



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2015-05-22
Meddelad i
Linköping

Mål nr
2963-15

SÖKANDE

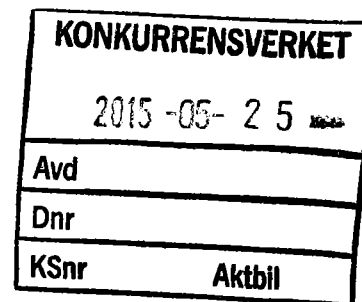
Skogssällskapets Förvaltning AB, 556159-7039
Box 11374
404 28 Göteborg

Ombud: Bolagsjuristen Ulf Ekström
samma adress som ovan

MOTPARTER

1. Nyköpings kommun
611 83 Nyköping

2. Holmen Skog AB
Djulögatan 17 C
641 30 Katrineholm



SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan om överprövning och beslutar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har gjorts i form av ny anbudsutvärdering där Holmen Skog AB:s anbud inte ska upptas.

Dok.Id 208976

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 OCH YRKANDEN

Nyköpings kommun (Kommunen) genomför upphandling avseende skogsförvaltning, dnr KK14/194 (upphandlingen). Upphandlingen genomförs som förenklat förfarande enligt LOU och tilldelningsgrund är ekonomiskt mest fördelaktigt anbud. Anbud i upphandlingen lämnades av Holmen Skog AB (Holmen), Skogssällskapets Förvaltning AB (Bolaget) och Skogsägarna Mellanskog Ekonomisk förening som samtliga kvalificerades till anbudsutvärderingen. Av tilldelningsbeslut meddelat den 24 april 2015 framgår att Kommunen har valt att teckna avtal med Holmen.

Bolaget ansöker nu om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse skett på så sätt att ny utvärdering görs varvid Holmens anbud inte ska beaktas. Till stöd för sin talan anför Bolaget sammanfattningsvis följande. Holmens anbud uppfyller inte det obligatoriska kravet som ställts i punkt 4.4 i förfrågningsunderlaget. Holmen har endast angett att en av de två personer som ingår i bemanningen har den yrkesmässiga kapacitet som efterfrågas. Genom att inte ange minst ett liknande uppdrag för samtliga personer som omfattas av den bemanning som ska genomföra leverantörens åtagande har Holmen inte uppfyllt ställt obligatoriskt krav. Inte heller omfattningen av den referens som angetts kan anses motsvara ett liknande uppdrag som krävs enligt den aktuella punkten i förfrågningsunderlaget eftersom Kommunens skogsförvaltning omfattar cirka 2 600 ha medan Trosa kommuns skogsförvaltning, som referensuppdraget avser, omfattar cirka 400 ha. Föreslagen bemanning brister således även i omfattning när det gäller yrkesmässig kapacitet.

Kommunen begär att ansökan om överprövning avslås och anför sammanfattningsvis följande. I punkt 4.4 anges att minst ett liknande uppdrag ska ha utförts av föreslagen bemanning under de senaste fem åren. Holmen har

angett Trosa kommun som referensuppdrag och också angivit att Hans Olsson är skogsförvaltare där. Denna uppgift är helt tillräcklig då Kommunen har efterfrågat ett uppdrag för föreslagen bemanning och inte per person i föreslagen bemanning. Vad beträffar frågan huruvida angivet uppdrag är ett sådant liknande uppdrag som efterfrågas ska ett referensuppdrag motsvara det totaluppdrag som kommunen efterfrågar beträffande olika moment såsom naturvård, ekonomi och kontakter med allmänheten men inte arealens omfattning. Huruvida ett uppdrag är liknande handlar alltså inte om arealen. Även Bolagets referensuppdrag avser skogsförvaltning för en mindre areal än den som upphandlingen omfattar, nämligen endast 691 ha. Kommunen har inte brutit mot LOU och ansökan borde därför avslås.

Holmen begär att ansökan om överprövning avslås och anför sammanfattningsvis att dess anbud uppfyller samtliga ställda krav, inklusive det krav som ställts i punkt 4.4 i förfrågningsunderlaget eftersom det inom föreslagen bemanning finns efterfrågad erfarenhet av liknande uppdrag samt då uppdraget hos Trosa kommun innehåller samma arbetsmoment som skogsförvaltningen som är föremål för den aktuella upphandlingen även om det areellt är mindre.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

En av huvudprinciperna enligt LOU är att anbud som inte uppfyller förfrågningsunderlagets obligatoriska krav inte ska beaktas vid utvärderingen. Obligatoriska krav som anges i förfrågningsunderlaget måste således som huvudregel vara uppfyllda till fullo för att den upphandlande myndigheten ska kunna anta ett anbud och lägga detta till grund för senare kontraktstecknande.

En upphandlande myndighet har en långtgående frihet att utforma förfrågningsunderlaget och ställa de krav som den anser behövs för att säkerställa

syftet med upphandlingen, förutsatt att kraven inte strider mot LOU eller unionsrättsliga principer. Det åligger den part som gör gällande att en upphandlande myndighet brutit mot bestämmelserna i LOU att visa vilka omständigheter som ligger till grund för talan och domstolens prövning är begränsad till de omständigheter som parten har åberopat (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 69).

Frågan i målet är om Kommunen borde ha förkastat Holmens anbud till följd av bristande uppfyllelse av det obligatoriska kravet i punkten 4.4 i förfrågningsunderlaget.

I punkten 4.4 avseende en anbudsgivares teknisk och yrkesmässig kapacitet anges följande. Minst ett liknande uppdrag ska ha utförts av föreslagna bemanning under de senaste fem åren. Kort beskrivning av uppdragets art och omfattning samt kontaktuppgifter till referent ska anges. Egen erfarenhet kan ersätta extern referens.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning

Bolaget har till stöd för sin talan anfört att Holmens anbud brister i uppfyllelse av det ställda kravet i punkt 4.4 dels då det angivna referensuppdraget har utförts endast av en del av angiven bemanning och dels då referensuppdraget inte uppfyller kravet på att vara ett uppdrag som liknar det uppdrag som upphandlingen avser.

Vad först beträffar frågan huruvida det referensuppdrag som Holmen angett uppfyller kravet på att vara ett uppdrag som liknar det uppdrag som upphandlingen avser finner rätten följande. Såvitt framgår av förfrågningsunderlaget har kravet på likhet inte närmare preciserats. Vid sådant förhållande måste den upphandlande myndigheten ha visst utrymme att bedöma vad som kan anses vara liknande arbeten. Holmen har i anbudet angett en

referens avseende skogsförvaltning med Trosa kommun som uppdragsgivare. Denna referens har godtagits av Kommunen. Förvaltningsrätten finner inte att kommunen, genom att godta den referens som Holmen angett, har förfarit felaktigt utifrån det generellt hållna kvalifikationskrav som anges i förfrågningsunderlaget.

Vad beträffar frågan huruvida det i den aktuella punkten i förfrågningsunderlaget har ställts krav att samtliga personer som ingår i en anbudsgivares bemanning även ska ha utfört referensuppdraget finner förvaltningsrätten att ett sådant krav kan utläsas av lydelsen av punkten 4.4 där det anges att *föreslagen bemanning* ska ha utfört det uppdrag som referensen avser. Den tolkning som Kommunen och Holmen har gjort gällande, nämligen att det skulle vara tillräckligt att någon av de personer som ingår i av anbudsgivare föreslagen bemanning har utfört referensuppdraget, finner således inte vid en objektiv tolkning något stöd i förfrågningsunderlaget, oberoende av vilken Kommunens avsikt i detta avseende måhända har varit.

Med hänsyn till det ovanstående har Holmens anbud brutit i uppfyllelse av ett obligatoriskt krav. Skäl har därmed förelegat att ej uppta anbudet till slutlig anbudsutvärdering. Kommunens beslut att utvärdera Holmens anbud och tilldela företaget kontaktet trots detta var således inte korrekt och står i strid med principen om likabehandling.

Eftersom Bolagets anbud enligt den anbudssammanställning som bifogats utvärderingsrapporten har bedömts som näst ekonomiskt mest fördelaktigt har Bolaget lidit skada genom Kommunens överträdelse. Skäl för ingripande med stöd av 16 kap. 6 § LOU föreligger därmed. Eftersom bristen inte avser det konkurrensuppsökande skedet i upphandlingen finner förvaltningsrätten att det är tillräckligt med en rättelse och då i form av en ny anbudsutvärdering där Holmens anbud inte upptas.

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



Tomas Kjellgren

Föredragande har varit Stefka Bokmark.



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, midsommarafteon, 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 nå 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.