



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2016-06-15
Meddelad i
Linköping

Mål nr
2986-16

SÖKANDE

Ritsen AB, 556730-7250
Box 100
641 21 Katrineholm

MOTPARTER

1. Katrineholms Fastighetsaktiebolag, 556011-0917
2. Katrineholms Industrihus Aktiebolag, 556069-1510
3. Katrineholms Kommun, 212000-0340
4. Kommunalförbundet Västra Sörmlands Räddningstjänst, 222000-1131
5. Sörmland Vatten och Avfall AB, 556742-9302

Ombud för 1–5: Telge Inköp AB
Box 633
151 27 Södertälje

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2016 -06- 1 6 ➔	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Telge Inköp AB genomför på uppdrag av Katrineholms Fastighetsaktiebolag, Katrineholms Industrihus Aktiebolag, Katrineholms Kommun, Kommunalförbundet Västra Sörmlands Räddningstjänst samt Sörmland Vatten och Avfall AB (Beställarna) en upphandling avseende ramavtal för golvarbeten Katrineholm, dnr TI 2015-1132. Upphandlingen genomförs som öppet förfarande enligt LOU och tilldelningsgrund är lägsta pris. Av tilldelningsbeslut för upphandlingen framgår att kontrakt tilldelas Bygg & Interiör i

Dok.Id 252795

Postadress Box 406 581 04 Linköping	Besöksadress Brigadgatan 3	Telefon 013-25 11 00 E-post: forvaltningsratten@linkoping@dom.se www.forvaltningsratten@linkoping.domstol.se	Telefax 013-25 11 40	Expeditionstid måndag – fredag 08:00-16:00
--	--------------------------------------	--	--------------------------------	---

Katrineholm Golventreprenad AB (Bygg & Interiör), som rangordnas som nr 1, och Golvmaterial Hans Johansson AB, som rangordnas som nr 2. Av utvärderingsrapport till beslutet framgår att anbud från Ritsen AB (Ritsen) diskvalificeras med motiveringen att Ritsen avser att använda Bygg & Interiör som underleverantör till hela uppdraget samt då Ritsen inte redovisar egna referenser.

Ritsen ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta om rättelse med innebörden att Ritsens anbud vid en ny utvärdering inte ska förkastas.

Beställarna anser att ansökan om överprövning ska avslås.

VAD PARTERNA SAMMANFATTNINGSVIS HAR ANFÖRT

Ritsen

Ritsen har lämnat anbud helt enligt förfrågningsunderlaget och anbudsformuläret. Med den uppgift som lämnats i anbudet under punkten 1.6.5 angående Bygg & Interiör har Ritsen menat att det endast är Bygg & Interiör som kommer att användas som underleverantör för delar av uppdraget i upphandlingen och inga andra underleverantörer. Ritsen har funnits som bolag sedan 2007 men är nyetablerat vad gäller golvarbeten. Ritsen har sedan april 2016 två anställda men har för avsikt att fortsätta utvecklas och anställa flera för att utföra de arbeten som Ritsen åtagit sig.

I upphandlingen finns inget obligatoriskt krav på att anbudgivaren ska ha egna anställda redan på anbudsstadiet. Hade ett sådant krav funnits hade Ritsen anställt personer tidigare för att påvisa egen kapacitet.

Eftersom Ritsen är nyetablerat inom golvarbeten har Ritsen redovisat referenser som visar att ledande personer har erfarenhet motsvarande det uppdrag som upphandlas. Skillnaden är dock att Robert Ericsson är huvudman för Ritsen och Mats Karlsson huvudman för Bygg & Interiör.

Det är enligt punkten 2.1.5 i förfrågningsunderlaget obligatoriskt att avlämna intyg för GVK-auktorisering endast för företag som utför arbete i våtrum. De jobb som kräver GVK-auktorisering kommer i starten att utföras av Bygg & Interiör. Att kravet är uppfyllt har Ritsen säkerställt genom avtalet med Bygg & Interiör.

Några skäl för att förkasta anbudet föreligger således inte.

Beställarna

Det vidhålls att Ritsens anbud inte uppfyller ställda krav på kapacitet under angiven avtalsperiod. Av punkten 1.6.6 i förfrågningsunderlaget framgår att anbudsgivare har möjlighet att anlita underleverantörer endast för delar av uppdraget. Ritsen anger i sitt anbud att kontrakt har tecknats med Bygg & Interiör som ska utföra alla uppdrag. Det framgår inte någonstans i anbudet att egen kapacitet kommer anlitas vid tilldelning av kontrakt utan endast underleverantörens kapacitet beskrivs under företagspresentation. Även om det i upphandlingen inte finns något krav på att anbudsgivaren ska ha ett visst antal anställda vid anbudslämnandet framgår det av förfrågningsunderlaget att anbudsgivaren ska redovisa och beskriva sin kapacitet och organisation för att genomföra uppdraget, vilket Ritsen inte har gjort. Ritsens påstående i ansökan om överprövning att egna resurser ska användas för uppdraget är därför en efterkonstruktion.

I upphandlingen finns ett obligatoriskt krav på att anbudsgivaren med anbudet ska avlämna ett intyg för GVK-auktorisering. Ritsen har endast lämnat

ett intyg som avser Bygg & Interiör, vilket ytterligare styrker att samtliga uppdrag ska utföra av Bygg & Interiör.

Ritsen uppfyller inte heller ställt krav om referenser enligt punkten 1.6.4 i förfrågningsunderlaget. Ritsen redovisar inte några egna referenser som anbudsgivare utan i sitt anbud har angett underleverantörens referensuppdrag. Ritsens påstående att bolaget är nystartat är direkt motsägelsefullt med hänsyn till informationen i anbudet där Ritsen under punkten 1.6.2 och i företagspresentationen i punkten 1.6.5 redovisat att företaget inte är nyetablerat. Att i en överprövning korrigerat avlämnat anbud är inte förenligt med lika-behandlingsprincipen och är därför inte i enlighet med LOU.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser m.m.

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 16 kap. 6 § LOU framgår bl.a. följande. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU 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.

I mål om offentlig upphandling gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka

omständigheter han grundar sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 69).

Förvaltningsrättens bedömning

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 och däri angivna unionsrättsliga principer. De obligatoriska krav som anges i förfrågningsunderlaget ska normalt vara till fullo uppfyllda i anbudet för att den upphandlande myndigheten ska kunna uppta ett anbud till slutlig anbudsutvärdering och tilldela anbudsgivaren kontrakt i upphandlingen.

Det åligger den part som gör gällande att en upphandlande myndighet brutit mot bestämmelserna i LOU att visa att skäl för begärd åtgärd föreligger enligt nämnd lagstiftning.

Beträffande kravet i punkten 1.6.4 i förfrågningsunderlaget om att anbudsgivaren ska ha tillräcklig teknisk förmåga och kapacitet för att kunna utföra det uppdrag som upphandlingen avser jämfört med det som anges angående möjligheten att anlita underleverantörer i punkten 1.6.6 i förfrågningsunderlaget har Ritsen och Beställarna en samstämmig uppfattning om att det i upphandlingen endast är tillåtet att använda sig av underleverantörer för delar av uppdraget och inte för hela upphandlingen. Mot bakgrund av parternas gemensamma uppfattning gör förvaltningsrätten ingen vidare prövning av det aktuella kravets innebörd.

Vid det förhållandet är frågan i målet huruvida Ritsen genom sina uppgifter i anbudet har påvisat att företaget uppfyller ställda krav om teknisk förmåga och kapacitet för att utföra uppdraget, bl.a. genom att bifoga uppgifter om referensuppdrag enligt punkten 1.6.4 i förfrågningsunderlaget.

Förvaltningsrätten konstaterar att Ritsen i sitt anbud i angivet avseende har lämnat följande uppgift.

Ritsen AB 556730-7250 är ett privatägt aktiebolag med kontor i Katrineholm. Bolaget startades maj 2007. Ritsen har tecknat ett kontrakt (bifogat) med Bygg & Interiör i Katrineholm Golventreprenad AB 556699-7200. Bygg & Interiör i Katrineholm Golventreprenad AB kommer som underentreprenör åt Ritsen AB utföra alla uppdrag. Bygg & Interiör Golventreprenad har 24 golv & plattsättare fast anställda som säkerställer kapacitet till detta uppdrag.

Ritsen har i ansökan om överprövning angett att dess avsikt aldrig varit att anlita Bygg & Interiör för hela uppdraget som är föremål för upphandlingen, utan endast att anlita Bygg & Interiör för vissa delar av uppdraget. Förvaltningsrätten finner att det av Ritsens anbud klart och tydligt framgår att det är Bygg & Interiör som, såsom underleverantör, kommer att utföra ”alla uppdrag”. Det är således denna uppgift som Beställarna har haft att förhålla sig till vid anbudsprövningen och därvid att konstatera att anbudet inte uppfyller ställda krav om egen kapacitet och deltagande vid utförandet av uppdraget.

Vad beträffar kravet om referenser enligt punkten 1.6.4 i förfrågningsunderlaget har Ritsen gjort gällande att Ritsen ska anses vara ett nyetablerat företag och att Ritsen därmed uppfyller det ställda kravet då angivna referenser avser arbete som personer som har ledande ställning i Ritsen har utfört och att dessa därmed har styrkt erfarenheter av liknande komplexa uppdrag i enlighet med det ställda kravet. Beställarna har i sin tur invänt att Ritsen inte är ett betrakta som ett nyetablerat företag eftersom bolaget har funnits sedan 2007 samt att Ritsen som anbudgivare inte har redovisat några egna referenser som bolaget har varit tvungen att ha eftersom inte hela uppdraget kan utföras av underleverantörer.

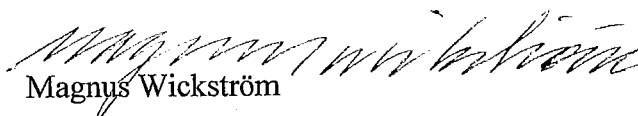
Vad gäller vad begreppet ”nyetablerat företag” innebär konstaterar förvaltningsrätten att någon närmare förklaring av detta, såvitt det är känt i målet,

inte finns i förfrågningsunderlaget. Förvaltningsrätten anser att den upphandlande myndigheten måste anses ha ett visst tolkningsföreträde beträffande skrivningar i det egna förfrågningsunderlaget. Ett sådant tolkningsföreträde måste dock tillämpas inom ramen för unionsrättens principer, särskilt transparensprincipen. Förvaltningsrätten finner vid en sådan bedömning att det inte framkommit något vägande skäl att tolka begreppet ”nyetablerat företag” på annat sätt än vad Beställarna gjort gällande i målet, dvs. att detta avser företag som funnits en kortare tid på den relevanta marknaden. Därutöver tillkommer att Ritsen i anbudet varken har gjort gällande att bolaget ska betraktas som nyetablerat eller på något sätt styrkt detta påstående utan endast nöjt sig med att hänvisa till erfarenheter som underleverantören, som uppgavs skulle utföra alla uppdrag, innehaft. Vid detta förhållande kan Ritsen inte anses uppfylla det ställda kravet om referenser enligt punkten 1.6.4 i förfrågningsunderlaget.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att Beställarna haft fog för sitt beslut att förkasta Ritsens anbud i upphandlingen. Något skäl att besluta om ingripande i upphandlingen föreligger således inte. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1D-LOU).



Magnus Wickström

Rådman

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, 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 vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut 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, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.