



SÖKANDE

Göran Simu AB, 556699-5030
Norrskensvägen 24
953 36 Haparanda

MOTPART

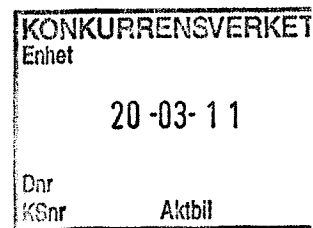
Gällivare kommun
982 81 Gällivare

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.



BAKGRUND

Gällivare kommun har genom förenklat förfarande genomfört en upphandling avseende ”Nybyggnad av ridhus etapp 1”. Gällivare kommun beslutade genom tilldelningsbeslut den 4 februari 2020 att tilldela Borga Plåt AB kontraktet. Göran Simu AB:s anbud gick inte vidare från kvalificeringsfasen då de inte uppfyllde de uppställda kraven på teknisk och yrkesmässig kapacitet beträffande att anbudsgivaren ska ha genomfört referensprojekt motsvarande arbetsinsatser som framgår av förfrågningsunderlaget.

PARTERNAS INSTÄLLNING

Vad Göran Simu AB framför

Göran Simu AB ansöker om överprövning, yrkar att tilldelningsbeslutet ska omprövas och att exkluderingen av Göran Simu AB inte ska exkluderas och anför följande. Genom återopad samarbetspartner i Byggpolarna AB innehar Göran Simu AB mycket väl teknisk kompetens för att klara av leverans enligt gällande lagar, branschregler och standarder. Med förfrågans begränsning på referensobjektets tidsram uppgav Göran Simu AB referenser av annan byggnadstyp än aktuell upphandling, dock med större teknisk svårighetsgrad. Referensobjektet som angavs var totalentreprenad för uppförande av bostadshus på 400 kvm. Referensprojektet innefattade mer avancerade konstruktionslösningar, likvärdigt förfarande vid uppförande samt samordning i långt större utsträckning än aktuell förfrågan bedöms kräva.

Göran Simu AB har också med samma organisation levererat flertalet ridhus men dock inte inom den senaste femårsperioden, varför dessa ej kunde uppges som referens. Organisationen har därutöver gjort totalentreprenader på

industriplanläggningar, bland annat en 4 000 kvm stor anläggning med invändig takhöjd på 6,5 meter år 2010, vilket däremot också är utanför tidsramen för referensobjekt och därmed ej i detta fall ansågs möjlig att tillgodogöras.

Göran Simu AB har visat underlag för att styrka teknisk kapacitet för upphandlingen.

Vad Gällivare kommun framför

Gällivare kommun bestrider bifall till de framställda yrkandena och framför i huvudsak följande. Upphandlingen omfattar projektering, bygglovsansökan samt nybyggnad av ridhall och inkluderar manege samt förberedelse för entresolplan och trapphus i sektion av hallen, med en bruttoarea om ca 26 000 kvm. Ett av kvalificeringskraven är att anbudsgivaren ska ha sådan erfarenhet som behövs för att kontraktet ska kunna fullgöras enligt ändamålsenlig kvalitetsstandard, dvs. ha genomfört minst två referensprojekt motsvarande arbetsinsatser som framgår av förfrågningsunderlaget.

Göran Simu AB har i sitt anbud lämnat referensprojekt avseende nybyggnad bostadshus om ca 340 kvm vilket kommunen ej fann motsvara ställda krav i förfrågan då det bland annat ej framgick om referensprojektet var en totalentreprenad, om Göran Simu AB projekterat byggnaden och vem som utfört byggnationen.

Via frågor och svar den 22 januari begärde därför kommunen att Göran Simu AB skulle förtydliga hur de ansåg att åberopat projekt motsvarade kraven. Göran Simu AB svarade att de *"hänvisat till nybyggnad av bostadshus vilket i storlek är betydligt mindre men där vi samordningsmässigt anser det likvärdigt"*. Kommunen fann att Göran Simu AB svar ej förtydligade hur referensprojektet motsvarade ställda krav varvid kommunen den 28 januari kontaktade referenten för att förtydliga och verifiera dess riktighet utan att

erhålla något svar. Kommunen kan därför inte säkerställa att åberopat projekt motsvarar arbetsinsatser enligt förfrågan och därmed kan Göran Simu AB:s tekniska kapacitet ej styrkas.

Göran Simu AB lyfter i sin överprövning att kommunen haft en begränsning på referensobjektets tidsram. I förfrågan står det att "*referensprojektet ska vara avslutat under de fem senaste åren*", vilket är helt förenligt med 15 kap. 11 § 1 punkten LOU. Kommunen kan således ej ta hänsyn till byggenrepenader genomförda längre tillbaka i tiden och följaktligen ej styrka Göran Simu AB:s tekniska kapacitet.

Göran Simu AB

Göran Simu AB har i yttrande framfört i huvudsak följande. Referensobjektet som Göran Simu AB lämnat var en totalentreprenad där åberopad samarbetspartner Byggpolarna ritat, projekterat, sökt bygglov och utfört byggnationen. Som Göran Simu AB tidigare svarat kommunen anses referensprojektet mer än väl motsvara ridhuset vad gäller projektering, kvalitet, myndighetskrav och byggsamordning och därmed den totala tekniska kompetensen.

Vidare anser Göran Simu AB att en byggnads bruttoarea i sig inte bör betraktas som bedömningsgrund till en byggnations tekniska svårighetsgrad och anser därmed arean av referensprojektet vara irrelevant i sammanhanget.

Med hänvisning till 15 kap. 12 § LOU bör kommunen i detta fall även kunna förbise begränsningen av referensprojektens ålder för att på ett effektivt sätt kunna konkurrenspröva entreprenaden. I en region med svag byggmarknad är likvärdiga referensprojekt ovanliga vilket kan bedömas vara

grund för att godkänna referensprojekt äldre än fem år för byggentreprenader med så specifik karaktär som ett ridhus.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Enligt 4 kap. 1 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har anfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 20 kap. 6 § LOU. Det är vidare den som ansöker om överprövning som på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på och visa att den upphandlande myndigheten har agerat i strid med upphandlingsreglerna (jfr RÅ 2009 ref. 69). För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att denne lidit skada eller kan komma att lida ska på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot LOU.

I en upphandling utgör upphandlingsdokumenten en central del av upphandlingsförfarandet. En förutsättning för att underlaget ska kunna fylla sin konkurrensuppsökande funktion är att potentiella leverantörer kan vara säkra på att de obligatoriska krav som ställs i underlaget upprätthålls under hela förfarandet. En leverantör ska kunna utgå ifrån att ett ställt krav är så viktigt för den upphandlande myndigheten att den som anser sig inte kunna, eller vilja, uppfylla det ställda kravet avstår från att lämna anbud. Anbud som inte uppfyller upphandlingsdokumentens obligatoriska krav ska inte beaktas vid utvärderingen (jfr HFD 2016 ref. 37).

Förvaltningsrättens bedömning

I de administrativa föreskrifterna avsnitt AFB.52, Prövning av anbudsgivares lämplighet, anges krav som ställs på anbudsgivaren. Aktuellt krav i AFB.52 punkten 3, Teknisk och yrkesmässig kapacitet, har följande lydelse:

Anbudsgivaren ska ha teknisk och yrkesmässig kapacitet och förmåga att klara av aktuellt uppdrag.

Anbudsgivaren ska

1. Ha en sådan erfarenhet som behövs för att kontraktet ska kunna fullgöras enligt ändamålsenlig kvalitetsstandard, dvs. ha genomfört minst två referensprojekt motsvarande arbetsinsatser som framgår av förfrågningsunderlaget. Referensprojekt ska vara avslutat under de fem senaste åren räknat från sista anbudsdag och ska ha utförts på ett för uppdragsgivaren tillfredsställande sätt med hänsyn till yrkeskunnande, effektivitet, erfarenhet och tillförlitlighet. För att styrka sin erfarenhet ska anbudsgivaren redovisa referensprojekt i enlighet med 07.2 Referensförteckning. För de åberopade referensprojekten ska anbudsgivaren, på beställarens begäran, inge intyg om att entreprenaden har utförts på ett tillfredsställande sätt med hänsyn till yrkeskunnande, effektivitet, erfarenhet och tillförlitlighet. Intyg ska vara undertecknad av en person som är representant för uppdragsgivaren, som ska vara annan än anbudsgivaren, med gos insyn i hur projektet genomförts. Av intyget ska vidare framgå vem uppdragsgivaren är inklusive kontaktuppgifter till representant (telefon och e-post).

Förvaltningsrätten konstatera att det aktuella kravet är ett ska-krav som måste uppfyllas för att anbuderna ska kvalificeras.

En upphandlande myndighet får ställa krav på att leverantörerna ska vara kvalificerade bl.a. avseende teknisk och yrkesmässig kapacitet (14 kap. 1 § LOU). Krav gällande teknisk och yrkesmässig kapacitet får innebära att leverantören ska ha en sådan erfarenhet som behövs för att kontraktet ska kunna fullgöras enligt en ändamålsenlig kvalitetsstandard (14 kap. 5 § LOU). Den utredning om en leverantörs tekniska och yrkesmässiga kapacitet en upphandlande myndighet får begära är uttömmande uppräknad i 15 kap. 11 § LOU och kan bl.a. avse en förteckning över genomförda byggtreprenader under högst de fem senaste åren, åtföljd av intyg om att de viktigaste byggtreprenaderna har utförts på ett tillfredsställande sätt. Enligt

förvaltningsrättens mening har det inte framkommit annat än att det aktuella kravet är förenligt med 15 kap. 11 § LOU. Vad Göran Simu AB anfört beträffande att kommunen i detta fall bör kunna förbise den uppställda begränsningen med hänvisning till 15 kap. 12 § LOU föranleder ingen annan bedömning. Ett sådant förfarande skulle enligt domstolens mening inte heller vara förenligt med likabehandlingsprincipen.

Förvaltningsrätten finner vidare att Göran Simu AB inte kan anses ha visat att det åberopade referensprojektet ”nybyggnad bostadshus” motsvarar den arbetsinsats som framgår av förfrågningsunderlaget. Inte heller har Göran Simu AB via frågor och svar förmått förtydliga hur aktuellt referensprojekt uppfyller det uppställda kravet. Göran Simu AB uppfyller därmed inte det uppställda kravet på teknisk och yrkesmässig kapacitet.

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten att Göran Simu AB inte har visat att Gällivare kommun har agerat i strid mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU. Därmed saknas skäl för ingripande enligt 20 kap. 6 § LOU.

Ansökan ska följaktligen avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Överklagandet ska ges in till Förvaltningsrätten i Luleå men vara ställt till Kammarrätten i Sundsvall. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (FR-05).

Eva Westerlund
rådman

Emil Bexelius har föredragit målet.



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

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

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.

