



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Enhet 2
 Ann-Louise Jonsson

DOM
 2015-07-28
 Meddelad i
 Falun

Mål nr
 2380-15

SÖKANDE

MaserFrakt Anläggning AB, 556222-5960

Ombud: Advokaterna Mikael Björkman och Fredrik Forssman
 G Grönberg Advokatbyrå AB
 Box 7418
 103 91 Stockholm

MOTPART

AB Borlänge Energi, 556005-5385
 Box 834
 781 28 Borlänge

SAKEN

Offentlig upphandling

| | |
|-------------------------|--------|
| KONKURRENSVERKET | |
| 2015-11-10 | |
| Avd | |
| Dnr | |
| KSnr | Aktbil |

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår MaserFrakt Anläggning AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 141742

Postadress
 Box 45
 S-791 21 Falun

Besöksadress
 Kullen 4

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

Telefax
 023-383 00 80

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

BAKGRUND OCH YRKANDEN

AB Borlänge Energi (Borlänge Energi) genomför en upphandling av ett ramavtal avseende "Entreprenadmaskintjänster" (diarienummer 2015/212). Upphandlingen, som avser en utförandeentreprenad, genomförs som ett förenklat förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU). Borlänge Energi beslutade den 4 juni 2015 att tilldela DalaFrakt AB (DalaFrakt) kontraktet utifrån tilldelningsgrunden lägsta pris.

MaserFrakt Anläggning AB (Bolaget) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att anbudsutvärderingen görs om utan beaktande av anbudet från DalaFrakt. Bolaget anför som grund för sin ansökan att Borlänge Energi har förfarit i strid med LOU genom att anta anbudet från DalaFrakt trots att det inte uppfyller kravet på teknisk förmåga/referenser och kravet på ekonomisk kapacitet. Bolaget, som har lämnat det näst lägsta priset, har lidit skada till följd av Borlänge Energi:s förfarande.

Borlänge Energi bestrider bifall till ansökan och anför till grund för sin inställning i korthet att DalaFrakt uppfyller kraven och att upphandlingen har genomförts i enlighet med LOU och de grundläggande principerna.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för förvaltningsrättens prövning

I mål om överprövning enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart och tydligt sätt anger vilka omständigheter han grundar sin talan på (RÅ 2009 ref. 69).

Förvaltningsrätten har således att pröva om det på grundval av vad Bolaget anfört är visat att Borlänge Energi har brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta medfört att Bolaget lidit eller kan komma att lida skada (16 kap. 6 § LOU).

De grundläggande principerna innebär att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (1 kap. 9 § LOU).

Uppfyller DalaFrakt kraven på teknisk förmåga/referenser?

Bolaget gör gällande att DalaFrakt inte uppfyller det i förfrågningsunderlaget ställda skall-kravet avseende teknisk förmåga/referenser och anför bl.a. följande. Av kravspecifikationen framgår att de i upphandlingen efterfrågade tjänsterna avser olika typer av maskinella och manuella tjänster på en återvinningsanläggning, där entreprenören bl.a. ska vidta olika åtgärder med på anläggningen förekommande avfall, hantera och utföra service på ett flertal specialmaskiner för avfallshantering samt ha kontakt med återvinningscentralens kunder. Detta innebär att entreprenörens personal bl.a. måste kunna sortera avfall, vara pålästa om avfallslagar och kunna ge råd till kunderna. DalaFrakt redovisar i en bilaga till anbudet sex referensuppdrag. Vid en genomgång av dessa uppdrag kan dock konstateras att inget av uppdragen har innefattat arbete på en återvinningsanläggning, utan uppdragen avser istället sedvanliga maskinarbeten såsom t.ex. lastning, anläggning och snöröjning utan koppling till återvinningsanläggningar. Endast uppdrag sex har någon som helst koppling till återvinning, men inte heller det uppdraget har innefattat arbete som motsvarar de upphandlade tjänsterna. DalaFrakt har således inte redovisat något referensuppdrag som återknyter till de i kravspecifikationen efterfrågade tjänsterna, varför skallkravet avseende teknisk förmåga inte uppfylls. DalaFrakt har vidare inte angivit tillräckliga kontaktuppgifter till uppdragsgivarna, dvs. kontaktperson, telefonnummer m.m. för att möjliggöra för Borlänge Energi att verifiera referenserna. För att syftet med kravet ska uppnås måste åtminstone information om namnet på en kontaktperson samt dennes telefonnummer eller e-postadress återfinnas i anbudet. Det är just denna information som

avses med "kontaktuppgifter". Då sådana giltiga kontaktuppgifter saknas i anbudet, uppfyller DalaFrakt inte heller detta skall-krav.

Borlänge Energi gör för sin del gällande att DalaFrakt uppfyller de ifrågasatta kraven och anför bl.a. följande. Skall-kravet är att anbudsgivare ska bifoga två giltiga referenser som har varit aktuella de tre senaste åren.

Upphandlingen avser maskintjänster på Fågelmýra avfallsanläggning och all fem anbudsgivare uppfyller kraven på godkända referenser. Bolaget synes basera sin överprövning på krav som inte ställs i upphandlingen, trots att upphandlingen avser maskintjänster (AFC.1) och de inkomna anbuden avser sådana tjänster. I förfrågningsunderlaget anges att Borlänge Energi kan komma att kontakta referenser vid behov och att giltiga kontaktuppgifter därför ska anges. Några krav på namn, telefonnummer eller e-postadress har inte angetts i förfrågningsunderlaget. DalaFrakt har angett företagsnamn och ort till angivna referenser, vilket Borlänge Energi betraktar som giltiga kontaktuppgifter.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Förvaltningsrätten konstaterar att det i anbudsformuläret anges att minst två referensuppdrag ska anges som anknyter till tjänster som finns uppställda i bilaga 2, Kravspecifikation. Av kravspecifikationen kan utläsas dels vilka maskiner som avses, dels att de maskintjänster som avses rör bl.a. kompaktering, lastning, jordtillverkning, snöröjning och sandning. Enligt förvaltningsrätten kan den omständigheten att tjänsterna kommer att utföras på en avfallsanläggning inte rimligen innebära att tjänsterna som sådana förutsätter erfarenhet av motsvarande tjänster på just avfallsanläggning/återvinningsanläggning eller att en anbudsgivare inte skulle kunna tillgodoräkna sig erfarenhet av maskintjänster av den enda anledningen att de utförts på annan typ av anläggning. Förfrågningsunderlagets utformning ger enligt förvaltningsrättens mening inte heller stöd för att detta skulle krävas.

DalaFrakt har i anbudet redovisat sex referensuppdrag med kortfattad beskrivning av vart och ett av uppdragen. Förvaltningsrätten gör i likhet med Borlänge Energi bedömningen att DalaFrakt därigenom uppfyller kravet på teknisk förmåga i anbudsformuläret.

Förvaltningsrätten konstaterar att det i anbudsformuläret anges att giltiga kontaktuppgifter till referens ska anges och att beställaren kan komma att kontakta angivna referenser för verifiering. Borlänge Energi har obestritt uppgett att DalaFrakt i anbudet har angett både företagsnamn och ort till angivna referenser. Det har i målet inte framkommit att de lämnade kontaktuppgifterna skulle vara felaktiga eller på annat sätt missvisande. Mot den bakgrunden och då det av förfrågningsunderlaget inte heller kan utläsas något preciserat krav på att t.ex. kontaktperson och telefonnummer ska anges, gör förvaltningsrätten bedömningen att DalaFrakt uppfyller kravet på giltiga kontaktuppgifter såsom det kommer till uttryck i anbudsformuläret.

Uppfyller DalaFrakt kravet på ekonomisk kapacitet?

Bolaget gör gällande att DalaFrakt inte uppfyller kravet på ekonomisk kapacitet och anför i denna del bl.a. följande. DalaFrakt har en Business Check rating om 8. Vid en granskning av DalaFrakts ekonomiska ställning har dock framkommit att bolaget inte kan anses ha en stabil ekonomisk bas. Av kreditupplysning från Bisnode framgår nämligen att bolagets ekonomi bedöms vara ej tillfredsställande och att bolaget endast bör beviljas krediter mot säkerhet. Det ska härvid särskilt noteras att DalaFrakt redovisat betydande förluster under åren 2010 – 2013 och endast en mindre vinst år 2014. DalaFrakt har således ingen stabil ekonomisk bas och uppfyller därmed inte skall-kravet enligt anbudsformuläret.

Borlänge Energi gör å sin sida gällande att DalaFrakt uppfyller det aktuella kravet och framhåller särskilt följande. Kvalificeringskravet innebär att

anbudslämnare ska ha en god ekonomisk bas. För att utvärdera krav på anbudslämnarens ekonomiska bas ställs krav på kreditrating om minst 5 enligt kreditupplysningsföretaget Business Check. DalaFrakt har genom kreditupplysning där erhållit rating 8, varför kravet är uppfyllt. Borlänge Energi har varken haft anledning att i detalj granska DalaFrakts ekonomi eller ifrågasätta legitimiteten hos ett erkänt kreditupplysningsföretag.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

I anbudsformuläret anges som kvalificeringskrav under rubriken "Ekonomisk stabilitet" bl.a. följande. Leverantören ska ha en för uppdraget stabil ekonomisk bas enligt med Business Check rating minst 5 eller motsvarande. Beställaren kommer att genomföra kontroll (rating) genom upplysningscentral. Om anbudslämnare misstänker, eller känner till, att krav på ekonomisk rating ej uppfylls ska denne i anbud tydligt framföra skälen till detta samt redogöra för hur denne säkerställer att stabil ekonomisk bas garanteras under och efter avtalstiden. Beställaren avgör om redogörelse kan anses tillräcklig för kvalificering enligt krav. Av utredningen i målet framgår att DalaFrakt vid kreditupplysning hos Business Check erhållit rating 8. Förvaltningsrätten gör bedömningen att DalaFrakt därvid får anses uppfylla kravet på ekonomisk kapacitet och att Borlänge Energi inte kan anses ha förfarit i strid med någon av de grundläggande principerna vid kvalificeringen av DalaFrakt. Det saknas således skäl för ingripande enligt LOU även på denna grund, varför Bolagets ansökan om överprövning ska avslås.

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

Essa Malmqvist
rådman



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Om Ni vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska Ni skriva till Kammarrätten i Sundsvall.

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, 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

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 nås 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.