



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2014-02-10
Meddelad i
Linköping

Mål nr
8758-13
Enhet 2

SÖKANDE

Markmiljö i Jönköping AB, 556733-8487
Huskvarnavägen 152
561 32 Huskvarna

MOTPART

Linköpings kommun
581 81 Linköping

Ombud: Kommunjurist Jan-Erik Nilsson
Juridikgruppen
Linköpings kommun
581 81 Linköping

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2014-02-10	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 151364

Postadress
Box 406
581 04 Linköping

Besöksadress
Brigadgatan 3

Telefon
013-25 11 00

E-post:
forvaltningsratten@linkoping.dom.se

Telefax
013-25 11 40

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND, YRKANDEN M.M.

Linköpings kommun (kommunen) genomför en upphandling benämnd Aktivitetspark Lambohov, dnr UH-2013-136. Vid upphandlingen tillämpas förenklat förfarande och tilldelning av kontrakt sker till anbud med lägsta pris. Av tilldelningsbeslut den 11 december 2013 framgår att Markmiljö i Jönköping AB (bolaget) förkastades med hänvisning till att en av tre referenser inte uppfyller de krav som ställts med avseende på att inom de tre senaste åren ha genomfört likande uppdrag, både avseende storlek och karaktär, som upphandlingen avser.

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska rättas på så vis att bolaget tilldelas kontrakt.

Kommunen motsätter sig bifall till ansökan.

VAD PARTERNA ANFÖRT

Bolaget

Bolagets anbud, som är det lägsta, har förkastats med motiveringen att en lämnad referens inte är utförd inom de tre senaste åren samt att det inte uppfyller kravet på liknande uppdrag avseende storlek och karaktär. Enda kravet i AFB.52 är att liknande entreprenader, både avseende storlek och karaktär, ska vara utförda de senaste fem åren. I anbudet lämnades följande referenser: 1) Lekplats i Sandhem och Mullsjö, Mullsjö kommun 2013, 2) lekplatser m.m. vid nybyggd förskola Smedbyn i Huskvarna, Jönköpings kommun 2012 och 3) Rådhusgatan delen Stortorget – Bangårdsgatan i Nässjö, Nässjö kommun 2012. Dessa tre referenser uppfyller de ställda kraven på att vara utförda de senaste tre åren och vara av samma storlek och karaktär.

Kommunen har påpekat att referens nr tre har med gata i rubriceringen. Dagens ombyggnationer av centrumgator innehåller oftast alla de typer av utföranden och moment som ingår i det upphandlade projektet. Det ingår finplanering i offentlig miljö, tillverkning och utplacering av olika typer av fundament för utsmyckning, sittbänkar, papperskorgar, pollare, belysning, trafikskyltar, gångytor, utsmycknings-/markstensytor, belysningar, schakt för hårdgjorda ytor, schakt för trädgropar, planteringar, kabeldragning, fundament, murar, dagvattenledningar, brunnar, dräneringar, va-arbeten m.m. I den aktuella referensen finns samtliga arbetsmoment och tekniskt utförande som i det upphandlade projektet. Med anledning av detta faller referensen inom kravspecifikationen. Om kommunen har mer specificerade krav på referenserna måste detta klart framgå av förfrågningsunderlaget och inte komma fram i efterhand. Eftersom anbudet uppfyller ställda krav och eftersom det har lägst pris är det bolaget som ska tilldelas kontraktet för entreprenaden. Kommunen har brutit mot de grundläggande bestämmelserna i LOU för att gynna en lokal entreprenör.

Kommunen

Bolagets anbud förkastades på sakliga skäl eftersom det inte uppfyllde de i förfrågningsunderlaget ställda skall-kraven. Upphandlingen avser nyanläggning av aktivitetspark samt mindre åtgärder i anslutande befintlig lekplats i Lambohov. Av förfrågningsunderlagets administrativa föreskrifter, punkten AFB.311, framgår att huvudanbud ska avges helt enligt förfrågningsunderlaget. Av punkten AFB.5 framgår att endast de anbud som uppfyller samtliga efterfrågade uppgifter och handlingar kommer att utvärderas. I punkten AFB.52 anges att företaget och föreslagen organisation för uppdraget (inkl. arbetsledning) ska ha god erfarenhet av och inom de fem senaste åren med bra resultat ha genomfört liknande entreprenader, både avseende storlek och karaktär, som denna

upphandling avser. Vidare anges i bestämmelsen att det aktuella kravet ska styrkas genom redovisning av tre tidigare uppdrag.

I sitt anbud har bolaget redovisat uppdrag som avser ombyggnad av lekplatser i Mullsjö kommun, nybyggnad av lekplats m.m. i Jönköpings kommun och ombyggnad av befintlig stadsgata i Nässjö kommun. De två första uppdragen har kommunen bedömt vara i överensstämmelse med angivna skall-krav. När det gäller uppdrag tre har kommunen däremot gjort bedömningen att ombyggnad av en stadsgata inte kan anses vara jämförbar med nybyggnad av aktivitetspark, även om vissa moment rent tekniskt kan ha beröringspunkter. Bolagets anbud förkastades således då det inte uppfyllde alla i förfrågningsunderlaget ställda skall-krav. Då kommunen uppmärksammat den bristande kravuppfyllelsen var kommunen enligt likabehandlingsprincipen skyldig att utesluta bolagets anbud. Om kommunen handlat annorlunda hade detta inverkat menligt på övriga anbudsgivares rätt, vilket i sådant fall inneburit att kommunen brutit mot bestämmelserna i LOU. Kommunen har i aktuell upphandling inte brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU. Skäl saknas därför för ingripande enligt denna lag och ansökan bör avslås.

SKÅLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser

Av 1 kap. 9 § LOU framgår att upphandlande myndighet ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Det framgår vidare att principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet ska iakttas vid upphandlingar.

Av 16 kap. 6 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU 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.

Förfrågningsunderlaget

Av de administrativa föreskrifterna, avsnitt AFC.1, framgår bl.a. följande. Arbetet består i att bygga en 3 500 kvadratmeter ny aktivitetspark samt upprustning och komplettering av befintlig lekplats enligt ritningar och beskrivning. I arbetet ingår även montering, inkoppling och programmering av belysning enligt ritningar och beskrivning. Byte av ljuskällor i befintlig stolpbelysning enligt ritning och beskrivning. Kontraksarbetena ska utföras i fullt färdigt skick enligt förfrågningsunderlaget med undantag av vad som anges under AFC.114 och AFC.131. I kontraksarbetena ingår därutöver samtliga tillfälliga anordningar inklusive drift och underhåll för trafikens skyltning och avstängningsanordningar och upprättande av underlag för relationsritningar för i objektet ingående moment. Kontraksarbetenas omfattning i detalj framgår av förfrågningsunderlaget i dess helhet (se AFB.22).

Av de administrativa föreskrifterna, avsnitt AFB.52, framgår bl.a. följande. Företaget och föreslagen organisation för uppdraget (inkl. arbetsledning) ska ha god erfarenhet av och inom de fem (5) senaste åren med bra resultat ha genomfört liknande entreprenader, både avseende storlek och karaktär, som upphandlingen avser. Anbudsgivare ska till styrkande av att kravet enligt ovan är uppfyllt fylla i referenslista i skall-kravsbilagan med referenspersoner från tidigare projekt. Anbudsgivare ska redovisa tre (3) tidigare uppdrag med angivande av beställare, kort beskrivning av uppdraget, kontaktperson med kontaktuppgifter (telefon och e-post) samt

uppdragets omfattning. Beställaren kommer, via e-post, kontakta angivna referenser i enlighet med vad som anges i Bilaga A (frågeformulär).

Bolagets anbud

Bolaget har i skallkravsbilagans avsnitt 3.3, avsett för referens nr tre, angett bl.a. följande. Kravet uppfylls. Nässjö kommun, Rådhusgatan delen Stortorget – Bangårdsgatan. Avser ombyggnad av befintlig stadsgata. Värde på uppdraget 3 600 000 kr. Startdatum juli 2012. Bolaget har därefter angett ett namn, ett telefonnummer och en mailadress.

Förvaltningsrättens bedömning

Kommunen har uteslutit bolagets anbud med hänvisning till att en av tre referenser inte uppfyller de krav som ställts med avseende på att inom de tre senaste åren ha genomfört likande uppdrag, både avseende storlek och karaktär, som upphandlingen avser. Bolaget menar att aktuell referens uppfyller kraven och att anbudet därmed felaktigt har uteslutits. Bolaget har därtill anfört att det borde framgått av förfrågningsunderlaget om kommunen har mer specificerade krav på referenserna.

Förvaltningsrätten kan inledningsvis konstatera att det av förfrågningsunderlagets avsnitt AFB.52 framgår att referensobjekten ska vara utförda inom de fem senaste åren. Att kommunen i tilldelningsbeslutet har angett att referensobjekten ska vara utförda inom de senaste tre åren får därmed anses vara en ren felskrivning.

Vad gäller frågan om kommunen borde ha utformat kravet på referenser på ett annat sätt gör förvaltningsrätten följande bedömning.

Ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av det kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. En upphandlande myndighet har emellertid långtgående frihet att bestämma förfrågningsunderlagets utformning under förutsättning att det inte strider mot det upphandlingsrättsliga regelverket (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande i mål RÅ 2002 ref. 50).

Med hänsyn tagen till förfrågningsunderlagets utformning och med beaktande av det aktuella kravets ordalydelse finner förvaltningsrätten att bedömningen av kravets uppfyllelse ska göras i förhållande till upphandlingsobjektet i dess helhet. Bedömningen av vad som är ett liknande uppdrag får således göras mot bakgrund av förfrågningsunderlagets alla delar. En specificering av vad kommunen lägger vikt vid i bedömningen av referensobjekten hade tydliggjort skalkravet och underlättat tolkningen av detsamma. Enligt förvaltningsrättens mening kan dock inte förfrågningsunderlaget i denna del anses vara så oklart eller otydligt att det kan utgöra grund för ingripande enligt LOU.

Frågan förvaltningsrätten här efter har att ta ställning till är om kommunen har haft rätt att utesluta bolagets anbud med hänvisning till att dess tredje referensobjekt inte liknar upphandlingsobjektet.

Bolagets referensobjekt avser ombyggnad av en gatusträcka i Nässjö. Upphandlingsobjektet avser nyanläggning av en aktivitetspark och mindre åtgärder i en anslutande befintlig lekplats. Mot denna bakgrund, och med hänsyn tagen till vad bolaget lagt fram i målet, finner förvaltningsrätten att det åberopade referensobjektet inte kan bedömas som en entreprenad liknande den som upphandlingen avser. Bolaget har därmed inte uppfyllt

skall-kravet avseende erfarenhet och kommunen har därför haft fog för att diskvalificera bolagets anbud.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att bolaget inte har gjort sannolikt att kommunen har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag. Skäl för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU saknas därmed och bolagets ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (DV 3109/1D-LOU).

Magnus Wickström

Föredragande har varit Elin Tollin.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping.

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.