



SÖKANDE

Peab Anläggning AB, 556568-6721

Ombud: Maria Forsgren
Peab AB
Box 808
169 28 Solna

MOTPART

Nordvästra Skånes Vatten och Avlopp AB, 556765-3786

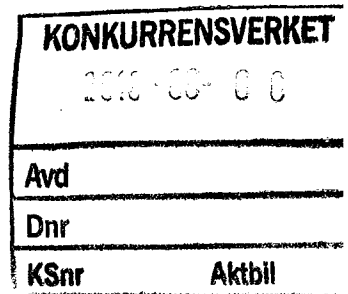
Ombud: advokaten Maria Lidbom och jur. kand. Alexander Rappe
Advokatfirman LA Partners Aktiebolag
Box 487
201 24 Malmö

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna (LUF)

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Peab Anläggning AB:s ansökan om ingripande enligt LUF.



BAKGRUND

Nordvästra Skånes Vatten och Avlopp AB (NSVA) genomför en upphandling benämnd "Tillsyn av vattendrag". Upphandlingen genomförs med öppet förfarande enligt LUF. Efter utvärdering av inkomna anbud har NSVA beslutat att anta anbudet från Norrvidinge Lastbilscentral AB (Norrvidinge).

YRKANDEN OCH INSTÄLLNING

Peab Anläggning AB

Peab Anläggning AB (Peab) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att utvärderingen görs om i enlighet med upphandlingsdokumenten varvid anbudet från Norrvidinge inte ska beaktas. Peab anför som grund för sin ansökan följande.

NSVA har att förkasta ett anbud som inte uppfyller ställda krav. En annan hantering står i strid med både LUF och de grundläggande EG-rättsliga principerna om likabehandling och transparens. Norrvidinge uppfyller inte ställda krav avseende teknisk och yrkesmässig kapacitet och borde därför ha förkastats av NSVA. Om NSVA hade följt sina egna föreskrivna krav skulle Peab ha tilldelats upphandlingen. Peab har således lidit, eller kan komma att lida, skada genom att inte tilldelas entreprenaden.

Det av Norrvidinge åberopade referensuppdraget avser inhyrning av lastbilar och entreprenadmaskiner, vilket inte utgör "liknande uppdrag" som det som upphandlingen avser. Åberopade arbeten är inte "liknande" de som beskrivs i ramavtalet. Bl.a. kan noteras att stor vikt läggs just på momentet "tillsyn", vilket i princip saknas bland Norrvidinges referenser. Att utöva tillsyn av de inom NSVA:s område 140 dammar och 34 utlopp är en betydande del av uppdraget. Det är också tillsynen som är det mest kompetens-

krävande i uppdraget. Tillsynsmomentet innefattar naturligen ett ställnings- tagande i fråga om några åtgärder behöver vidtas. I de åtta exemplifierande punkterna under 1.1 i Ramavtalet innehåller sex stycken momentet "tillsyn". Tillsynen avser öppna vattendrag. Ett referensuppdrag utan tillsyn i anslut- ning till öppna vatten kan inte vara ett liknande uppdrag. I sammanhanget kan nämnas att tillsyn av reduceringsventil är en anordning som reglerar tillflödet till dammar. Tillsyn av en sådan kan inte jämföras med tillsyn av "brunnar, rör och ventiler" som tillhör rörnätet. Som kravet ställts i upp- handlingen kan konstateras att referensuppdraget som Norrvidinge åberopar inte uppfyller ställda krav eftersom det saknar momentet tillsyn i anslutning till öppna vattendrag, oljefällor och räddningsutrustning.

Vidare har Peab under de senaste åren utfört de tjänster som efterfrågas i upphandlingen i samtliga kommuner som är anslutna till NSVA. Norrvid- inge kan således omöjligen ha utfört "liknande" tjänster åt NSVA till ett värde av 500 000 SEK under de senaste tre åren, vilket påstås i ingivet referensformulär.

NSVA

NSVA anser att Peabs ansökan ska avslås och anför följande.

Norrvidinge uppfyller alla krav i upphandlingen. NSVA har inte brutit mot LUF eller de upphandlingsrättsliga principerna genom att utvärdera anbudet. Peab kan därmed inte anses lidit eller riskerat att lida någon skada. Skäl för ingripande föreligger därför inte, varför ansökan om överprövning ska av- slås

Det framgår tydligt av förfrågningsunderlaget att leverantören ska tillhanda- hålla lastbilar med kran och förare för att efter beställarens avrop utföra de tjänster som beställaren har behov av. Det framgår även av punkten 1.1 i

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1

DOM

ramavtalet vad dessa arbetsuppgifter kan bestå i. De uppräknade arbetsuppgifterna är exempel och även andra arbetsuppgifter ryms inom ramen för upphandlingen. För att säkerställa anbudsgivarnas tekniska och yrkesmässiga kapacitet har det uppställts ett krav på referenser. Det har således bl.a. uppställts ett krav på att anbudsgivarna ska komma in med referensuppdrag avseende liknande uppdrag som upphandlingen avser.

Norrvidinges referensuppdrag avser uppdrag som har genomförts inom ramen för ett ramavtal där NSVA är beställare. NSVA är därmed givetvis väl insatt i vilka uppdrag som Norrvidinges referensuppdrag avser. Det framgår av Norrvidinges beskrivning av referensuppdraget att det omfattar tillhållande av lastbilar samt att det bl.a. omfattar arbetsuppgifter i form av rensning vid in- och utlopp vid kulvertar, bortkörning av ris och tillsyn av ventiler. Dessa arbetsuppgifter är även sådana som specifikt har angetts som exempel på arbetsuppgifter i upphandlingen. Det är uppenbart att Norrvidinges referensuppdrag är ett liknande uppdrag med det som omfattas av upphandlingen. Peab påstår i sin ansökan om överprövning att stor vikt läggs just på momentet "tillsyn", vilket Peab anser i princip saknas bland Norrvidinges referenser. Peabs påstående är missvisande. Det anges inte i förfrågningsunderlaget att någon särskild vikt skulle läggas på tillsyn eller att tillsyn är viktigare än övriga arbetsuppgifter. Det noteras dessutom att Norrvidinges referensuppdrag även omfattar tillsyn. Peab framför även en egen tolkning av begreppet tillsyn och vad denna tillsyn innebär. Peab gör även gällande att tillsynen är det mest kompetenskrävande i uppdraget. Peabs tolkning är inget som framgår av förfrågningsunderlaget. Peab har valt att göra en tolkning av begreppet tillsyn som går långt utöver förfrågningsunderlagets lydelse. Om NSVA hade velat uppställa krav på viss särskild kompetens eller vissa särskilda arbetsuppgifter kopplade till tillsynen hade NSVA angett detta i förfrågningsunderlaget. Vidare kan konstateras att inte heller Peabs beskrivning av sitt referensuppdrag innefattar samtliga de moment eller de arbetsuppgifter som Peab gör gällande ska innefattas i begrep-

pet tillsyn. NSVA har behandlat anbuden lika vid anbudsprövningen och har utfört anbudsprövningen i enlighet med hur kraven angetts i förfrågningsunderlaget. Inget som Peab anfört eller åberopat visar att Norrvidinges referensuppdrag inte skulle vara liknande de uppdrag som omfattas av upphandlingen.

Peabs påstående att Norrvidinge inte kan ha utfört liknande uppdrag för NSVA eftersom det är Peab som har varit NSVA:s tidigare leverantör av dessa tjänster är felaktigt. Det är inte omöjligt eller ens ovanligt att en upphandlande enhet har flera olika ramavtal avseende angränsande områden som till och med ibland överlappar. Att Peab varit tidigare leverantör avseende de tjänster som omfattas av upphandlingen utesluter inte att Norrvidinge samtidigt kan ha utfört liknande tjänster åt NSVA.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Enligt 4 kap. 1 § LUF ska upphandlande enheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Enligt 20 kap. 4 och 6 §§ LUF kan förvaltningsrätten pröva om en upphandlande enhet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts. Därvid gäller att förvaltningsrätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Upphandlingsdokumenten i nu aktuella delar

Under punkten 3.2.2 i förfrågningsunderlaget anges att anbudsgivaren under de senaste 3 åren från sista anbudsdatum räknat ska ha utfört uppdrag liknande de som upphandlingen avser. Uppdragen ska sammanlagt ha varit värda minst 500 000 SEK.

Under punkten 2.3.1 (punkten 4.2) anges att anbudsgivaren ska för beställarens prövning mot kvalificeringskrav enligt kap. 3.2.2 använda handling 0.2 Referensformulär för redovisning av referensuppdrag liknande de som upphandlingen avser och som utförts de senaste tre åren från sista anbudsdatum räknat.

I ramavtalet anges under punkten 1.1. Allmänt följande.

Leverantören ska för genomförande av uppdrag tillhandahålla lastbilar (inklusive fordonsförare) med lastförmåga på minst 6 ton. Lastbilar ska ha kran med skopa 12-15 tonmeter, räckvidd minst 13 m, minst 4 hydrauliska utskjut samt i övrigt vara lämpade för uppdraget.

I arbetsuppgifterna ingår bl.a.

- Rensning och tillsyn av inlopp till kulvert från bäckar.
- Rensning och tillsyn av inlopp till kulvert från dammar.
- Rensning och tillsyn av utlopp på stränder.
- Tillsyn av reduceringsventiler i kammare vid dammar.
- Bortkörning av ris från dammar efter särskild beställning från beställaren.
- Leverantören ska svara för att avfall omhändertas i enlighet med gällande lagar och förordningar samt uppfylla ev. myndighetsbeslut.
- Tillsyn av oljefällor och byte av länsor. Länsor tillhandahålls av beställaren.
- Tillsyn av räddningsutrustning vid dammar såsom livbojar m.m. Beställaren ska utan dröjsmål meddelas vid behov av byte av räddningsutrustning.

Förvaltningsrättens bedömning

Peab har i målet anfört att Norrvidinge inte uppfyller ställda krav gällande teknisk och yrkesmässig kapacitet eftersom det referensuppdrag som Norrvidinge åberopat enligt Peab inte uppfyller ställda krav på "liknande referensuppdrag". Peab har vidare anfört att Norrvidinge omöjligen kan ha utfört "liknande" tjänster åt NSVA till ett värde av 500 000 SEK under de senaste tre åren.

En upphandlande enhet får inte anta ett anbud som inte uppfyller kraven enligt förfrågningsunderlaget och inte heller göra prövningen mot andra kriterier än de som funnits med i förfrågningsunderlaget. Det står vidare en upphandlande enhet fritt att själv bestämma hur förfrågningsunderlaget i en upphandling ska utformas och enheten väljer själv vad som ska tillmätas betydelse, så länge det sker inom ramen för offentliga upphandlingars grundläggande principer (se Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2002 ref. 50). Detta innebär att den upphandlande enheten är den som får anses bäst lämpad att utvärdera lämnade anbud utifrån de krav som har ställts i förfrågningsunderlaget.

I nu aktuellt förfrågningsunderlag anges när det gäller krav på redovisning av referensuppdrag endast att uppdragen ska vara liknande de som upphandlingen avser. Det har således i förfrågningsunderlaget inte ställts krav på att referensuppdrag ska avse precis samma tjänster som omfattas av upphandlingen. Vidare är det såsom det aktuella kravet är utformat oundvikligt att det blir föremål för en viss mån av subjektiv bedömning.

Norrvidinge har som referensuppdrag åberopat "Ramavtal - inhyrning av lastbilar och entreprenadmaskiner". Som förekommande arbeten med bl.a. tung lastbil anges därvid följande.

- Rensning, schakt och fyllning vid vatten- och avloppsledningar.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1

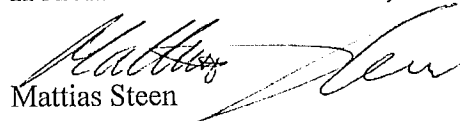
DOM

- Rensning, schakt och fyllning vid in- och utlopp vid kulvertar och trumögon.
- Rensning, schakt och fyllning vid ventilkammare, servis- och avstängningsventiler.
- Uppsamling av ris och avverkning samt bortkörning av detta.
- Omhändertagande av avfall i enlighet med gällande lagar, förordningar och myndighetsbeslut.
- Tillsyn och byte i/av brunnar, rör och ventiler med tillhörande utrustning som exempelvis stegar m.m.

Förvaltningsrätten finner, med hänsyn till hur förfrågningsunderlaget är utformat, inte skäl att ifrågasätta den bedömning som NSVA gjort vid utvärderingen avseende det av Norrvidinge redovisade referensuppdraget och att Norrvidinge således får anses uppfylla det aktuella kravet. Enligt förvaltningsrättens mening utgör inte heller vad Peab anfört i målet skäl för att göra en annan bedömning. Förvaltningsrätten kan inte heller finna att Peab i målet har förmått visa att Norrvidinge inte skulle ha utfört uppdrag åt NSVA liknande de som upphandlingen avser till ett värde av 500 000 SEK under de senaste tre åren.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att de omständigheter som Peab åberopat i målet inte visar att NSVA vid utvärderingen av anbudet har brutit mot bestämmelserna i LUF eller de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna. Skäl för ingripande enligt LUF föreligger således inte. Peabs ansökan ska därför avslås.

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


Mattias Steen

Sune Wennerberg har föredragit målet.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten. Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten inom tre veckor från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande 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,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.