



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LULEÅ**

DOM
2017-07-04
Meddelad i Luleå

Mål nr
1014-17

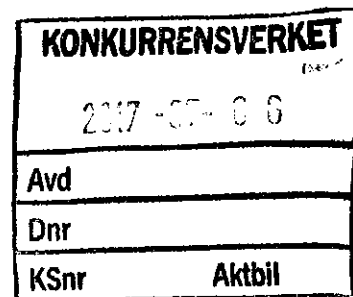
SÖKANDE

Bengt Johanssons Rör AB, 556316-0745
Magasingatan 17 A
972 41 Luleå

MOTPART

Luleå kommun
971 85 Luleå

Ombud: Advokat Hampus Ek
Foyen Advokatfirma KB
Box 7229
103 89 Stockholm



SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 87703

Postadress
Box 849
971 26 Luleå

Besöksadress
Skeppsbrogatan 43

Telefon
0920-29 54 90
E-post: forvaltningsrattenilulea@dom.se
www.domstol.se/forvaltningsratt

Telefax
0920-22 04 59

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Luleå kommun (kommunen) har genom förenklat förfarande upphandlat samordnad entreprenad av Röt-kammare 2 Uddebo reningsverk, om- och tillbyggnad avloppsreningsverk. Totalt sex anbud kom in, varav ett från Bravida Sverige AB (Bravida). Enligt tilldelningsbeslut den 9 mars 2017 antog kommunen Bengt Johanssons Rör Aktiefbolags (Johanssons Rörs) anbud avseende VVS inklusive styr- och övervakning. Bravidas anbud kom på andra plats.

Bravida ansökte om överprövning av upphandlingen och yrkade att upphandlingen skulle göras om utan beaktande av anbudet från Johanssons Rör. I dom den 12 april 2017 i mål nr 682-17 beslutade förvaltningsrätten att upphandlingen inte fick avslutas förrän rättelse skett på så sätt att en ny anbudsutvärdering görs.

Kommunen fattade den 18 april 2017 ett nytt tilldelningsbeslut varvid Bravida tilldelades kontraktet. Johanssons Rörs anbud förkastades då de inte ansågs uppfylla kravet om tre referensprojekt, vilket var ett ska-krav.

PARTERNAS INSTÄLLNING

Vad Johanssons Rör anför

Johanssons Rör ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så vis att Johanssons Rör tilldelas kontraktet. Till stöd för sin talan framför de i huvudsak följande.

Johanssons Rörs anbud har förkastats med anledning av att ”referensobjekt inte uppfyller kraven i förfrågningsunderlaget”. Kravet i förfrågningsunderlaget på referensobjekten är att minst tre av dem ska innefatta vattenverk,

avloppsreningsverk eller processindustri. Vattenreningsverk innebär anläggningar för rening av dricksvatten eller annat vatten. Avloppsreningsverk innebär samtliga anläggningar för rening av avloppsvatten. Processindustri definieras som anläggningar för tillverkning/förädling av produkter från råvaror med flera olika tillverkningsmoment. Processindustri kan t.ex. vara en bilfabrik, storskalig tillverkning av färdig mat från råvaror, bageri som använder råvaror för att göra färdiga produkter eller järnverk som tillverkar stål i malmen.

Johanssons Rör har lämnat in fem referensprojekt, vilka alla klarar kravet i förfrågningsunderlaget, nämligen

- Uddebo reningsverk,
- Mefos,
- Restaurang Malmen,
- Akademiska hus och
- Shopping.

Den dom från förvaltningsrätten som kommunen hänvisar till berör endast tre av de fem inlämnade referensobjekten, nämligen Mefos, Uddebo reningsverk och Restaurang Malmen. Domen gör gällande att referensprojekt Mefos och Uddebo reningsverk uppfyller kraven som referensobjekt. Restaurang Malmen anses dock inte uppfylla de krav som ställs för referensobjekt.

När det gäller Restaurang Malmen har dock förvaltningsrätten endast bedömt denna utifrån dess eventuella närhet till SSAB. Det som prövats i domen är således om Restaurang Malmen ska ses som ”ett projekt inom SSAB”. Domen tar med andra ord inte hänsyn till att restaurangen med dess storkök i sig självt är en storskalig produktionsanläggning av mat. Eftersom definitionen på processindustri är produktion från råvaror uppfyller Restaurang Malmen dessa krav, oavsett om det tillhör SSAB:s område eller inte.

Man gör mat i stor skala från råvaror. Det är med andra ord storkökets storskaliga produktion av mat från råvaror som ska bedömas som processindustri, inte eventuell närhet till annan tillverkare.

Mefos anses klara kraven som referensobjekt eftersom det där pågår forskning och processtekniska prov. Det vill säga processindustri i mindre omfattning.

Forskning och processtekniska prov pågår också i Akademiska hus lokaler, t.ex. vid Luleå tekniska universitet och på Frescatiområdet i Stockholm. Inom Akademiska hus lokaler bedrivs bl.a. träförädling, stålförädling samt maskinell produktion av stålprodukter. Därtill har bolaget installerat avloppsreningsverk på spillvatten-systemet inom Akademiska hus, F-hus. Akademiska hus klarar alltså både kraven som processindustri och avloppsreningsverk, vilka var för sig kvalificerar sig som referensprojekt enligt förfrågningsunderlaget.

Ska-kraven ska anses uppfyllda även när det gäller Shopping eftersom det innefattar ett bageri som har produktion av bakelser som görs av mjöl (råvara).

Eftersom Johanssons Rör har lämnat fem referenser som alla uppfyller kravet i förfrågningsunderlaget ska utvärderingen göras om och bolaget tilldelas rangordning ett i anbudsutvärderingen. Johanssons Rör är kvalificerat för utvärdering och har det mest fördelaktiga priset.

Vad kommunen anför

Kommunen anser att överklagandet ska avslås och framför i huvudsak följande.

Kommunen har inom ramen för ett förenklat förfarande gått ut med en offentlig upphandling avseende byggentreprenad beträffande en ny rötkammare vid Uddebo reningsverk. Entreprenadens omfattning avser en ny rökammare, rötslamlager med tillhörande maskinell utrustning, utbyte av gasbehandlingsutrustning samt konvertering till uppvärmning av process med lokaler med fjärrvärme.

Av de administrativa föreskrifterna och dess kod AFB.11 framgår att upphandling av projektet skett genom anbudsgivning i följande delar

- Entreprenad för mark & byggarbeten
- Entreprenad för VVS inklusive styr- och övervakning
- Entreprenad för EL och styrutrustning
- Entreprenad för maskin

Johanssons Rör har lämnat anbud beträffande delentreprenaden VVS inklusive styr- och övervakning.

Enligt tidigare meddelat tilldelningsbeslut den 9 mars 2017 tilldelades Johanssons Rör entreprenaden i fråga. Bravida som hade placerat sig på en andra plats överprövade det tilldelningsbeslutet i Förvaltningsrätten i Luleå (mål 682-17). Bravida menade att Johanssons Rör inte mött uppställt krav i de administrativa föreskrifterna och dess kod ABF.52 med avseende på referensprojekt.

Förvaltningsrätten meddelade den 12 april 2017 dom i målet av innebörd att ny anbudsutvärdering skulle ske. Av domens skäl framgår att förvaltningsrätten tagit ställning till att Johanssons Rörs referensprojekt inte kan anses vara projekt inom vattenverk, avloppsreningsverk eller processindustri samt att Johanssons Rörs anbud därmed inte uppfyllt kravet på minst tre liknande referensprojekt och därmed inte skulle ha erhållit kontraktet. Det konstateras att förvaltningsrättens dom inte har överklagats. Kommunen har efter do-

men istället meddelat nytt tilldelningsbeslut av innebörd att Bravida istället ska tilldelas kontraktet i enlighet med förvaltningsrättens avgörande. Härtill är det kommunens inställning att referenserna Akademiska hus och kv. Råttan Shopping inte avser projekt inom vattenverk, avloppsreningsverk eller processindustri. Anbudet har därför inte mött förfrågningsunderlagets krav.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Frågan i målet är om kommunen har förfarit felaktigt genom att utesluta Johanssons Rörs anbud på den grunden att de inte uppfyllt kraven på tre referensobjekt i enlighet med de administrativa föreskrifterna i AFB.52.

Av kommunens förfrågningsunderlag avsnitt AFB.52 punkt 1 framgår att ”anbudsgivare ska ha genomfört minst 3 antal liknande referensprojekt och eller objekt under de senaste 5 åren innefattande merparten av de arbetsinsatser som framgår av förfrågningsunderlaget, som avser jämförbar teknisk svårighetsgrad och storlek, samt med tillfredsställande resultat. Med liknande projekt avses projekt inom vattenverk, avloppsreningsverk eller processindustri”.

I dom den 12 april 2017 i mål nr 682-17 har förvaltningsrätten prövat frågan om referensprojekt för den aktuella entreprenaden. I domen konstaterade förvaltningsrätten att kommunen hade godkänt tre av de fem referensprojekt som Johanssons Rör hade angett i sitt anbud, nämligen Uddebo reningsverk, Restaurang Malmen och Mefos. Förvaltningsrätten bedömde dock att Restaurang Malmen inte kunde anses utgöra ett projekt inom vattenverk, avloppsreningsverk eller processindustri endast av det skälet att restaurangen låg vid SSAB (utanför SSAB:s stängslade område). Förvaltningsrätten bedömde vidare att projektet rimligen måste ha något med driften av de angivna verksamheterna att göra för att anses vara ett ”projekt inom”. Förvaltningsrätten fann därvid att Johanssons Rör inte uppfyllde kravet om minst

tre liknande referensprojekt. Domen har vunnit laga kraft. Vid en förnyad prövning finner förvaltningsrätten inte skäl att göra någon annan bedömning än den som framgår av förvaltningsrättens avgörande i mål nr 682-17. Vad Johanssons Rör nu anför ger inte stöd för någon annan utgång i målet. I sammanhanget ska särskilt nämnas att förvaltningsrätten inte anser att Restaurang Malmen inte uppfyller kraven för ett referensprojekt enbart med hänsyn enbart till dess placering, utan även med hänsyn till dess användningsområde.

Processindustri definieras som en industri där råvaror omvandlas till produkter. Typiska exempel på processindustri är stålverk, pappersindustri och järnverk. Johanssons Rör har framfört att referensprojekten Restaurang Malmen och kv. Råttan Shopping är att betrakta som processindustrier eftersom det vid dessa verksamheter förekommer produktion av mat och bakelser. Med hänsyn till verksamheternas användningsområde bedömer förvaltningsrätten att det inte är fråga om processindustri i den mening som avses ovan. Då någon annan definition inte framgår av förfrågningsunderlaget anser förvaltningsrätten att referensprojekten Restaurang Malmen och kv. Råttan Shopping inte kan anses utgöra sådana liknande arbeten som avses i förfrågningsunderlaget. Förvaltningsrätten finner därför att Restaurang Malmen och kv. Råttan Shopping inte uppfyller de krav som ställs för ett referensprojekt inom ramen för denna upphandling.

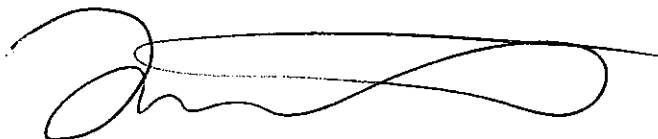
Johanssons Rör har även lämnat in referensprojekt avseende Akademiska hus, där forskning och processtekniska prov genomförs. Johanssons Rör har vidare framfört att bolaget utfört installation av avloppsreningsverk för spillvatten, vilket medför att projektet även kvalificerar sig enligt kraven om avloppsreningsverk. Kommunen har å sin sida framfört att projektet, enligt kommunens inställning, inte avser projekt inom vattenverk, avloppsreningsverk eller processindustri. Förvaltningsrätten instämmer i den bedömning som kommunen har gjort. Enbart omständigheten att det förekommer viss

typ av verksamhet i Akademiska hus lokaler medför inte att det arbete som Johanssons Rör har utfört kan anses ha varit ett projekt inom processindustri. Projektet måste rimligen ha något med driften av de angivna verksamheterna att göra för att det ska anses vara ett "projekt inom". Vidare har det inte framkommit att installation av ett avloppsreningsverk innefattar merparten av de arbetsinsatser som framgår av förfrågningsunderlaget och som avser jämförbar teknisk svårighetsgrad och storlek. Detta referensprojekt kan därför inte anses jämförbart med ett "projekt inom" processindustri eller avloppsreningsverk. Sammantaget bedömer förvaltningsrätten att projektet inte uppfyller de krav som anges i förfrågningsunderlaget.

Mot bakgrund av det ovan anförda konstaterar förvaltningsrätten att Johanssons Rör inte uppfyller det ska-krav som nu är i fråga, dvs. att anbudsgivare ska ha genomfört minst tre liknande referensprojekt och eller objekt under de senaste fem åren. Förvaltningsrätten finner således att kommunen inte har förfarit felaktigt genom att förkasta Johanssons Rörs anbud på denna grund. Under sådana förhållanden saknas anledning att bedöma huruvida Mefos och Uddebo reningsverk uppfyller kraven för att betraktas som referensprojekt. Mot denna bakgrund ska ansökan om överprövning avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i formulär DV 3109/1 C LOU (se bilaga).



Jonas Hägerlind
rådman

Sara Öhlund har föredragit målet.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Om Ni vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska Ni skriva till Kammarrätten i Sundsvall.

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 vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt:

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.