



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I HÄRNÖSAND**

Förvaltningsrättsnotarien
T Flodin

DOM
2010-08-09
Meddelad i
Härnösand

Mål nr
3210-10 E

SÖKANDE

Syre AB, 556577-8163
Stortorget 8
831 31 Östersund

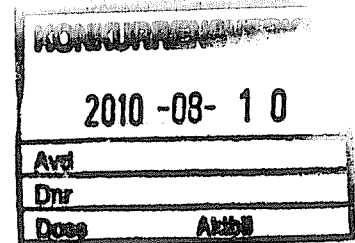
Ombud: Kjell Lundberg
Stortorget 8
831 31 Östersund

MOTPART

Länsstyrelsen i Jämtlands län
831 86 Östersund

SAKEN

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten upphäver det interimistiska beslutet från den 16 juli 2010 och avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 7711

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 314 871 27 Härnösand	Backgränd 9	0611 - 34 98 00 E-post: forvaltningsratteniharnosand@dom.se	0611 - 34 98 10	måndag – fredag 08:00-15:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Länsstyrelsen i Jämtlands län - som genomför upphandling av digitala tryckoriginal till ny informationsskyltning (dnr 512-3361-2010) - har enligt tilldelningsbeslut den 9 juli 2010 beslutat att avtal kommer att tecknas med annat bolag än Syre AB. Upphandlingen genomförs som förenklad upphandling.

Syre AB (bolaget) ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar att upphandlingen ska göras om. Bolaget anför i huvudsak följande till stöd för sin ansökan. Av tilldelningsbeslutet framgår att bolagets anbud diskvalificerats på grund av felaktigt urval av referensuppdrag då ett av de två referensuppdragen avsåg en av de två underleverantörer som bolaget bildat team med i denna upphandling. I förfrågningsunderlaget anges att anbudsgivaren ska inhämta referensuppgifter från två företag/kunder där liknande uppdrag utförts. Bolaget har fullföljt det som begärts då de inhämtat två referensuppdrag som är relevanta, ett för bolaget och ett för en av bolagets underleverantörer. Bolagets tolkning av vad som gäller för referensuppdrag är rimlig utifrån formuleringen i förfrågningsunderlaget. Bolaget har diskvalificerats på grund av otydlighet i förfrågningsunderlaget och en ny utvärdering bör därför göras där även bolagets anbud ingår.

Länsstyrelsen bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. De krav på referensuppdrag som anges i förfrågningsunderlaget har uppställts i syfte att pröva att anbudsgivaren uppfyller en viss grundläggande nivå vad gäller kvalifikationer och möjligheter att utföra liknande uppdrag. Samtliga anbudsgivare har givits samma förutsättningar för att lämna referensuppdrag och därmed kvalificera sig. I förfrågningsunderlaget görs en distinkt skillnad mellan anbudsgivare och underleverantörer nyttjade av anbudsgivare. Bolaget har också i sitt anbud tydligt angett att Anna Karin Wennberg som utfört ett av de lämnade referensuppdragen är en underleverantör till bolaget. Uppdragets omfattning framgår av förfrågningsunder-

laget. Underleverantörens referensuppdrag omfattar endast illustrationer och kan inte anses vara ett uppdrag liknande det som länsstyrelsen har upphandlat. Förfrågningsunderlaget är tydligt beträffande vems referensuppdrag som avses och vad som kan anses vara ett liknande uppdrag. Principerna om öppenhet och transparens samt likabehandling gör det inte möjligt att tolka kravet på referensuppdrag på ett sätt som avviker från förfrågningsunderlaget. Det är därigenom inte möjligt att särbehandla en anbudsgivare genom att anse denne som kvalificerad trots att inte minst två referensuppdrag lämnats. Att acceptera referensuppdrag som avser en underleverantör eller referensuppdrag som avser uppdrag som inte liknar det upphandlade uppdraget kan inte heller anses förenligt med principerna.

Förvaltningsrätten beslutade den 16 juli 2010 att upphandlingen tills vidare inte fick avslutas.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Av 1 kap. 9 § LOU framgår att en upphandlande myndighet ska 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.

Enligt 16 kap. 2 § LOU ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada.

I det aktuella förfrågningsunderlaget anges under punkt *1.4.2 Krav på anbudsgivare* att som ett första steg i prövningen kontrolleras att anbudsgivaren kvalificerar sig till att utföra uppdraget enligt kapitel 2 och att anbud

som inte uppfyller dessa krav kan komma att uteslutas från vidare prövning.

Av 2.2.3 *Referensuppdrag* framgår att anbudsgivarna ska hämta in referensuppgifter från två företag/kunder där liknande uppdrag utförts.

Av 3.1 *Uppdragets förutsättningar och omfattning* framgår vidare att anbudet omfattar framtagande och produktion av totalt 15 tryckoriginal till informationsskyltning.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Av förfrågningsunderlaget framgår att anbud kan komma att uteslutas från vidare prövning om anbudsgivaren inte har hämtat in referensuppgifter från två företag/kunder där liknande uppdrag utförts.

Frågan gäller för det första om bolaget kan åberopa referensuppgifter från en underleverantör för att uppfylla kravet på två referensuppdrag

EU-domstolen har i avgörandet C-176/98 uttalat att det är tillåtet för en tjänsteleverantör att åberopa andra enheters kapacitet för att bevisa att leverantören uppfyller villkoren för att delta i ett anbudsförfarande oavsett den rättsliga beskaffenheten av de band som leverantören har till enheterna i fråga. Detta under förutsättning att leverantören kan visa att han faktiskt förfogar över resurser hos dessa enheter, som är nödvändiga för kontraktet. Uppfyllandet av ett skall-krav om referenser bör bedömas på motsvarande sätt (jfr Kammarätten i Sundsvall mål 1237-06).

Kammarrätten i Stockholm har också uttalat att det inte föreligger hinder att åberopa annat företags kapacitet i en förenklad upphandling (Kammarrätten i Stockholm mål nr 8202-09, se även prop. 2009/10:180 s. 297).

Förvaltningsrätten finner mot denna bakgrund att bolaget har haft rätt att åberopa en underleverantörs referensuppdrag för att uppfylla kvalifikationskraven då det inte framkommit annat än att bolaget förfogar över underleverantörens resurser. Bolagets anbud ska därför inte på angiven grund uteslutas från att delta i anbudsutvärderingen.

Det krävs dock även att referensuppdragen ska avse uppdrag liknande det som upphandlas. Den aktuella upphandlingen omfattar enligt förfrågningsunderlaget framtagande och produktion av tryckoriginal. Då underleverantörens referensuppdrag endast avser framtagande av illustrationer och inte har inneburit vare sig tryckoriginal eller någon produktion bör detta referensuppdrag inte godtas. Bolaget har inte invänt mot länsstyrelsens uppfattning i denna fråga. Bolagets anbud uppfyller därmed inte kvalifikationskraven och ska därför inte utvärderas.

Förvaltningsrätten finner sammanfattningsvis att vad bolaget anfört inte visar att upphandlingen kan anses strida mot någon av de principer som ställs upp i 1 kap. 9 § LOU, varför ansökan ska avslås.

Förvaltningsrätten har tidigare beslutat att upphandlingen tills vidare inte får avslutas. Då ansökan nu avslås ska detta interimistiska beslut upphävas. Förvaltningsrätten erinrar om bestämmelsen i 16 kap. 1 § tredje stycket 2 LOU.

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



Kerstin Widmark



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska 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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut var till förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nå för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.