



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Föredraganden
 Johanna Maukku

DOM
 2016-03-31
 Meddelad i
 Falun

Mål nr
 987-16
 1025-16

SÖKANDE

Svensk Markservice Aktiebolag, 556420-4823
 Smidesvägen 10
 171 40 Solna

Ombud: Jenny Kenneberg och Maja Löfgren
 Andersson Gustafsson Advokatbyrå KB
 Box 3124
 103 62 Stockholm

MOTPART

Falu kommun, 212000-2221
 791 83 Falun



SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Svensk Markservice Aktiebolags ansökan om överprövning.

Dok.Id 161777

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 45 S-791 21 Falun	Kullen 4	023-383 00 00 E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se www.forvaltningsrattenifalun.domstol.se	023-383 00 80	måndag – fredag 08:00-12:00 13:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Falu kommun genomför upphandlingar av drift och underhåll av utemiljö Falun (område A dnr GNU 2015/104 och område B dnr GNU 2015/105) genom ett öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU). Beslut om tilldelning meddelades den 4 mars 2016, varvid Peab Anläggning AB (Peab) antogs som leverantör utifrån tilldelningsgrunden mest ekonomiskt fördelaktigt anbud.

Svensk Markservice Aktiebolag (Svensk Markservice) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingarna får avslutas först sedan rättelse vidtagits på så sätt att Peabs anbud förkastas. Svensk Markservice anför som grund för sin ansökan i huvudsak följande. Peabs anbud uppfyller inte obligatoriska krav i upphandlingarna. Genom att utvärdera Peabs anbud trots bristerna har Falu kommun brutit mot de grundläggande principerna om likabehandling och transparens. Vid en korrekt hantering av upphandlingarna hade Svensk Markservice tilldelats kontraktet. Bristerna i upphandlingarna har inneburit att Svensk Marservice lidit eller riskerat lida skada.

Falu kommun bestrider bifall till ansökan.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förutsättningar för förvaltningsrättens prövning

Förvaltningsrätten har att pröva om det på grundval av vad Svensk Markservice anfört är visat att Falu kommun brutit mot någon av de grundläggande principerna eller annan bestämmelse i LOU och detta medfört att Svensk Markservice 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 ickediskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (1 kap. 9 § LOU).

Vad parterna anfört

Svensk Markservice har anfört bl.a. följande. Peab har med anbudet lämnat in en bilaga med underentreprenörer som Peab kommer att använda för att fullgöra kontraktet. I Peabs företagspresentation redogörs för bolagets organisation samt tekniska kapacitet och förmåga. Av uppgifterna i Peabs anbud framgår att Peab är beroende av annat företags tekniska och yrkesmässiga kapacitet för att kunna fullgöra kontraktet i enlighet med de avtalade funktionskraven. Av Peabs företagspresentation och genomförandebeskrivning framgår också att Peab, för att uppfylla ställda krav, har åberopat andra företags kapacitet. I förfrågningsunderlaget har angetts krav om att om annat företags tekniska eller yrkesmässiga kapacitet åberopas ska ett åtagande från företagen i fråga ges in med anbudet. Motsvarande krav ställs i 11 kap. 12 § LOU. Peab har uttryckligen angett att den tekniska och yrkesmässiga kapaciteten för att utföra uppdraget garanteras genom de underentreprenörer som angivits. Det är inte möjligt för Peab att genomföra uppdragen utan den tekniska och yrkesmässiga kapacitet som Peab uppgett finns hos underentreprenörerna. Peab har därför att visa att bolaget förfogar över dessa företags resurser när kontraktet ska fullgöras. Peab har inte för något av de fem åberopade företagen gett in ett åtagande som visar att Peab förfogar över företagens kapacitet vid fullgörandet av kontraktet. Peabs anbud skulle därför rätteligen ha förkastats. Att Falu kommun tar hänsyn till Peabs ställning på marknaden står i direkt strid med de grundläggande principerna. Det är under inga förhållanden tillåtet att på det sättet gynna kända eller marknadsledande leverantörer vid en offentlig upphandling.

Falu kommun har anfört bl.a. följande. Peab bedöms inte ha åberopat annat företags kapacitet för att uppfylla kraven. Peab uppfyller samtliga krav på egen hand. Även om Peab kommer att använda underentreprenörer vid utförandet av kontraktet har Peab ingen användning av de företagens kapacitet för att uppfylla kraven i upphandlingarna. Det har inte krävts att anbudsgivarna ska ha ett visst antal maskiner eller anställda. Genom att hänvisa till nyckelpersoner med rätt kompetens och erfarenhet från liknande uppdrag är

kraven uppfyllda. Om Peab inte bedöms uppfylla kraven öppnar både aktuell bestämmelse och förfrågningsunderlaget upp för att anbudsgivare på annat sätt kan visa att kapaciteten finns. Peab har i anbudet intygat att ramavtal med andra leverantörer finns att tillgå samt angett kontaktpersoner hos de föreslagna underentreprenörerna. Det finns inte skäl att ifrågasätta riktigheten i dessa uppgifter. Om Peabs anbud diskvalificeras från utvärderingsfasen går detta mot EU-domstolens praxis. Upphandlingarna har genomförts på ett korrekt sätt.

Förfrågningsunderlaget

Av de Administrativa föreskrifterna, AFB.52 framgår bl.a. följande.

Krav på teknisk förmåga och yrkesmässig kapacitet

Anbudsgivare ska ha en tillräcklig teknisk och yrkesmässig kapacitet för att kunna fullgöra entreprenaden.

Anbudsgivaren ska i anbudet lämna en företagspresentation. Presentationen ska styrka att anbudsgivaren har förmåga att klara uppdraget. I presentationen skall finnas uppgifter om anbudsgivarens organisation, utbildning, och minst 5 års erfarenheter för såväl arbetsledning som nyckelpersoner med Bas-U och Bas-P kompetens som kommer att arbeta åt B. Som bevis för utbildning, erfarenheter och behörigheter skall därför CV för nyckelpersoner som avses att användas i entreprenaden bifogas i anbudet.

Som nyckelpersoner menas Ombud, Platschef och Arbetsledning.

Anbudsgivaren skall ha erfarenhet av liknande uppdrag avseende drift och underhåll, sommar och vinter och detta skall redovisas i anbudet. Minst tre referensuppdrag för sommar och minst tre referensuppdrag för vinter skall redovisas som vart och ett har en volym på minst 500 000 kr.

Om ett eller flera av referensuppdragen gäller både sommar och vinter skall de referensuppdragen ha en volym om minst 1 000 000 kr. Dvs. anbudsgivaren kan inlämna ett uppdrag med både sommar och vinter samt två uppdrag sommar och två uppdrag vinter. Den totala volymen av referensuppdragen skall vara 3 mnkr för område A.

Samtliga uppdrag skall ej vara äldre än 5 år.

För respektive referensuppdrag skall följande uppgifter lämnas:

- kortfattad beskrivning av uppdraget
- uppdragets tidsperiod
- uppdragets volym i kr
- om det fortfarande pågår
- kontaktperson och kontaktuppgifter.

Underleverantör

För underleverantör/underentreprenör gäller samma villkor och krav som för anbudsgivaren. Det är anbudsgivarens skyldighet att upplysa/informera underleverantören/underentreprenören om vilka villkor som gäller. Eventuell underleverantör/underentreprenör skall redovisas i anbudet med fullständiga företagsuppgifter, namn, organisationsnummer, adress, telefonnummer och kontaktperson. Även deras kreditvärdighet kommer att kontrolleras av upphandlande myndighet.

Åberopa andra företags kapacitet

Anbudsgivare får vid behov och när det gäller ett visst kontrakt åberopa andra företags ekonomiska, tekniska och yrkesmässiga kapacitet. Anbudsgivaren skall genom att tillhandahålla och i anbudet bifoga ett åtagande från företaget/-en i fråga eller på annat sätt visa att anbudsgivaren kommer att förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet skall fullgöras. Åtagandet från det/de andra företaget/-en ska avse hela kontraktperioden.

Av Skakravsformuläret framgår bl.a. följande.

Krav 2.3

UNDERLEVERANTÖR/UNDERENTREPRENÖR

För underleverantör/underentreprenör gäller samma villkor och krav som för leverantören. Det är leverantörens skyldighet att upplysa/informera underleverantören vilka villkor som gäller.

Eventuell underleverantör/underentreprenör skall redovisas nedan med namn organisationsnummer och kontaktuppgifter samt i vilken egenskap underentreprenören är tänkt att användas.

Även deras kreditvärdighet kommer att kontrolleras av upphandlande myndighet.

Anbudsgivare får vid behov och när det gäller ett visst kontrakt åberopa andra företags ekonomiska, tekniska och yrkesmässiga kapacitet. Anbudsgivaren skall genom att tillhandahålla och i anbudet bifoga ett åtagande från företaget/-en i fråga eller på annat sätt visa att anbudsgivaren kommer att förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet skall fullgöras. Åtagandet från det/de andra företaget/-en ska avse hela kontraktperioden.

Krav på bilaga 2.4

Vid inlämning ska [teknisk kapacitet referenser] bifogas anbudet. Filen bifogas i steg två av tre (2/3) av denna inlämning.

TEKNISK KAPACITET OCH FÖRMÅGA

Anbudsgivare ska ha en tillräcklig teknisk och yrkesmässig kapacitet för att kunna fullgöra uppdragen i avtalet.

Anbudsgivare ska i anbudet lämna en företagspresentation. Presentationen ska styrka att anbudsgivaren har förmåga att klara uppdraget. I presentationen skall finnas uppgifter om anbudsgivarens organisation, utbildning, och erfarenhet.

Krav på bilaga 2.8

Vid inlämning ska [företagspresentation] bifogas anbudet. Filen bifogas i steg två av tre (2/3) av denna inlämning.

Anbudsgivare ska i anbudet lämna en företagspresentation. Presentationen ska styrka att anbudsgivaren har förmåga att klara uppdraget. I presentationen skall finnas uppgifter om anbudsgivarens organisation, utbildning, och minst 5 års erfarenhet för såväl arbetsledning som nyckelpersoner med Bas-U och Bas-P kompetens som kommer att arbeta åt B. Som bevis för utbildning, erfarenheter och behörigheter skall därför CV för nyckelpersoner som avses att användas i entreprenaden bifogas i anbudet. Som nyckelpersoner menas Ombud, Platschef och Arbetsledning.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten konstaterar att det är ostridigt att det av Peabs anbud framgår att bolaget angett ett antal underentreprenörer. Svensk Markservice gör gällande att Peab åberopat andra företags kapacitet för att uppfylla kraven i upphandlingarna. Falu kommun har anfört att Peab inte bedömts ha åberopat andra företags kapacitet och att Peab i vart fall inte behöver åberopa andra företags kapacitet för att uppfylla kraven.

Förvaltningsrätten anser inte att det som framgår av Peabs anbud, företagspresentationen och utförandebeskrivningen, utgör sådana uppgifter som tyder på att bolaget åberopat andra företags kapacitet. Det som framgår är att Peab har ett antal ramavtal med maskinleverantörer och att angivna underentreprenörer enligt avtal med Peab ska tillhandahålla Peab resurser för det fall att detta behövs, t.ex. vid akutbehov. Vad Svensk Markservice anfört visar inte att Peabs anbud brister i kravuppfyllnad i nu aktuellt hänseende. Falu kommuns förfarande står således inte i strid med de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och skäl för ingripande saknas. Ansökan om överprövning ska därför lämnas utan bifall.

Med hänsyn till det redogjorda saknas det skäl för förvaltningsrätten att pröva vad parterna anfört i övrigt.

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

Lennart Andersson
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, midsommarafteon, julafton eller nyårsafteon 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.