta detta i förhållande till Kidde. Om det fanns några som helst tvivel om vilka anbudsområden referensen IKEA avsåg har staden kunnat fråga Kidde om detta. En upphandlande myndighet är inte skyldig att begära ett förtydligande i enlighet med 9 kap. 8 § LOU, utan det är endast en möjlighet för den upphandlande myndigheten. Av likabehandlingsprincipen följer dock att lika fall ska behandlas lika.

Staden har uppgett följande. Enligt punkt 2.1.1. och 3.1.1 i upphandlingsdokumentet för respektive anbudsområde skulle anbudsgivaren genom egen beskrivning redovisa tre referensuppdrag som utförts under de tre senaste åren och som utvisade anbudsgivarens kompetens och erfarenhet. Iprevent Sverige AB hade under anbudsområde 2 angivit tidsperiod ”löpande” för två av uppdragen. Detta uttryck ansågs något otydligt varför staden med stöd av 9 kap. 8 § LOU begärde att Iprevent Sverige AB skulle förtydliga uttrycket. Att begära att Kidde skulle komma in med ett nytt undertecknat referensformulär skulle vara en väsentlig skillnad och skulle bedömas som en otillåten komplettering. Något brott mot likabehandlingsprincipen har därför inte förekommit.

För det fall Iprevent Sverige AB:s förtydligande av sitt anbud skulle anses vara i strid med likabehandlingsprincipen görs gällande att det avser ett annat anbudsområde och att Kidde inte lidit skada av denna överträdelse. Om Kidde tillåtits komplettera sitt anbud skulle Kidde ändå inte ha vunnit upphandlingen avseende upphandlingsområdet då Kiddes utvärderingspris inte var lägst.

Förvaltningsrättens bedömning

Det har inte framkommit i målet att staden har varit tveksam till vilket anbudsområde den lämnade referensen IKEA avsåg. Vid sådant förhållande har det inte funnits någon anledning att begära in ett förtydligande i denna

del. Enligt förvaltningsrättens mening är det inte visat att Kidde av misstag lämnat en felaktig referens, varför det inte heller kan anses vara förenligt med likabehandlingsprincipen om Kidde fått möjlighet att komplettera anbudet med ett undertecknat referensformulär.

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten att det som Kidde har anfört inte utgör omständigheter som visar att staden har genomfört upphandlingen i strid mot LOU. Det saknas därmed grund för ingripande med stöd av denna lag. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Ulrika Kullman
Rådman

Ann-Kristin Rosén 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 prövnings-tillstånd 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 nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, 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.

