



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1

DOM
2016-04-06
Meddelad i
Malmö

Mål nr
1717-16

SÖKANDE

Värmesvets Entreprenad i Eslöv AB, 556485-5806
Vikhemsvägen 15
241 38 Eslöv



Ankomstdatum
2016-04-06

MOTPART

Öresundskraft AB
Box 642
251 06 Helsingborg

Ombud: stadsjuristen Anders Vedin
Helsingborgs stad
Rådhuset
251 89 Helsingborg

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, LUF

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Värmesvets Entreprenad i Eslöv AB:s ansökan om ingripande enligt LUF.

Dok.Id 311138

Postadress
Box 4522
203 20 Malmö

Besöksadress
Kalendegatan 6

Telefon
040-35 35 00
E-post: kansli1.fma@dom.se
www.forvaltningsrattenimalmo.domstol.se

Telefax
040-97 24 90

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Öresundskraft AB (Öresundskraft) genomför en upphandling avseende ramavtal 2016 svetsarbeten för fjärrvärme och fjärrkyla. Upphandlingen genomförs med förenklat förfarande enligt LUF. Enligt tilldelningsbeslut har Rör och Värmesystem i Syd AB (Rör och Värmesystem) placerat sig på en första plats och Värmesvets Entreprenad i Eslöv AB (Värmesvets) på en andra plats.

YRKANDE OCH INSTÄLLNING

Värmesvets ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att en ny utvärdering görs varvid anbudet från Rör och Värmesystem inte ska beaktas. Som grund för sin talan anför Värmesvets bl.a. följande.

I punkt AFB.52 anges att anbudsgivare ska inneha och visa att de har dokumenterade resurser, kompetens och erfarenhet att utföra uppdraget. Anbudsgivaren ska ha erfarenhet från tidigare utförda uppdrag av liknande art och omfattning. Anbudsgivaren ska redovisa två kundreferenser från olika uppdragsgivare av liknande uppdrag som avses i denna upphandling enligt AFA.21 och AFA.22. Det obligatoriska kravet det s.k. skall-kravet är att man som anbudsgivare ska ha erfarenhet av liknande uppdrag avseende art och omfattning. Med benämningen art får det förstås att Öresundskraft avser svetsarbete inom fjärrvärmeområdet. Avseende omfattning får det förstås som att man som anbudsgivare ska bedöma omfattningen i enlighet med förfrågningsunderlagets beskrivning i AFA.21 dvs. den uppskattade omfattningen om 6 100 000 kr – 10 500 000 kr per år. För att bevisa att man som anbudsgivare har tillräcklig teknisk kapacitet ska anbudsgivarna ge in två kundreferenser från sådana liknande uppdrag. I anbudet från Rör och Värmesystem anges ett referensobjekt i Varberg och ett i Åstorp. Eftersom vär-

dena på arbetena som mest uppgått till 5,4 miljoner kr per år respektive tre miljoner kr per år har kundreferenserna aldrig uppnått det lägre belopp som angetts i förfrågningsunderlaget. Avseende kundreferensen från Åstorp Bio Energi AB (ÅBE) har värdet inte ens nått upp till hälften av det lägre beloppet. Även om omsättningen inte måste ligga inom det exakta spann i kronor per år som angetts i punkten AFA.21 kan det inte anses vara acceptabelt att inte ens nå upp till 50 procent av spannets nedre gräns. Omfattningen av referensobjekten understiger den minsta omsättningen som referensobjekten ska ha för att uppfylla skall-kravet. Referensobjekten är inte liknande avseende omfattning varför anbudet inte innehåller de bevis som efterfrågas för att visa på uppfyllandet av skall-kravet. Rör och Värmesystem har inte heller på annat sätt visat att man uppfyller det aktuella skall-kravet. Trots att Rör och Värmesystem inte uppfyller skall-kravet om teknisk kapacitet har anbudet utvärderats. Genom att agera på detta sätt har Öresundskraft agerat i strid med principerna om likabehandling och transparens.

I punkt AFB.52 anges det tydligt att det i anbudet ska anges kontaktuppgifter till en kontaktperson hos referenten. Rör och Värmesystem har angett kontaktuppgifter till en person som inte är anställd av referenten ÅBE utan av Peab AB. Rör och Värmesystem har avvikit mot förfrågningsunderlagets explicita krav genom att inte ange en kontaktperson hos kundreferensen. Öresundskraft har agerat i strid med likabehandlingsprincipen.

Öresundskraft bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande.

Rör och Värmesystem har i sitt anbud angett två kundreferenser. Arbetena för Varberg Energi AB utgörs av svetsning av fjärrvärmekulvert och rörinstallationsarbete och vid kontroll med referenten har värdet av arbetena för år 2015 uppgått till 5,4 miljoner kr. De arbeten som utförts för ÅBE utgörs av svetsning av fjärrvärmekulvert och rörinstallationsarbeten och vid kontroll med referenten har värdet av arbetena uppgått till mellan 1 och 3 miljo-

ner kr per år från mitten på år 2007 till februari 2015. Rör och Värmesystem har genom sina kundreferenser visat att de har efterfrågad erfarenhet genom tidigare utförda uppdrag av liknande art och omfattning då de angivna kundreferenserna avser samma typ av arbeten med återkommande uppdrag av en betydande volym både avseende bemanning och omsättning i kronor per år. Enligt punkt AFA.21 ska de angivna siffrorna, den förväntade omsättningen i kronor per år som upphandlingen avser, ses som en uppskattning och inte ett faktiskt behov. Det är orimligt att tolka förfrågningsunderlaget på sådant sätt som Värmesvets hävdar. Det finns inget krav att omsättningen i kronor per år hos kundreferenserna måste ligga inom det exakta spann i kronor per år som kan räknas fram utifrån den uppskattade volymen för upphandlingen för att uppdragen hos kundreferenserna ska anses vara uppdrag av liknande art och omfattning. Rör och Värmesystem uppfyller det uppställda kravet.

För kundreferensen ÅBE har Rör och Värmesystem lämnat kontaktuppgifter till en person som är anställd på Peab AB. Detta beror på att Peab AB ägde ÅBE vid tiden för arbetenas genomförande. Den angivna referenspersonen är den som var ansvarig för ÅBE avseende den aktuella typen av arbeten och är den kontaktperson hos kundreferensen som har kunskap om uppdraget och kan bekräfta att det genomförts såsom det angivits i anbudet. Att den angivna referenspersonen har sin formella anställning inom ett annat bolag i koncernen har ingen betydelse i sammanhanget. Den angivna referenspersonen uppfyller de krav som ställts i förfrågningsunderlaget.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Bestämmelser m.m.

Enligt 16 kap. 4 och 6 §§ LUF kan rätten pröva om en upphandlande enhet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och, på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om

eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Därvid gäller att rätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Enligt 1 kap. 24 § LUF ska upphandlande enheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt.

I punkt AFB.52 anges att anbudsgivare ska inneha och visa att de har dokumenterade resurser, kompetens och erfarenhet att utföra uppdraget. Anbudsgivaren ska ha erfarenhet från tidigare utförda uppdrag av liknande art och omfattning. Anbudsgivaren ska redovisa två (2) kundreferenser från olika uppdragsgivare av liknande uppdrag som avses i denna upphandling (enligt AFA.21 och AFA.22). Uppdragen ska ha slutförts inom de senaste fem (5) åren 2010-2015. Beskrivning av uppdraget inkl. personella resurser samt namn och kontaktuppgifter till kontaktperson hos referenten ska anges i anbudsformuläret.

I punkt AFA.21 anges att eftersom många av projekten är beroende av beställningar från kunder är det svårt att sätta exakta behov. Siffrorna ska ses som en uppskattning eller indikation och inte ett faktiskt behov. Entreprenaden i Helsingborg antas uppgå till ca 3 000 000 kr – 5 000 000 kr per år. Entreprenaden i Ängelholm antas uppgå till ca 3 000 000 – 5 000 000 kr per år. Entreprenaden i Höganäs antas uppgå till ca 100 000 kr – 500 000 kr år.

Förvaltningsrättens bedömning

Det uppställda kravet att anbudsgivaren ska ha erfarenhet från tidigare utförda uppdrag av liknande art och omfattning utgör ett s.k. skall-krav. För att visa att kravet avseende teknisk kapacitet uppfylls ska anbudsgivaren redovisa två kundreferenser från olika uppdragsgivare av liknande uppdrag som avses i upphandlingen enligt punkt AFA.21. I angiven punkt anges att entreprenaden i Helsingborg antas uppgå till cirka 3 000 000 kr – 5 000 000 kr per år, entreprenaden i Ängelholm antas uppgå till cirka 3 000 000 kr – 5 000 000 kr per år och entreprenaden i Höganäs antas uppgå till cirka 100 000 kr – 500 000 kr år. Vidare anges att siffrorna ska ses som en upp-

skattning eller indikation och inte ett faktiskt behov. I punkt AFA.22 anges att arbetena kommer att utföras i Helsingborgs och i Ängelholms kommun samt kan komma att utföras i Höganäs kommun.

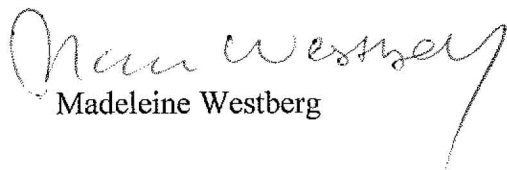
Värmesvets gör gällande att upphandlingens värde uppskattas till en omfattning om 6 100 000 kr – 10 500 000 kr och att omfattningen, vad gäller tidigare utförda uppdrag av liknande art och omfattning, ska bedömas med hänsyn till dessa belopp. Öresundskraft har anfört att Rör och Värmesystems kundreferenser avser samma typ av arbeten både avseende bemanning och avseende omsättning i kronor per år. Rör och Värmesystem har i sitt anbud angett kundreferenserna Varberg Energi AB och ÅBE och värdet för arbetena har uppgetts till 5,4 miljoner kr respektive till mellan 1 och 3 miljoner kr. Med hänsyn till hur förfrågningsunderlaget är utformat anser förvaltningsrätten att de liknande uppdrag som ska redovisas ska vara omfattningsmässigt liknande de i upphandlingen angivna uppdragen dvs. de tre olika entreprenaderna. Enligt förvaltningsrättens förmenande är de av Rör och Värmesystem redovisade kundreferenserna liknande avseende omfattning. Rör och Värmesystem har därmed visat att man har erfarenhet från tidigare utförda uppdrag av liknande art och omfattning.

Vad gäller det uppställda kravet att anbudsgivaren ska ange kontaktuppgifter till kontaktperson hos referenten förmodas syftet vara att upphandlande myndighet ska kunna ta kontakt med den person som har kunskap om uppdraget. Angiven kontaktperson, som är anställd på Peab AB, är den person som var ansvarig för ÅBE avseende den aktuella typen av arbeten. Detta då Peab AB vid tidpunkten för arbetenas genomförande ägde ÅBE. Med hänsyn till angivna omständigheter finner förvaltningsrätten att det aktuella kravet trots allt får anses vara uppfyllt.

Mot bakgrund av det anförda finner förvaltningsrätten att Värmesvets inte förmått visa att Öresundskraft har brutit mot bestämmelserna i LUF. Det

finns därmed inte skäl för ingripande enligt 16 kap. 4 och 6 §§ LUF. Värmevets ansökan härom ska därför avslås.

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



Madeleine Westberg

Maria Persson har föredragit målet.



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 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.