



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen

DOM
 2012-08-01
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 14392-12
 Enhet 18

SÖKANDE

Enbloms Gräv & Schakt AB, 556318-7854
 Halor, Rone
 620 12 Hemse

MOTPART

Region Gotland
 Tekniska nämnden
 621 81 Visby

SAKEN

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

| | |
|-------------------------|--------|
| KONKURRENSVERKET | |
| 2012 -08- 0 2 | |
| Avd | |
| Dnr | |
| Doss | Aktbil |

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår Enbloms Gräv & Schakt AB:s ansökan om
 överprövning.

Dok.Id 264407

| | | | | |
|-------------------|---------------------|---|----------------|--------------------------------|
| Postadress | Besöksadress | Telefon | Telefax | Expeditionstid |
| 115 76 Stockholm | Tegeluddsvägen 1 | 08-561 680 00 | 08-561 680 01 | måndag – fredag 09:00-15:00 |
| | | E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se | | |

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Region Gotland påbörjade under våren 2012 en upphandling gällande totalentreprenad för utbyggnad av vatten- och spillvattennätet i Lickershamn och Ire. Upphandlingen genomförs som en förenklad upphandling och var under tröskelvärdena för byggentreprenadkontrakt. I förfrågningsunderlaget angavs som ett skallkrav för att leverantören skulle få sitt anbud prövat att minst ett relevant referensobjekt skulle anges. Med relevant referensobjekt menades VA-entreprenader med huvudsakligen överföringsledningar som arbete och som utförts som totalentreprenader eller utförandeentreprenader under de senaste fem åren, med motsvarande storlek och teknisk komplexitet som rubricerat objekt. Referensobjektet skulle vara slutbesiktigat och ett utlåtande över slutbesiktning och en kort beskrivning skulle bifogas för varje referensobjekt. För varje referensobjekt skulle även kontaktperson anges. Kontaktpersonen skulle vara kunnig inom VA-området och kunna svara på tekniska frågor om objektet.

Enbloms Gräv & Schakt AB (Enbloms) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten ska förordna om rättelse på så vis att Enbloms tillåts delta i upphandlingen. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför Enbloms bland annat följande. Enbloms har lämnat anbud med det lägsta priset och angivit två referensobjekt som är av samma storlek och teknisk komplexitet som upphandlingsobjektet. Eftersom de båda beställarna hade valt att inte genomföra en besiktning med protokoll, fanns således ingen möjlighet för Enbloms att lämna in ett besiktningsprotokoll. Kravet på att slutbesiktningsprotokoll ska inges måste i detta sammanhang vara stridande mot principen om proportionalitet. Det måste anses vara tillfyllest att anbudsgivaren kan visa att de har erfarenhet av liknande projekt samt att det finns en representant hos beställaren som kan intyga att

anbudsgivaren har kompetens att genomföra arbetet. Vidare kan detta strida mot likabehandlingsprincipen, då alla anbudsgivare inte behandlas lika, utan deras möjlighet att få göra affärer är beroende av om anbudsgivarens beställare har upprättat slutprotokoll eller inte.

Region Gotland bestrider bifall till Enbloms ansökan och anför bland annat följande. Det är korrekt att man i förfrågningsunderlaget har angivit att anbudsgivande företag, för att få anbudet prövat, ska kunna redovisa minst ett relevant referensobjekt som är slutbesiktigat. Utlåtande över slutbesiktning av referensobjektet ska befogas. I de båda referensobjekt som Enbloms angivit i sitt anbud anges uttryckligen att beställaren inte krävt någon slutbesiktning och det förefaller ostridigt att någon slutbesiktning inte heller genomförts. Det tycks vidare råda enighet mellan parterna om att kravet på slutbesiktning utgjort ett skallkrav. På grund av principen om likabehandling av anbudsgivare kan Region Gotland inte annat än förkasta ett anbud som inte uppfyller samtliga ställda skallkrav. Region Gotland har följt 11 kap 11 § LOU när man uppställt krav på att leverantörerna ska styrka sin tekniska kapacitet. Regionen har bedömt att det bästa sättet för att utvärdera anbudsgivarnas tekniska kapacitet, samt yrkeskunnande, effektivitet, erfarenhet och tillförlitlighet har varit att begära in besiktningsutlåtandet, tillsammans med övriga uppgifter om referensobjektet. Besiktningsutlåtandet är det bästa bevismedlet vid bedömning om en entreprenads fysiska slutresultat motsvarar kontraktensliga fordringar. Det innebär dessutom att uppgifter från samtliga anbudsgivare redovisas på ett enhetligt och jämförbart sätt. Detta talar i förhållande till mer godtyckliga beskrivningar från anbudsgivarnas respektive beställare för att likabehandlingsprincipen upprätthålls. Kravet är i högsta grad motiverat. Region Gotland vidhåller att förkastandet av Enbloms anbud har skett i enlighet med likabehandlingsprincipen. Alla anbudsgivare har behandlats lika. Eftersom Enbloms anbud varit orent i förhållande till de i förfrågningsunderlaget uppställda skallkraven hade det

utan tvekan varit ett åsidosättande av likabehandlingsprincipen för det fall Enbloms anbud inte hade förkastats.

DOMSKÄL

De grundläggande principer som ska efterlevas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs vidare att sökanden kan visa att han har lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande enheten brutit mot LOU.

Av förarbetena till LOU (prop. 2001/02:142 s. 21 f.) framgår att en upphandlande enhet har frihet att själv specificera krav på det som ska upphandlas under förutsättning att dessa krav inte på ett otillbörligt sätt styr mot en viss leverantör eller viss produkt. Kvalifikationskriterier är de kriterier som visar att en leverantör är en lämplig anbudsgivare. Kriterierna ska hänföra sig till leverantörens tekniska förmåga och kapacitet eller finansiella och ekonomiska ställning.

Av den EU-rättsliga proportionalitetsprincipen följer att den upphandlande enheten inte får ställa högre krav på en leverantör än som erfordras för den enskilda upphandlingen. Endast sådana krav som kan relateras till leverantörens kapacitet för att genomföra kontraktet får ställas.

Förvaltningsrätten bedömer att kravet på slutbesiktningsprotokoll har varit kopplat till föremålet för upphandlingen, samt att det har varit tydligt och lika för alla anbudsgivare och inte diskriminerat någon anbudsgivare.

Kravet framstår inte som godtyckligt eller uppenbart osakligt, utan som ändamålsenligt med tanke på syftet – att få bästa möjliga underlag för att korrekt kunna bedöma anbudsgivarnas tekniska förmåga och kapacitet. Syftet är att identifiera det anbud som bäst svarar mot det som upphandlingen avser. Vid sådant förhållande kan kravet inte anses strida mot 1 kap. 9 § LOU eller andra bestämmelser i LOU.

Enbloms har uteslutits från upphandlingen på grund av att bolaget inte har uppfyllt skallkravet för angivande av minst ett referensobjekt med de specifikationer som har angivits i förfrågningsunderlaget. Enbloms har mot den bakgrunden inte lidit och kan heller inte komma att lida skada av vad bolaget i övrigt har anfört i sin ansökan om överprövning. Någon grund för ingripande enligt LOU föreligger därför inte. Enbloms ansökan ska därför avslås.

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

Kajja Hultquist
Kajja Hultquist
Rådman

Föredragande har varit Diana Lagercrantz.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. 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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,

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

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppges sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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 rättens 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 rättens 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.

DV 3109/1A LOU