



**LÄNSRÄTTEN
I MARIESTAD**

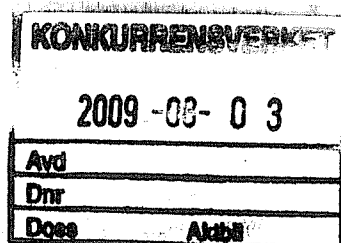
P Lars Ch Nilsson

DOM
2009-07-31
Meddelad i
Mariestad

Mål nr
1334-09 E
Rotel 3

SÖKANDE

Bravida Sverige AB, 556197-4188
Ombud: Magnus Liljefors
Bravida AB
126 81 Stockholm



MOTPARTER

1. Gullspångs kommun
Box 400
547 24 Gullspång

Ombud: Stadsjuristen Rolf Sjöström
Mariestads kommun
542 86 Mariestad

2. Mariestads kommun
542 86 Mariestad

3. Töreboda kommun
Box 83
545 22 Töreboda

Företrädare för 2 och 3:
Stadsjuristen Rolf Sjöström
Mariestads kommun
542 86 Mariestad

SAKEN

Begäran om överprövning av upphandling enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU)

DOMSLUT

Länsrätten bifaller Bravida Sverige AB:s framställning om åtgärd enligt LOU och förordnar att Mariestads kommuns upphandling av service av hushållsmaskiner för Mariestads, Töreboda och Gullspångs kommuner inte får avslutas innan rättelse har gjorts på så sätt att kvalificeringsprövningen görs om.

Dok.Id 43687

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 800	Stockholmsvägen 6	0501-676 00	0501-676 46	måndag – fredag
542 18 Mariestad		E-post: lansrattenimariestad@dom.se		08:30-12:00 13:30-15:00

2009 -07- 3 1

Länsrättens interimistiska beslut av den 25 juni 2009 att upphandlingen tills vidare inte får avslutas upphävs.

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Mariestads kommun har genom förfrågningsunderlag (anbudsfrågan), daterat den 24 april 2009, för egen del och på uppdrag av Töreboda och Gullspångs kommuner inlett förenklad upphandling enligt LOU av ramavtal för följande uppdrag:

- A. Årlig översyn av storköksutrustning (Mariestad och Gullspång).
- B. Successiva avrop vid akuta driftstopp av storköksutrustning (Mariestad och Gullspång).
- C. Successiva avrop vid akuta driftstopp av hushållsmaskiner i fastighetsförvaltningen (Mariestad, Töreboda och Gullspång).

Enligt tilldelningsbesked, daterat den 15 juni 2009 har Mariestads och Gullspångs kommuner antagit Svensk Storköksservice AB som entreprenör för utförande av service av storköksmaskiner i kommunerna och samtliga kommuner (Mariestad, Töreboda och Gullspång) antagit YIT Sverige AB som entreprenör för utförande av service av hushållsmaskiner i kommunerna.

Bravida Sverige AB (Bravida) har i framställning till länsrätten begärt överprövning enligt LOU avseende Mariestads kommuns upphandling av service av hushållsmaskiner för Mariestads, Töreboda och Gullspångs kommuner samt yrkat i första hand att länsrätten skall besluta att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse vidtagits på så sätt att Bravida Sverige AB:s anbud vid en ny anbudsutvärdering anses kvalificerat för utvärdering och i andra hand att upphandlingen skall göras om.

Länsrätten har i interimistiskt beslut den 25 juni 2009 förordnat att den aktuella upphandlingen tills vidare inte får avslutas.

2009 -07- 3 1

Bravida har till stöd för sin framställning åberopat att kommunen åsidosatt reglerna i 1 kap. 9 § LOU om transparens och förutsebarhet genom att vid prövningen av anbudsgivarna förkasta Bravidas anbud trots att anbudet uppfyller kvalificeringskraven såsom de redovisats i förfrågningsunderlaget. Till utveckling av sin talan har Bravida anfört bland annat följande.

Av det anbudsformulär som anbudsgivarna skulle fylla i framgår under rubriken Kvalificering vilka krav som anbudsgivare skall uppfylla för att kvalificeras. Kommunen har där bland annat angett att anbudsgivaren skall ha erfarenhet av liknande uppdrag, minst två under de senaste två åren. Kommunerna förbehåller sig att rätten att använda sig av självreferenser. Bravida har i en särskild kolumn i anbudsformuläret där intyg om att kravet är uppfyllt skall kryssas i, kryssat för ja. I anbudsformuläret har kommunen även angett att uppgifter/handlingar/referenser kan, vid behov, komma att begäras in för ytterligare kontroll av att kraven är uppfyllda.

Bravida har under de senaste fyra åren haft uppdraget att utföra service för hushållsmaskiner för Mariestads och Gullspångs kommuner, motsvarande den upphandling, som nu gjorts. Med hänsyn härtill och då kommunerna angett att de förbehållit sig rätten att använda sig av självreferenser och att bland annat referenser kan komma att tas in för att kontrollera att kraven är uppfyllda har Bravida inte lämnat uppgift om referenser med angivande av kontaktperson och telefonnummer. Bravida har genom att kryssa i ja intygat att kravet på erfarenhet av liknande uppdrag, minst två under de senaste två åren är uppfyllt och denna uppgift skall läggas till grund för bedömningen av om Bravida är kvalificerat. Det är därför felaktigt av kommunen att förkasta Bravidas anbud. En utvärdering som hade inbegripit Bravidas anbud hade medfört att Bravida hade erhållit uppdraget att utföra service av hushållsmaskiner och tilldelats avtal.

Kommunens tolkning av förfrågningsunderlaget är snäv och om denna skulle anses vara korrekt gör Bravida gällande att förfrågningsunderlaget i denna del är otydligt och inte uppfyller det krav på förutsebarhet

2009 -07- 3 1

som uppställs vid en offentlig upphandling, varför upphandlingen istället skall göras om, vilket Bravida yrkar i andra hand.

Bravida gör i sådant fall gällande att upphandlingen skall göras om då YIT inte har uppfyllt samtliga skall-krav som uppställs i upphandlingen. Den referens som YIT lämnat avser, enligt uppgift, andra typer av arbeten som inte är relevanta för denna upphandling.

Kommunens åsidosättande av LOU:s regler har medfört att Bravida, som inte tilldelats avtal, kan komma att lida skada till följd av uteblivna intäkter.

Mariestads kommun (Kommunerna) har i svar till länsrätten anfört följande.

Beslutet att förkasta Bravidas anbud.

Den upphandlande enheten har under rubriken *Kvalificering Krav anbudsgivare* bland annat angett att "Anbudsgivaren ska ha erfarenhet av liknande uppdrag, minst två under senaste 2 år". Den upphandlande enheten har vidare – som förtydligande till texten Krav anbudsgivare, inom parentes angett – "Obs! Nedanstående krav, som inte uppfylls i anbudet, medför att anbudet kan komma att förkastas".

Under rubriken *Kvalificering Efterfrågad uppgift* har som precisering av skall-kravet enligt föregående stycke föreskrivits att uppgift om "Referenser med angivande av kontaktperson och telefonnummer ska anges i anbudet med kortfattad beskrivning av ref.uppdrag".

Det är ostridigt i målet att Bravida inte har lämnat uppgifter om kontaktpersoner och telefonnummer med en kort beskrivning av referensuppdragen. Den upphandlande enheten har därför haft formellt stöd för sitt beslut att förkasta Bravidas anbud. Den omständigheten att den upphandlande enheten har förbehållit sig rätten att ta in egna referenser och begära ytterligare uppgifter för kontroll, leder inte till annan bedömning.

Borde Bravida fått möjlighet att komplettera anbudet

Det förekommer ofta i den upphandlande enhetens vardag att anbud inte är kompletta. Det är ett stort problem som leder till omfattande merarbete. Vissa kompletteringar och förtydliganden får ske enligt lagen om offentlig upphandling medan andra fel och brister inte kan åtgärdas i upphandlingen. I de fall komplettering eller förtydligande får ske är det den upphandlande enheten som exklusivt avgör om komplettering eller förtydligande skall tillåtas.

Om en anbudsgivare fortsätter att lämna bristfälliga anbud, trots påpekanden om felaktigheter i tidigare upphandlingar, kan den omständigheten påverka förutsättningarna för att den upphandlande enheten ska ta initiativ för komplettering. Bravida är ett företag som har lämnat bristfälliga anbud i ett flertal tidigare upphandlingar.

Förnyat övervägande

Av handlingarna i målet framgår emellertid att Bravida för närvarande är kontrakterad för service på just hushållsmaskiner i Mariestads och Gullspångs kommuner. Frågan är om den omständigheten borde ha lett till en kontakt från den upphandlande enhetens sida för komplettering med de nu aktuella uppgifterna.

Inställning i målet

Den upphandlande enheten har efter förnyat övervägande – om än med tvekan – valt att ställa sig positiv till att Bravida ges tillfälle att komplettera anbudet med uppgift om ”Referenser med angivande av kontaktperson och telefonnummer samt kortfattad beskrivning av ref.uppdrag”.

Om länsrätten bifaller Bravidas förstahandsyrkande och Bravida kommer in med de uppgifter som saknas, kommer den upphandlande enheten att upphäva beslutet att förkasta Bravidas anbud och göra om utvärderingen. Om det skulle bli aktuellt att pröva Bravidas andrahandsyrkande förbehåller sig kommunerna rätten att komplettera sitt yttrande i den delen.

2009 -07- 3 1

Bravida har i yttrande anfört att bolaget uppfattar kommunernas inställning som ett medgivande av Bravidas förstahandsyrkande och hemställer därför att länsrätten meddelar beslut i enlighet med Bravidas förstahandsyrkande.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Det är i detta mål fråga om en sådan upphandling understigande de i SFS 2008:32 angivna tröskelvärdena, på vilken bestämmelserna i 15 kap. LOU är tillämpliga (förenklad upphandling). Härjämte gäller även - såvitt är av betydelse i detta mål - 1 kap. och 16 kap. LOU.

Enligt 16 kap. 1 § LOU får en leverantör, som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 §, i en framställning till allmän förvaltningsdomstol (länsrätten) ansöka om åtgärder enligt den paragrafen. Enligt 2 § första stycket gäller, såvitt nu kan komma ifråga, att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, skall rätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

I 1 kap. 9 § LOU stadgas att upphandlande myndigheter skall behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar skall vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet beaktas.

Av 15 kap. 16 § LOU följer att en upphandlande myndighet har en skyldighet att anta antingen det för myndigheten ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet eller det anbud som har lägst pris.

2009 -07- 3 1

Utredningen

I förfrågningsunderlaget anges under rubriken Anbudsprövning följande:

Efter anbudsöppning sker granskning och prövning av de anbud som ankom i rätt tid.

Anbudsprövning sker i följande steg:

1. Kvalificering av leverantören

Leverantören prövas om det uppfyller samtliga ställda krav på Leverantören. Uppfylls kraven går anbudet vidare till steg 2. Kompletteringar och förtydliganden kan begäras in.

2. Kvalificering av anbudet

Anbuden prövas om det innehåller samtliga efterfrågade uppgifter och uppfyller samtliga ställda krav på tjänsten/utförandet. Kontroll sker att Leverantören har godkänt samtliga, ställda i förfrågningsunderlaget, krav och villkoren. Uppfylls kraven går anbudet vidare till steg 3. Kompletteringar och förtydliganden kan begäras in.

3. Utvärdering

Kommunerna kommer att anta det, på ett årsbasis fördelaktigaste anbudet med hänsyn taget till följande utvärderingskriterier:

- kostnader för förebyggande service och akuta utryckningar för ett år
– 90 %
- garanti på utförda åtgärder – 10 %

Kriterier kommer att bedömas på enligt modellen i bilagor 2a, 2b.

Leverantören med lägsta årskostnad/högsta garantitiden kommer att erhålla högsta poäng. Övriga anbud erhåller poäng i förhållande till de lägsta årskostnad/högsta garantitiden.

Uppenbara felräkningar och felskrivningar rättas till. Kompletteringar och förtydliganden kan begäras in.

2009-07-31

Under rubriken Kvalificering anges i för målet relevanta delar följande.

I kolumn 1. Krav anbudsgivare (OBS! Nedanstående krav, som inte uppfylls i anbudet, medför att anbudet kan komma att förkastas): Anbudsgivaren ska ha erfarenhet av liknande uppdrag, minst två under senaste 2 år. Kommunerna förbehåller sig rätten att använda sig av självreferenser.

I kolumn 2. Skall kryssas i som intyg att kravet är uppfyllt: Ja.

I kolumn 3. Efterfrågad uppgift, som bekräftar att kravet uppfylls och ska finnas med i anbudet om inget annat är sagt: Referenser med angivande av kontaktperson och telefonnummer ska anges i anbudet samt kortfattad beskrivning av ref. uppdrag.

Gemensamt. Uppgifter/handlingar/referenser kan, vid behov, komma att begäras in för ytterligare kontroll att kraven är uppfyllda.

I utvärderingsdokumentet anges bland annat att vid anbudstidens utgång hade tre anbud kommit in samt att efter kvalificeringsfaserna 1 och 2 har två anbud kvalificerats vidare till utvärdering medan anbudet från Bravida Sverige AB inte uppfyller ställda skall-krav och därmed inte utvärderas. Som anledning härtill anges att det saknas information om referensuppdrag, vilket var ett av skall-kraven.

Länsrättens bedömning

En anbudsprövning består av två faser. I kvalificeringsfasen kontrolleras anbudsgivarnas lämplighet utifrån kriterierna avseende ekonomisk och finansiell ställning samt teknisk kapacitet. De anbudsgivare som uppfyller minimikraven går vidare till utvärderings- eller tilldelningsfasen, där tilldelning sker i enlighet med kriteriet lägsta pris eller det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

I förevarande fall har Bravida i kvalificeringsfasen uteslutits från vidare utvärdering på grund av en i anbudet utelämnad uppgift om "referenser

med angivande av kontaktperson och telefonnummer samt kortfattad beskrivning av ref. uppdrag”.

En upphandlande enhet är, när den har uppställt ett krav, skyldig att kontrollera om de uppgifter som lämnas i anbuden innebär att kravet är uppfyllt eller inte. Däremot finns inte, vare sig i LOU eller i rättspraxis, stöd för att den upphandlande enheten skulle vara skyldig att också kontrollera att uppgifterna i sig är riktiga. Detta gäller dock endast under förutsättning att omständigheterna i det enskilda fallet inte ger anledning att ifrågasätta riktigheten av lämnade uppgifter. (Kammarrättens i Sundsvall dom den 30 november 2005, mål nr 3243-04).

När den upphandlande enheten ställer ett krav skall den även redogöra för hur anbudsgivarna skall visa att de uppfyllt kravet. Det måste vara möjligt för den upphandlande enheten att kontrollera att den information som lämnas i anbuden är korrekt. I vissa fall kan det räcka med att anbudsgivaren accepterar kravet. I andra fall kan det vara nödvändigt att koppla ett bevismedel till kravet. Bevismedlet ska säkerställa att anbudsgivaren verkligen uppfyller kravet. Även i de fall man inte ställer krav på bevismedel är anbudsgivaren genom sitt anbud förpliktad att leverera aktuella varor/tjänster. (Jämför Nämndens för Offentlig Upphandling kommentar till ovannämnda kammarrättsavgörande i NOU Info mars 2006 sid. 11).

Kommunerna har gjort gällande att kravet på angivande av referenspersoner och telefonnummer samt en kortfattad beskrivning av referensuppdraget är ett obligatoriskt krav som måste vara uppfyllt för att ett anbud ska kunna antas. Det som efterfrågas i kvalifikationshänseende i förfrågningsunderlaget är emellertid i detta fall anbudsgivarens erfarenhet av liknande uppdrag med ett för kvalificering angivet minimikrav på två uppdrag under de senaste två åren. Det är i målet upplyst att Bravida besvarat detta krav jakande genom kryssmarkering i härför avsedd ruta. Den upphandlande

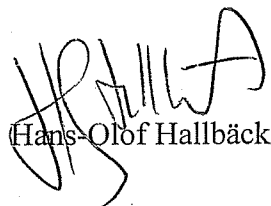
2009 -07- 3 1

enheten är oförhindrad att godta denna uppgift oberoende av om anbudet kompletteras med upplysningar om referenser eller ej. Skulle däremot föreliggande skäl att ifrågasätta uppgiften får den upphandlande enheten anses skyldig att kontrollera denna och därvid använda alla de möjligheter till kompletterande upplysningar som anges i förfrågningsunderlaget. Länsrätten finner därför – som förfrågningsunderlaget är utformat – att det förhållandet att Bravida i sitt anbud inte angett kontaktperson och telefonnummer eller ens en beskrivning av referensuppdrag inte innebär att anbudet avvikit från förfrågningsunderlaget på sådant sätt att anbudet inte alls kan komma i fråga vid en utvärdering utan skall förkastas. Härtill kommer att kommunernas ställningstagande innebär att kravet på referenspersoner och telefonnummer vid kvalifikationen fått en helt avgörande betydelse, trots att ”referenser” inte i denna upphandling utgör något utvärderingskriterium. Det måste anses strida mot huvudprinciperna för offentlig upphandling att låta kravet på referenspersoner och telefonnummer få en sådan betydelse som kommunerna gett det.

Mot bakgrund av det anförda finner länsrätten att kommunerna inte har haft fog för att på uppgivna skäl utesluta Bravidas anbud från utvärderingen. Med bifall till framställningen i målet skall därför upphandlingen avslutas först sedan rättelse gjorts.

Vid denna utgång föreligger skäl att upphäva det interimistiska beslutet.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1 d)


Hans-Olof Hallbäck