



SÖKANDE

Bothnia VVS Ingenjörer AB, 556586-0318
Smedjegatan 19
972 32 Luleå

MOTPART

1. Boden Science Park Fastighets AB, 556970-3431
Teknikvägen 3
961 50 Boden

2. Bodens Utveckling Aktiebolag, 556743-2652
Teknikvägen 3
961 50 Boden

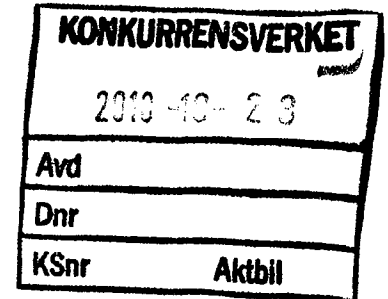
Ombud för 1-2: upphandlingschefen Theresa Hägglund
Bodens kommun
961 86 Boden

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.



BAKGRUND OCH YRKANDEN

Genom öppet förfarande genomförde Bodens kommun (kommunen) samt för Bodens Utveckling Aktiebolags och Boden Science Park Fastighets AB:s räkning en upphandling av Tekniska konsulttjänster Hus_VVS 2018;2. Av tilldelningsbeslutet den 19 juni 2018 framgår att sju bolag lämnade anbud i upphandlingen av vilka Nordprojektering i Luleå VVS AB antogs som leverantör med en fördelningsnyckel ca 70-80 % och Sweco System AB antogs som leverantör med en fördelningsnyckel ca 20-30 %. Bothnia VVS Ingenjörer AB:s (Bothnia) anbud förkastades som ej kvalificerat då Bothnia inte uppfyllde ställt krav på att ha omsatt 150 000 kr/referensuppdrag enligt upphandlingsdokumentet.

Bothnia yrkar i första hand att upphandlingen ska göras om. I andra hand yrkar Bothnia att utvärderingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför Bothnia bl.a. följande. Uteslutningen som skett i kvalificeringsfasen pga. att Bothnia inte uppnått det efterfrågade värdet på 150 000 kr för varje referensuppdrag kan ifrågasättas. Det uppdrag som är grund för uteslutande har ett nerlagt och fakturerat värde på 149 800 kr. Därför finns inte tillräcklig grund för uteslutning. Uppdraget utfördes med slutfaktura den 29 juni 2018 och med hänsyn tagen till indexuppräknning är värdet av referensuppdraget mer än 150 000 kr i dagens värde. I en projektering sker det normalt att omfattningen för uppdragen hela tiden förändras och kostnader förändras i motsvarande omfattning. Då kommunen lagt ett precist gränsvärde samt definierat tidsomfånget för uppdraget på tre år är en indexuppräknning rimlig. Att indexuppräknning inte nämns i upphandlingsdokumentet är ovidkommande.

Kommunen anser att ansökan om överprövning ska lämnas utan bifall och framför i huvudsak följande. Bothnia uppfyller inte de ställda obligatoriska kraven på referenser. Bothnia har bekräftat att deras referensuppdrag inte uppfyller ställt krav på att ha omsatt 150 000 kr. Bothnia anger att referens-

uppdraget har omsatt 149 800 kr. Kommunen har ingen kunskap om hur mycket uppdraget de facto omsatt eller hur stor skillnaden i värde är från uppställt krav om 150 000 kr, det saknar dock relevans. Kommunen har ett absolut krav om 150 000 kr vilket inte kan ändras. Ett av de grundläggande kraven inom offentlig upphandlingen är att alla krav som ställs ska vara transparenta och öppna. I de fall kommunen godtyckligt skulle ändra på obligatoriska krav skulle principen om öppenhet inte uppfyllas. Det är inte heller likabehandlande mot övriga anbudsgivare om kommunen skulle tillåta en anbudsgivare som nästan uppfyller ställda krav att få gå vidare till utvärdering. Kommunen har inte någonstans i underlaget angett att en indexuppräknning av värdena på referensuppdragen kommer att ske. Indexuppräknning är därmed inte tillåten. Botnia har inte heller lidit eller riskerat att lida någon skada då deras anbud rätteligen har förkastats. Kommunen har agerat helt i enlighet med de gemenskapsrättsliga principerna och LOU. Anbudet från Botnia ska därmed förkastas och kommunens tilldelningsbeslut ska bestå.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iaktas (4 kap. 1 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § 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 (20 kap. 6 § första stycket LOU).

En av huvudprinciperna enligt LOU är att anbud som inte uppfyller förfrågningsunderlagets obligatoriska krav, s.k. skall-krav, inte ska beaktas vid utvärderingen. Krav som anges i upphandlingsdokumentet måste således vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska kunna pröva anbudet. Den upphandlande myndigheten får inte heller ändra eller frånfälla uppställda krav, eftersom förfarandet då skulle bryta mot likabehandlingsprincipen och principen om öppet förfarande (jfr Kammarrätten i Göteborgs dom i mål nr 4064-10).

I mål om överprövning enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter denne grundar sin talan och att domstolens prövning bör begränsas till de grunder som parten åberopar (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 69).

Upphandlingsdokumentet

Av upphandlingsdokumentet under rubriken AUB.51 framgår bl.a. följande. Tidigare erfarenhet/referensuppdrag gällande för uppdragsledare samt utförande handläggare/projekterande konsult:

Anbudsgivaren ska ha för tjänsten adekvat kapacitet och erfarenhet. Anbudsgivaren ska styrka detta genom att i bilagan Referensobjekt 7.2.2 - 7.2.4 dokumentera:

- Tre väsentliga referensuppdrag per konsult/befattning på liknande arbeten
- som utförts till minst två olika privata eller offentliga mottagare (organisationer) under de tre senaste åren.
- För varje referensuppdrag per konsult/befattning ska olika kontaktpersoner anges.
- Med en kontraktssumma om 150 000 SEK/referensuppdrag.

- Med liknande arbeten avses uppdrag/objekt eller ramavtal gällande konsulttjänster inom fackområdet VVS.
- ...

Förvaltningsrättens bedömning

Enligt förvaltningsrättens mening framgår det klart och tydligt av upphandlingsdokumentet att kontraktssumman per referensuppdrag ska ha omsatt 150 000 kr. Det är således ett s.k. obligatorisk skall-krav. Bothnia har medgett att deras referensuppdrag endast omsatt 149 800 kr. Förvaltningsrätten delar kommunens bedömning att om kommunen skulle ändra på det obligatoriska skall-kravet skulle principerna om transparens och likabehandling inte uppfyllas och upphandlingen skulle då kunna anses stå i strid med LOU. Förvaltningsrätten bedömer mot bakgrund av att Bothnias anbud inte uppfyllde det obligatoriska kravet har det varit korrekt av kommunen att förkasta Bothnias anbud. Vad Bothnia anför gällande att en indexuppräknings ska ske gör förvaltningsrätten bedömningen att då det inte framgår av upphandlingsdokumentet att en indexuppräknings kommer att ske av referensuppdragen är en sådan indexuppräknings inte tillåten. Bothnias ansökan ska därför 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 - upphandling).

Niklas Lind
chefsrådman

Frida Öhlén har föredragit målet.



Hur man överklagar

FR-05

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

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.

Hur räknar vi ut tiden?

Sista dagen för överklagande är exakt 3 veckor från den 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 för överklagande är en 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.

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

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.

