



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Förvaltningsrättsnotarie
 Anastassia Titova

DOM
 2018-08-31
 Meddelad i Falun

Mål nr
 1232-18

SÖKANDE

Bil- och Traktorservice i Stigtomta Aktiebolag, 556143-5412
 Box 305
 611 26 Nyköping

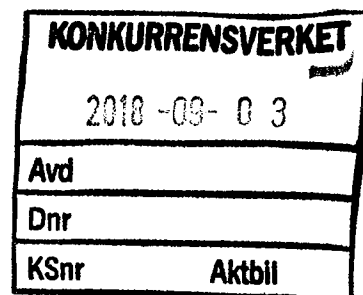
Ombud: Patrik Lund
 Fabriksvägen 28
 611 72 Stigtomta

MOTPART

Partille kommun
 433 82 Partille

SAKEN

Offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 223806

Postadress
 Box 45
 S-791 21 Falun

Besöksadress
 Kullen 4

Telefon
 023-383 00 00
E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se
www.forvaltningsrattenifalun.domstol.se

Telefax
 023-383 00 80

Expeditionstid
 måndag–fredag
 08:00–12:00
 13:00–16:00

YRKANDE M.M.

Partille kommun genomför upphandling (KFN/2018:5), köp av ismaskin till Vallhamra IP genom ett förenklat förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU. I upphandlingsdokumenten anges att Bil & Traktorservice AB inte uppfyllt ett obligatoriskt krav enligt vilket leverantören under de senaste tre åren ska ha levererat offererad maskin, maskin för ishockeyrink, till minst en styck köpare inom ett avstånd på 10 mil från Partille kommun. Tilldelningsbeslut fattades den 13 mars 2018 varvid Izomaskin AB antogs som leverantör.

Bil & Traktorservice AB (bolaget) ansöker om överprövning av upphandlingen eftersom de anser att leverantörerna inte har behandlades lika i upphandlingen. De anför bl.a. följande. Det stämmer att bolaget inte har levererat en maskin för ishockeyrink till en köpare inom 10 mil från Partille kommun. Däremot har de levererat en maskin till Mölndals kommun som är avsedd för bandyplan men som även går att använda på ett hockeyplan. Det kommer dessutom att finnas ett reservlager inom 10 mil från Partille kommun vilket bör lösa kommunens behov av reservdelar. Kommunens krav är mot bakgrund av detta orimligt. Uppdraget bör ha tilldelats Bil & Traktorservice AB eftersom deras anbud har lägst pris.

Partille kommun anser att ansökan om överprövning ska avslås och uppger att de inte delar uppfattningen att det ovan nämnda kravet strider mot bestämmelserna i LOU. Kommunen uppger även följande. Kravet är relevant och viktigt ur servicesynpunkt. Kommunen vill vid behov eller trångmål kunna låna reservdelar eller maskin från andra kommuner med samma ismaskin. Leverantörerna har behandlats lika utifrån det uppställda kravet. I lämnat anbud angav Bil & Traktorservice AB att de har levererat ismaskiner till Mölndals och Vänersborgs kommuner. Det saknades dock en beskrivning av referensuppdragen vilket föranledde kommunen att fråga Bil & Traktorservice AB om förtydliganden. Bolaget kom endast in med förtydli-

gande svar på kommunens frågor avseende Mölndals kommun. De uppgav då att den maskin som har levererats till Mölndals kommun inte är identisk med den som offererats Partille kommun eftersom Mölndals maskin är till för bandyplan och inte ishockeyrink. Mot bakgrund av att det inlämnade anbudet inte var förenligt med ett obligatoriskt krav har anbudet inte kvalificerat sig och uteslutits i utvärderingsskedet.

SKÄLEN FOR AVGÖRANDET

Rättslig reglering m.m.

De grundläggande principerna innebär att upphandlande myndighet ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerade sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principer om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (4 kap. 1 § LOU). En upphandling får inte heller utformas i syfte att begränsa konkurrensen så att vissa leverantörer gynnas eller missgynnas på ett otillbörligt sätt (4 kap. 2 § LOU).

Likabehandlingsprincipen förutsätter bl.a. att leverantörer behandlas lika och att den upphandlande myndigheten inte efterger eller bortser från sådana krav som ställs i upphandlingsdokumenten. En upphandlande myndighet får tillåta eller begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar en handling som har getts in om en sådan åtgärd är förenlig med principerna om likabehandling och öppenhet (4 kap. 9 § LOU). Bestämmelsen innebär ingen generell möjlighet att i efterhand tillföra nya sakuppgifter till anbudet, då detta skulle innebära ett åsidosättande av likabehandlingsprincipen.

En upphandlande myndighet får ställa krav på att leverantören ska vara kvalificerad i vissa avseenden. I 14 kap. 1 § första stycket LOU anges de tre kategorier av kvalificeringskrav i en offentlig upphandling. Kraven får bland annat avse tekniskt och yrkesmässig kapacitet. Av 14 kap. 5 § LOU följer att ett sådant krav får innebära att leverantören ska förfoga över nödvändiga personalresurser, tekniska resurser samt ha sådan erfarenhet som behövs för

att kontraktet ska kunna fullgöras enligt ändamålsenlig kvalitetsstandard. I förarbetena anges att leverantören kan antas kunna visa detta genom referenser från tidigare fullgjorda uppdrag (prop. 2015/16:195 s 1095).

Samtidigt följer av såväl 14 kap. 1 § LOU som de allmänna principerna att de krav som ställs bör vara relevanta i förhållande till vad myndigheten vill upphandla. Samtliga krav ska ha anknytning till det som ska anskaffas och stå i proportion till detta.

Förutsättningar för förvaltningsrättens prövning

Förvaltningsrätten har att pröva om det på grundval av vad Bil & Traktorservice AB anfört är visat att Partille kommun har brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att det har medfört att Bil & Traktorservice AB lidit eller kan komma att lida skada (20 kap. 6 § LOU). Den är den som ansöker om överprövning som har att visa de brister som den anför. Förvaltningsrätten konstaterar att Bil & Traktorservice AB inte har uppgett på vilket sätt de lider eller riskerar skada av de brister som påtalas.

Justering av krav i förfrågningsunderlaget

Bil & Traktorservice AB har påpekat att kravet i punkt 1.3.5 som de inte uppfyllde ursprungligen inte fanns med i upphandlingen och att det dessutom har justerats. Kommunen ändrade kravet till att det enbart avsåg referens avseende leverans av en ismaskin istället för tre ismaskiner. Det finns ingen bestämmelse i LOU som hindrar att en upphandlande myndighet justerar ett obligatoriskt krav i förfrågningsunderlaget innan tiden för anbud har löpt ut. En sådan justering leder således inte till att det blir fråga om en ny eller annan upphandling. Likabehandlingsprincipen förutsätter dock att samtliga sådana avvikelser kommuniceras med alla leverantörer, även potentiella sådana (se HFD 2016 ref 37). Bil & Traktorservice AB har inte visat att aktuella ändringar inte kommunicerades med samtliga leverantörer.

Kravet avseende tidigare uppdrag och referenser

I upphandlingsprotokollet anges att anbudet från Bil & Traktorservice AB inte kvalificerade sig eftersom det inte uppfyllde kravet i punkt 1.3.5 där det anges följande:

Anbudsgivaren ska under de senaste tre (3) åren ha levererat offererad maskin, maskin för ishockeyrink, till minst en (1) styck köpare inom ett avstånd på 10 mil från Partille kommun.

Till anbudet ska bifogas referenslista med minst en (1) styck referenser av tidigare utförda leveranser.

Anledningen till avståndet är att kommunen vid behov eller trångmål ska kunna låna reservdelar eller maskin från andra kommuner med samma ismaskin.

Kravet har utformats som ett obligatoriskt krav. Syftet har varit att upphandlande myndighet ska kunna bedöma leverantörernas tekniska och yrkesmässiga kapacitet.

Förvaltningsrätten har först att pröva om Bil & Traktorservice AB har uppfyllt detta krav. Ordalydelsen ställer enligt förvaltningsrättens bedömning inte krav på att referensen ska avse leverans till en kommun inom ett visst avstånd från Partille kommun. Bil & Traktorservice AB angav i lämnat anbud att de hade levererat maskiner till Mölndals och Vänersborg kommuner. Bolaget inkom med en referens från Mölndals kommun och får därmed anses ha uppfyllt kravet i den delen. Bil & Traktorservice AB har däremot inte uppfyllt kravet i övrigt. I sitt förtydligande svar på kommunens frågor uppgav Bil & Traktorservice AB nämligen att maskinen som de levererade till Mölndals kommun inte är identisk med den ismaskin som har offererats till Partille kommun, eftersom Mölndals maskin är till för bandyplan och inte för ishockeyrink. Inget förtydligande svar inkom avseende leverans till Vänersborg kommun. Bil & Traktorservice AB har efter anbudstidens slut i ett yttrande till förvaltningsrätten uppgett att de har levererat en identisk ismaskin som den offererade till Vänersborgs kommun vilken ligger inom 10

mils avstånd från Partille kommun. Eftersom denna uppgift inkom efter anbudstidens slut saknar den relevans i förevarande mål.

Bil & Traktorservice AB anser att leverantörerna inte har behandlats lika. I en upphandling utgör förfrågningsunderlaget en central del av förfarandet. 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. Likabehandlingsprincipen förutsätter bl.a. att leverantörer behandlas lika och att den upphandlande myndigheten inte efterger eller bortser från sådana krav som ställs i upphandlingsdokumenten. Partille kommun handlade därmed i enlighet med likabehandlingsprincipen när de inte antog anbudet från Bil & Traktorservice AB, eftersom det inte uppfyllde ett obligatoriskt krav.

Det kan vidare konstateras att det ligger i linje med proportionalitetsprincipen att kommunen uppställer krav på referenser på att liknande leveranser har skett till andra kommuner för att se att leverantören har den tekniska och yrkesmässiga kapaciteten som efterfrågas i upphandlingen (se prop. 2015/16:195 s 1095). Bil & Traktorservice AB har påtalat att kravet att en leverantör ska ha levererat en identisk maskin som den offererade inom 10 mils radie från Partille kommun är orimligt i förhållande till det som upphandlas. Förvaltningsrätten har därför att ta ställning till om kravet i denna del är förenligt med proportionalitetsprincipen.

Proportionalitetsprincipen innebär bl.a. att krav som ställs i förfrågningsunderlaget ska stå i proportion till det behov som ska täckas av upphandlingen och till de mål som eftersträvas. En upphandlande myndighet måste därför redan vid framställandet av förfrågningsunderlaget se till att de krav som ställs är proportionerliga i förhållande till föremålet med upphandlingen på så sätt att kraven är adekvata och relevanta och inte går utöver vad som rimligen bör krävas av den som vill lämna ett anbud. När en upphandlande myndighet har kommit fram till att en viss uppgift eller ett visst bevis måste

finnas i anbudet och därför ställt ett obligatoriskt krav ska potentiella leverantörer kunna utgå ifrån att kravet är så viktigt att den som anser sig inte kunna, eller inte vilja, uppfylla kravet avstår från att lämna ett anbud (se HFD 2016 ref 37).

Bil & Traktorservice AB har inför anbudslämnandet inte invänt mot det obligatoriska kravet och valt att lämna anbud trots att de inte uppfyllde det. Bil & Traktorservice AB har i sin ansökan om överprövning angett att kravet inte är rimligt mot bakgrund av att maskinen som de levererat till Möln-dals kommun går att använda på en ishockeyrink samt att flera av reservdelar på Möln-dals maskin är lika med reservdelarna på den offererade is-maskinen. Vidare har de uppgett att det kommer att finnas ett reservlager inom 10 mil från Partille kommun vilket bör lösa kommunens behov av reservdelar på ett tillfredställande sätt.

Det aktuella kravet har angetts i förfrågningsunderlaget och har gett potentiella leverantörer anledning att förutsätta att kravet varit viktigt för Partille kommun. Kravet ger tydligt uttryck för att det vid trångmål är av stor vikt för Partille kommun att kunna låna en ismaskin för ishockeyrink från en närliggande kommun. Förvaltningsrätten bedömer att kravet har en adekvat koppling till ändamålet med upphandlingen och kan inte anses oproportionerligt.

Sammanfattning

Förvaltningsrätten gör sammanfattningsvis bedömningen att Bil & Traktorservice AB inte har framfört omständigheter som visar att Partille kommun har handlat i strid med någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

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

Anders Lidman
rådman



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

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

Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande 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,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.

