



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 33

DOM
2016-05-11
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
4578-16

SÖKANDE

D.N. Trädgård & Markskötsel KB, 969684-7251
Gråhundsvägen 82
128 62 Sköndal

Ombud: Gunnar Andersson
Juristfirman G Andersson & Co KB
Garvar Lundins gränd 5, 5tr
112 20 Stockholm

MOTPARTER

1. Salems kommun
144 80 Rönninge

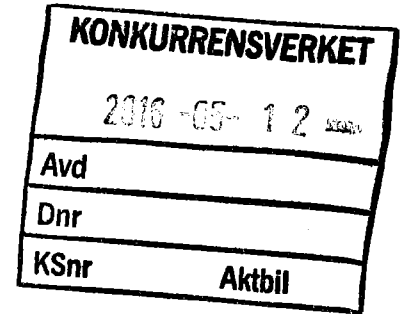
2. Södertälje kommun
151 89 Södertälje

3. Telge AB
Box 633
151 27 Södertälje

Ombud för 1-3:
Telge Inköp AB
Box 633
151 27 Södertälje

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan från D.N. Trädgård & Markskötsel KB
om ingripande enligt lagen om offentlig upphandling.

Dok.Id 726407

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00 E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se www.domstol.se/forvaltningsratt	08-561 680 01	måndag – fredag 08:00-16:30

YRKANDEN M.M.

Salems kommun, Södertälje kommun och Telge AB genomför en upphandling av "Ramavtal löpande trädgårdsskötsel", dnr TI 2015-1112 (upphandlingen). Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande.

Enligt tilldelningsbeslut meddelade den 23 februari 2016 har Salems kommun, Södertälje kommun och Telge AB antagit andra anbud än anbudet från D.N. Trädgård & Markskötsel KB.

D.N. Trädgård & Markskötsel KB

D.N. Trädgård & Markskötsel KB ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska göras om för förnyad prövning/tilldelning. Bolaget anför bl.a. följande till stöd för sin talan. Vinnande anbud i avtalsområde 1 (Södertälje kommun och Telgebolag) och 2 (Salems kommun) – Junni Fastighetsförvaltning – har angett ett a-pris på 240 kr/tim. exkl. mervärdeskatt. Det är omöjligt att utföra arbeten till offererat pris med beaktande av vad anbudsförfrågande bolag uppställt för krav om bolagets eller underentreprenörers personal erhåller kollektivavtalsenliga löner. På denna grund skulle dessa uppenbart orimliga anbud ha exkluderats vid tilldelningsbeslutet.

Vad gäller upphandlingsområde 1 har anbudsgivaren Tälje Mark AB lämnat anbudspris på gräsklippning och renhållning med 1 kr/timme medförande att deras anbud av samma skäl som ovan inte kan vara baserat på kollektivavtalsenlig ersättning till anställda eller underentreprenörers anställda.

Samhall AB, som rankats som nr 2 avseende Salems kommun, har inte lämnat referensuppdrag som uppfyller kravet på både vinter- och sommarskötsel. Dessutom saknas begärt värde på referensuppdragen.

Det finns således anledning för förvaltningsrätten att vidta åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU. Bolaget skulle vid rätt handläggning av lämnade anbud rankats som nr 1 i båda avtalsområdena. Risk för skada föreligger.

De upphandlande myndigheterna

De upphandlande myndigheterna bestrider bifall till ansökan och yrkar att ansökan om överprövning avslås samt anför bl.a. följande. Upphandlingen bryter inte mot principerna om icke-diskriminering, likabehandling, öppenhet och förutsebarhet, proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Vad gäller onormalt låga anbud föreligger det inte en skyldighet för upphandlande myndighet att förkasta anbud.

Bolaget har anfört att Junni Fastighetsförvaltning AB:s anbud är onormalt lågt och bör förkastas. Detta bestrids. Vinnande anbud avseende avtalsområde 1 och 2 – Junni Fastighetsförvaltning AB - har kontrollerats avseende 15 kap. 17 § LOU om deras anbud skulle vara onormalt lågt. Junni Fastighetsförvaltning AB har lämnat ett tillfredsställande svar och har därmed tilldelats kontrakt.

Bolaget har anfört att Tälje Mark AB:s anbud är onormalt lågt och bör förkastas. Detta bestrids. Vad gäller upphandlingsområde 1 där anbudsgivaren Tälje Mark AB lämnat anbudspris på gräsklippning och renhållning med 1 kr/timme har även Tälje Mark AB som rankats som nr 2 avseende Södertälje kommun kontrollerats avseende 15 kap. 17 § LOU om anbudet skulle vara onormalt lågt. Tälje Mark AB har lämnat ett tillfredsställande svar och har därmed tilldelats kontrakt.

Bolaget har anfört att Samhall AB inte inkommit med efterfrågat bevis i form av referensuppdrag. Detta bestrids. Samhall AB:s inlämnade referenser med anbud visar att dessa omfattar utförande av löpande trädgårdsskötsel

som denna upphandling avser och som efterfrågas. Redovisning av värdet i uppdrag var endast önskvärt, inte ett obligatoriskt krav.

D.N. Trädgård & Markskötsel KB anför bl.a. följande. Någon dokumentation som styrker påståendet att såväl Junni Fastighetsförvaltning AB som Tälje Mark AB har kontrollerats i enlighet med 15 kap. 17 § LOU har inte tillförts målet, varför den uppgiften inte kan vitsordas. Det måste ankomma på upphandlande enhet att styrka sitt påstående, vilket inte har skett. Samhall AB har inte uppfyllt ska-kravet vad gäller referensuppdrag. I rättstillämpningen har det utkristalliserats att referensuppdrag som inte uppfyller ska-krav omfattande både sommar- och vinterskötsel inte uppfyller uppställt krav.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

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.

Av 12 kap. 3 § LOU framgår bl.a. att en upphandlande myndighet får förkasta ett anbud om den finner att priset är onormalt lågt. Anbudet får dock förkastas först sedan myndigheten skriftligen begärt en förklaring till det låga anbudet och inte fått ett tillfredsställande svar.

Förvaltningsrättens bedömning

Frågan i målet är om Södertälje kommun, Telge AB och Salems kommun har handlat i strid mot LOU dels genom att inte förkasta vissa anbud i enlig-

het med 12 kap. 3 § LOU och dels genom att en anbudsgivare inte exkluderats på grund av att anbudsgivaren inte uppfyllde kravet avseende referensuppdrag.

Onormalt låga anbud

Huvudregeln är att den upphandlande myndigheten ska utvärdera samtliga lämnade anbud. Enligt 12 kap. 3 § LOU får en upphandlande myndighet emellertid förkasta ett anbud som den uppfattar är onormalt lågt. Bestämmelsen är alltså en undantagsbestämmelse. Anledningen till att en upphandlande myndighet kan vilja förkasta ett anbud i denna situation är att det onormalt låga anbudet kan ge myndigheten anledning att anta att anbudsgivaren inte kommer att kunna fullfölja kontraktet om denne tilldelas upphandlingen.

Bestämmelsen är fakultativ och ger den upphandlande myndigheten en möjlighet, men inte en skyldighet, att förkasta ett anbud. LOU innehåller inte heller något förbud mot att anta orimligt låga anbud. Det finns därför enligt nuvarande praxis, ingen möjlighet för en missnöjd anbudsgivare att föra talan baserad på uppfattningen att konkurrentens anbud är så lågt att den upphandlande myndigheten ska förkasta det, och att myndigheten gjort sig skyldig till ett upphandlingsrättsligt fel genom att inte göra det (se Kammarrätten i Göteborg, mål nr 1641-07 och Kammarrätten i Jönköping mål nr 1247-09).

Södertälje kommun, Telge AB och Salems kommun har därmed inte på den av D.N. Trädgård & Markskötsel KB nu angivna grunden, agerat i strid mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU.

Referensuppdrag

Därmed återstår för förvaltningsrätten att pröva överklagandet i den del som avser grunden att Samhall AB, som rankats som nr 2 avseende Salems kommun, inte har uppfyllt samtliga krav gällande referensuppdrag.

Av handlingarna i målet framgår att det anges i förfrågningsunderlaget bl.a. att anbudsgivaren ska ha tillräcklig teknisk förmåga och kapacitet för att kunna genomföra det uppdrag som upphandlingen avser samt erfarenheter av liknande komplexa uppdrag. Som bevis ska anbudsgivaren redovisa minst två stycken referensuppdrag från de senaste fem åren, motsvarande denna upphandling, med tillhörande kontaktuppgifter eller att ledande personer i företaget har motsvarande erfarenhet. Vidare anges att kontaktuppgifterna bör innehålla årtal för utfört referensuppdrag, beskrivning av anbudsgivarens arbete och värde i uppdraget samt referenspersoner med namn, telefonnummer och epost.

Förvaltningsrätten konstaterar att utformningen av referensvillkoret ger uttryck för en önskan om vad kontaktuppgifterna bör innehålla, inte ett obligatoriskt krav. Salems kommun har därmed inte på den av D.N. Trädgård & Markskötsel KB ovan angivna grunden, agerat i strid mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU.

Med hänsyn till det ovan anförda ger D.N. Trädgård & Markskötsel KB:s ansökan om överprövning inte anledning till något ingripande enligt LOU. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1A LOU).

Marcus Agnvall

Rådman

Föredragande har varit Tanja Lindqvist.