



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM
2012-01-26
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
16404-11 E
Enhet 1:2

SÖKANDE

Erlandsson Bygg i Väst AB, 556351-9163
Box 9552
400 96 Göteborg

Ombud: Advokaten Henrik Seeliger
Advokatfirman Lindahl KB
Box 11911
404 39 Göteborg

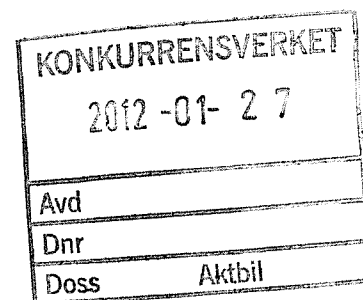
MOTPART

Varbergs kommun
432 80 Varberg

Ombud: Kommunjuristen Anders Eriksson
Adress som ovan

SAKEN

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

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten beslutar att Varbergs kommuns upphandling av ramavtal avseende "Underhållsentreprenörer inom Beläggningsarbeten, mattor och trägolv", dnr 2011/0593, såvitt avser område Centrum och område Norr, ska göras om.

Dok.Id 124798

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 53197	Sten Sturegatan 14	031 - 732 70 00	031 - 711 78 59	måndag - fredag
400 15 Göteborg		E-post: forvaltningsratten@goteborg@dom.se		09:00-15:00

BAKGRUND

Varbergs kommun har genomfört en upphandling av ramavtal avseende "Underhållsentreprenörer inom Beläggningsarbeten, mattor och trägolv", dnr 2011/0593. Upphandlingen har genomförts genom ett öppet förfarande. Av tilldelningsbeslut den 16 december 2011 framgår att en annan anbudsgivare än Erlandsson Bygg i Väst AB (bolaget) har vunnit upphandlingen. Av tilldelningsbeslutet framgår även att bolagets anbud inte har utvärderats då referenser redovisats med en omfattning på 880 000 kr samt 1 200 000 kr.

YRKANDEN M.M.

Bolaget ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen, såvitt avser Område centrum och Område Norr, ska rättas på så sätt att utvärderingen ska göras om varvid bolagets anbud ska kvalificeras till utvärdering och antas då bolagets anbud innehåller lägst pris. I andra hand yrkas att förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen ska göras om. Bolaget anför bl.a. följande. Enligt förfrågningsunderlaget ska anbudsgivare presentera två referenser som tillsammans omfattat åtminstone 2 000 000 kr. Bolaget har presenterat sådana referenser. Det aktuella kravet avseende referenser har i vart fall varit för otydligt utformat och kan inte ligga till grund för ett förkastande av bolagets anbud. Därtill är det uppställda kravet nära fyra gånger så omfattande som det aktuella uppdraget. Kommunen har brutit mot de grundläggande principerna och bolaget har lidit skada.

Kommunen motsätter sig en ändring av tilldelningsbeslutet och anför bl.a. följande. Den aktuella bevisuppgiften, som utgör ett skall-krav, avser två referenser på vardera belopp överstigande 2 000 000 kr. Sådan uppgift har lämnats av den vinnande anbudsgivaren. Bolaget har i sitt anbud lämnat

uppgift om två referenser om 880 000 kr respektive 1 200 000 kr. Bolagets uppgift uppfyller inte kommunens krav varför kommunen beslutat att inte kvalificera dess anbud. Beviskrav på anbudsgivarens tekniska förmåga och kapacitet ger positiva effekter för det framtida samarbetet.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Av 16 kap. 5 § LOU, i dess lydelse före den 1 november 2011, framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § 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.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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 iakttas.

Handlingarna i målet

I ifrågavarande förfrågningsunderlag under rubriken ”4 Bedömning av anbudsgivare och anbud”, anges i punkten ”4.2.2 Teknisk förmåga och kapacitet” bl.a. följande. Följande bevisuppgifter för anbudsgivande företag skall lämnas med anbudet. Två referenser på tidigare/nuvarande uppdrag avseende beläggningsarbeten, mattor och trägolv som omfattat åtminstone SEK 2 000 000 per 12-månadersperiod och som har utförts enligt det som avtalats mellan parterna utifrån kundens perspektiv lyckat resultat under de senaste tre åren.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM**Sida 4
16404-11 E

Vidare anges att upphandlingen omfattar arbeten fördelat på område "Söder", område "Centrum" och område "Norr". Anbud kan lämnas på ett, flera eller samtliga områden. Anbudsgivaren kan dock antas på maximalt två olika områden. Upphandlingens värde beräknas till uppskattningsvis 6 800 000 kr under avtalsperioden. Avtal kommer att tecknas för maximalt 48 månader.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen. Förvaltningsrätten ska endast beakta de grunder som sökanden har framfört i målet (jfr Regeringsrättens avgörande RÅ 2009 ref. 69).

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att det är den upphandlande myndigheten som har att identifiera sitt behov och utifrån detta står det myndigheten fritt att utforma förfrågningsunderlaget inför upphandlingen. Förfrågningsunderlaget måste dock stå i överenskommenhet med LOU och de gemenskapsrättsliga principer som ligger till grund för lagstiftningen.

Bolaget har till grund för sitt förstahandsyrkande anfört dels att det har lämnat efterfrågade referenser, dels att kravet avseende referenser varit alltför otydligt. I det aktuella förfrågningsunderlaget har kommunen som s.k. skall-krav bl.a. angett att anbudsgivare ska lämna två referenser som omfattat åtminstone 2 000 000 kr per tolv månadersperiod. Visserligen framstår skrivningen i förfrågningsunderlaget i ifrågasatta delar något otydlig. Det får emellertid av förfrågningsunderlaget anses framgå med tillräcklig tydlighet vad som efterfrågas avseende referenser. Enligt den redovisning av referenser bolaget lämnat uppgår värdet på dess uppdrag för referent 1 till 880 000 kr och värdet på uppdraget för referent 2 till

1 200 000 kr. Eftersom bolagets referensuppdrag inte uppgår till det värde som angivits i förfrågningsunderlaget har kommunen agerat i enlighet med förfrågningsunderlaget när bolagets anbud diskvalificerats från upphandlingen.

Härefter har bolaget till grund för sitt andrahandsyrkande anfört att det aktuella kravet strider mot proportionalitetsprincipen.

Proportionalitetsprincipen innebär att den upphandlande myndigheten inte får ställa större krav på leverantören än vad som behövs och vad som får anses vara ändamålsenligt för den aktuella upphandlingen. Kraven ska ha ett naturligt samband med och stå i proportion till det behov som ska täckas. Av EU-domstolens praxis följer att bedömningen av om proportionalitetsprincipen åsidosatts ska utföras som en "strukturerad avvägning" mellan motstående intressen i tre steg. Till en början bedöms om åtgärden i fråga är lämplig och effektiv för att åstadkomma det uppgivna syftet. Därefter bedöms om åtgärden är nödvändig för att uppnå det eftersträvade syftet, såtillvida att det inte finns något mindre ingripande alternativ. Slutligen bedöms huruvida den negativa effekten som åtgärden medför, på det intresse eller den rättighet som åtgärden inskränker, är proportionerlig eller överdriven jämfört med det eftersträvade syftet. Det är den upphandlande myndigheten som ska visa att åtgärden, i detta fall kvalificeringskravet, är nödvändig för att uppnå det eftersträvade syftet.

Kommunen har ställt krav på att anbudsgivare ska lämna två referenser vars värde på uppdragen uppgår till 2 000 000 kr per tolv månadersperiod och anfört bl.a. att syftet med skall-kravet är att det ger positiva effekter för det framtida samarbetet mellan parterna. För att vara proportionerligt måste kravet vara nödvändigt för att uppnå de eftersträvade syftena, såtillvida att det inte finns något mindre ingripande alternativ. Av handlingarna i målet framgår att de arbeten som upphandlas fördelas på tre områden inom

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 1

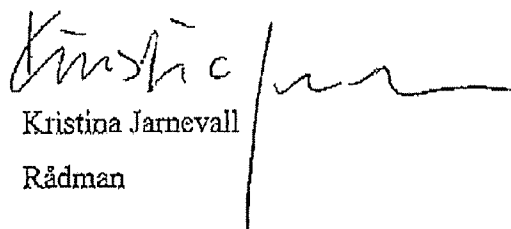
DOM

Sida 6
16404-11 E

kommunen, att värdet på upphandlingen beräknas till ca 6 800 000 kr under avtalsperioden och att avtal kommer att tecknas för maximalt 48 månader. Avsikten med att ställa upp ett krav på referenser omfattande ett visst värde är rimligtvis att anbudsgivaren ska kunna visa att denne har erfarenhet av objekt som motsvarar det uppdrag som ska utföras. Det får därför antas att de referenser som avkrävs avser ett värde av liknande omfattning som uppdraget. Förvaltningsrätten noterar att av anbudsgivarna har en (1) uppfyllt kravet på omfattning av tidigare uppdrag. Mot bakgrund av vad som framkommit angående omfattningen av det åtagande som upphandlingen avser samt då samma krav ställs oavsett om anbud lämnas på ett, flera eller samtliga områden, framstår enligt förvaltningsrättens mening kravet på två referenser uppgående till 2 000 000 kr per tolv månadersperiod beloppsmässigt inte som relevant eller i proportion till det syfte som kravet avser att säkerställa. Genom att uppställa detta krav har kommunen handlat i strid mot proportionalitetsprincipen och således genomfört upphandlingen på ett sätt som strider mot 1 kap. 9 § LOU. Felet har medfört att bolaget lidit eller kan komma att lida skada. Därmed föreligger grund för ingripande enligt 16 kap. LOU.

Den aktuella bristen är hänförlig till förfrågningsunderlaget och får anses ha påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande skede. Enligt förvaltningsrättens mening kan därför ingen annan åtgärd komma i fråga än att upphandlingen ska göras om.

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


Kristina Jarnevall
Rådman

Föredragande har varit Charlotta Allerdahl.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. 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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nå för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppgive sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.

DV 3109/1B LOU