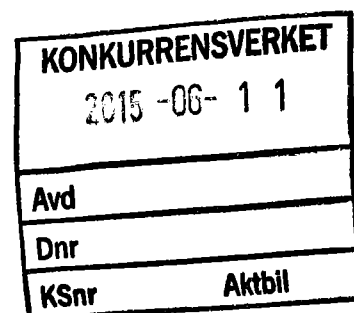



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**

Avdelning 3 Enhet 32

DOM
 2015-06-11
 Meddelad i
 Göteborg

 Mål nr
 4511-15

SÖKANDE

Linå AB, 556953-6757

 Ombud: Tommy Bencsik
 Kråkrisvägen 35
 296 38 Åhus

MOTPART

 Halmstads kommun
 Box 153
 301 05 Halmstad

ÖVERKLAGAT BESLUT

Halmstads kommuns beslut den 24 april 2015, dnr KS 2014/0623

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

BAKGRUND

Halmstads kommun (kommunen) har genomfört en upphandling i öppet förfarande av slöjdmaterial för trä- och metallslöjd. Av tilldelningsbeslut den 24 april 2015 framgår att kommunen förkastat anbudet från Linå AB (bolaget) då det inte ansågs uppfylla ställda krav på erfarenhet från tidigare utförda uppdrag av liknande art och omfattning utförda under de senaste tre åren. Istället har ett annat bolags anbud antagits.

YRKANDEN M.M.

Linå AB ansöker om överprövning och yrkar att den referens de lämnat till styrkande av förfrågningsunderlagets krav på tidigare erfarenhet, Tony Svensson, ska godkännas. Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande.

Referenspersonen Tony Svensson är fullt relevant som en referens för uppdrag av liknande art och omfattning, dels ekonomiskt, men också gällande uppdraget. Referensen representerar det bolaget levererar i form av direktupphandlingar och direktinköp till träslöjdsundervisning i offentliga skolor som har ett totalt uppskattat årligt värde på 500 000 kr för bolaget. Detta belopp är samma som upphandlingens värde uppskattas till. Lämnad referens är en av beställarna för att uppnå det totala värdet liksom det är vid leverans av varor till träslöjds lärare under kontrakt av vunnit upphandling. Referenspersonen är relevant och representerar uppdrag av liknande art då Tony Svensson till yrket är träslöjds lärare på en offentlig skola. I sin yrkesroll har han genomfört en beställning där varorna kommer att användas i träslöjdsundervisning.

Referensen är godkänd i en liknande upphandling genomförd av Järfälla kommun. Om det aktuella kravet på referenser tolkas att uteslutande

omfatta referenser från tidigare vunna offentliga upphandlingar är det grovt konkurrenshämmande för nya aktörer på marknaden. I detta fall kommer ingen ny aktör kunna leverera även om de har full kapacitet för uppdraget.

Halmstads kommun anser att ansökan ska avslås och anför i huvudsak följande. Upphandlingen och tilldelningen av avtalet har genomförts i enlighet med förfrågningsunderlaget, LOU och övrig lagstiftning på området. Halmstads kommun genomförde den 8 april 2015 en telefonintervju av referenspersonen som uppgav att denne inte införskaffat några varor från bolaget inom produktsegmentet "trä- och metallslöjd". Det enda som referenspersonen införskaffat från bolaget är fyra wokpannor för bruk under skolans friluftsdagar. På frågan om Eslövs kommun har något avtal eller ramavtal med bolaget svarade referenspersonen nej, införskaffandet av wokpannorna hade genomförts som en direktupphandling. Denna uppgift kontrollerades mot Eslövs kommuns ekonomisystem av vilket framgår att kostnaderna för de fyra wokpannorna uppgår till 7 356 kr.

Eftersom referensen i bolagets anbud avser en direktupphandling av fyra wokpannor är den angivna referensen inte av liknande art eftersom den överklagade upphandlingen avser "ett heltäckande sortiment av produkter för trä- och metallslöjd i skolmiljö samt för äldre och handikappade". Referensen är inte heller av liknande omfattning eftersom den överklagade upphandlingens uppskattade värde uppgår till 500 000 kr och referenser avser ett köp vars värde endast uppgår till 7 356 kr. Referensen är således inte godkänd enligt punkten 1.3.3. i förfrågningsunderlaget. Eftersom detta är ett skall-krav och referensen inte godkänts har bolagets anbud rätteligen förkastats i enlighet med förfrågningsunderlaget.

Omständigheten att Järfälla kommun accepterat referensen ifråga medför inte att den uppfyller de krav som ställts i den överklagade upphandlingen.

Kravet om två stycken kundreferenser av liknande art och omfattning syftar till att säkerställa att den leverantör som vinner upphandlingen har den kapacitet som krävs för att kunna genomföra uppdraget. Punkten 1.3.3. i förfrågningsunderlaget är därmed förenlig med LOU.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Efter en ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får allmän förvaltningsdomstol överpröva en upphandling (16 kap. 4 § LOU).

Upphandlande myndigheter ska 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 (1 kap. 9 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag 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 (16 kap. 6 § LOU).

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna eller andra bestämmelser i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i den lagen. Frågan i målet är om kommunen haft fog för att utesluta bolagets anbud från upphandlingen.

Bolaget har uteslutits från upphandlingen sedan utvärdering gjorts och bolaget därmed inte bedömts uppfylla ställda krav på tidigare erfarenhet i punk 1.3.3. i förfrågningsunderlaget. I förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande, för målet, relevanta delar.

1.1.2. Omfattning

Upphandlingen omfattar produkter för trä- och metallslöjd samt textilslöjd till Halmstads kommuns skolor samt fritidshem. Föregående års volym var ca 1 000 000 SEK. Fördelningen var ca 500 000 SEK för trä- och metallslöjd samt 500 000 SEK för textilslöjd, detta kan ses som en indikation på kommande volym.

[...]

1.3. Kontroll av leverantörers lämplighet

[...]

1.3.3. Teknisk och yrkesmässig kapacitet

[...]

Anbudsgivaren skall ha erfarenhet från tidigare utförda uppdrag av liknande art och omfattning utförda under de senaste tre åren. Detta skall styrkas med till anbudet bifogade kundreferenser (2 st) med kontaktperson och telefonnummer samt en kort beskrivning av det genomförda uppdraget.

[...]

2.1. Kravspecifikation

2.1.1. Produkter och produktspecifikation

Upphandlingen avser ett heltäckande sortiment av produkter för trä- och metallslöjd i skolmiljö samt för äldre och handikappade.

[...]

Myndigheter ges ett stort utrymme att upphandla vad de vill och får då också ställa krav utifrån sina behov under förutsättning att ingen av de grundläggande principerna i LOU överträds (jfr RÅ 2010 ref. 78).

Anbudsgivarnas lämplighet granskas utifrån de krav som ställs i förfrågningsunderlaget. I den aktuella upphandlingen har kommunen bl.a. ställt som krav att anbudsgivaren ska ha erfarenhet från tidigare utförda uppdrag av *liknande art och omfattning*. Kravet gör det möjligt för kommunen att försäkra sig om att anbudsgivarna har kapacitet att utföra det uppdrag som upphandlingen avser.

Med beaktande av ovanstående gör förvaltningsrätten följande bedömning.

I punkt 1.3.3. i förfrågningsunderlaget uppställs ett krav på att anbudsgivare ska ha erfarenhet från tidigare utförda *uppdrag* av *liknande art* och *omfattning* utförda under de senaste tre åren.

Det är uppenbart att det grundläggande begreppet *uppdrag* i den aktuella bestämmelsen definieras utifrån det uppdrag som den aktuella upphandlingen avser. I detta uppdrag ingår de arbetsuppgifter som följer av punkt 1.1.2. i förfrågningsunderlaget.

Begreppet *liknande art* innebär en kvalificering av den jämförelse som ska ske mellan det i upphandlingen aktuella uppdraget och de tidigare uppdrag som anbudsgivaren har erfarenhet av. Begreppet innebär inte att det ska vara fråga om identiska uppdrag, men dock, enligt förvaltningsrättens mening, att det ska vara fråga om tidigare uppdrag som i allt väsentligt överensstämmer med det i upphandlingen nu aktuella uppdraget. För att en anbudsgivare ska ha erfarenhet från tidigare utförda uppdrag av *liknande art* krävs alltså att anbudsgivaren i allt väsentligt har utfört sådana uppgifter som följer av punkterna 1.1.2. och 2.1.1. i förfrågningsunderlaget.

Begreppet *omfattning* måste tolkas på sådant sätt att det innebär ett krav på såväl volymmässig som tidsmässig omfattning. Kravet har som syfte att säkerställa att anbudsgivaren har resursmässiga förutsättningar för att över tid fullgöra det uppdrag som upphandlingen avser.

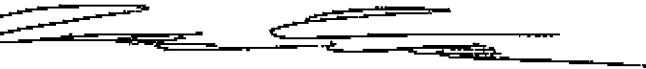
Enligt förvaltningsrättens mening har inte någon av de grundläggande principerna i LOU åsidosatts genom att kommunen har ställt upp och

tillämpat de aktuella kraven på uppdraget och på tidigare erfarenhet av utförda uppdrag av liknande art och omfattning.

Bolaget har i sitt anbud lämnat en referens för att styrka att bolaget har erfarenhet från tidigare utförda uppdrag av liknande art och omfattning. Den lämnade referensen visar emellertid inte att bolaget i allt väsentligt har utfört sådana arbetsuppgifter som följer av punkterna 1.1.2. och 2.1.1. i förfrågningsunderlaget. Det är alltså inte visat att Bolaget har erfarenhet från tidigare utförda uppdrag av liknande art på sätt som krävs enligt punkt 1.3.3. i förfrågningsunderlaget.

Bolaget uppfyller således inte samtliga krav som ställs i förfrågningsunderlaget. Kommunen har därför haft fog för sitt beslut att utesluta bolaget från upphandlingen. Ansökan ska således avslås.

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



Kristian Karlemon

tf. rådman

Föredragande jurist i målet har varit David Olander.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten inom tre veckor från den dag då klaganden fick del av beslutet. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas från den dag beslutet meddelades.

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

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

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer

till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

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

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättsens dom eller beslut har löpt ut. 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 angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.