



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I VÄXJÖ**

DOM
2018-05-21
Meddelad i Växjö

Mål nr
546-18

1

SÖKANDE

Rolf Johansson Schakt & Transport AB, 556349-8780

MOTPART

Tingsryds kommun

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjnings-
sektorerna (LUF)

KONKURRENSVERKET	
2018-05-21	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Rolf Johansson Schakt & Transport AB:s ansökan
om överprövning.

Dok.Id 179727

Postadress
Box 42
351 03 Växjö

Besöksadress
Kungsgatan 8

Telefon
0470-56 02 00
E-post: forvaltningsrattenivaxjo@dom.se
www.forvaltningsrattenivaxjo.domstol.se

Telefax
0470-255 02

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–16:00

YRKANDEN M.M.

Tingsryds kommun har genomfört en upphandling av ramavtal för avrop gällande grävningstjänster främst till VA-enheten inom Tingsryds kommun (Grävtjänst Tingsryds kommun 17-030). Upphandlingen har genomförts som förenklat förfarande enligt LUF. Enligt tilldelningsbeslut, fattat den 30 januari 2018, har Elleholms Maskin AB:s anbud antagits.

Rolf Johansson Schakt & Transport AB (bolaget) begär överprövning av upphandlingen och yrkar, som det får förstås, att förvaltningsrätten ska besluta om rättelse avseende den utvärdering som gjorts. Bolaget anför bl.a. följande. Utvärderingen är 60 % pris och 40 % erfarenhet. I förfrågningsunderlaget står följande:

”Kravet på erfarenhet är dokumenterad vana av grävningsarbeten för reparation och nybyggnation av VA-ledningar. Förmåga att samarbeta med VA-personalen, kunna arbeta effektivt vid reparation och nybyggnation. Förmåga att självständigt kunna organisera arbetet i vanligt förekommande arbetsituationer. Följande information för de fasta förarna på maskin/maskinerna ska bifogas anbudet. Namn och kortfattad beskrivning av fasta förarens kompetens, vana och erfarenhet avseende självständigt grävningsarbete med kommunala ledningsnät samt beskrivning av förarens utbildning/erfarenhet avseende de arbeten som här efterfrågas”

Poängbedömningen är enligt förfrågningsunderlaget följande:

”Erfarenhet. Fasta svarsalternativ.

Mycket bra standard, kunskap/kvalitet som i avsevärd grad överstiger vad vi förväntar oss (40 p).

Bra standard, kunskap som är bättre än vad vi förväntar oss (30 p).

Godtagbar standard, att kunskap uppfyller vad vi som beställare förväntar oss utifrån rådande praxis inom branschen eller verksamhetsområdet (20 p).

Lägsta godtagbara standard, kunskap som är lägre än vad vi förväntar oss utifrån rådande praxis inom branschen eller verksamhetsområdet (10 p).

Ej godtagbar standard, så låg kunskapsnivå att man ej uppfyller gällande regler och praxis inom branschen (0 p).”

Anbudsgivaren ska ange minst två referenser på att man har utfört liknande leveranser ej äldre än 3 år. Kommunen har även rätt att vid behov ta in ytterligare referenser samt väga in egna referenser.

I upphandlingsprotokollet har Tingsryds kommun viktat 40 poäng när man har mycket erfarenhet av grävning i befintligt ledningsnät. Att bedömningen skulle göras på vilken erfarenhet man har av grävning i deras egna ledningsnät framgick inte av förfrågningsunderlaget. Det framgår inte i förfrågningsunderlaget att utvärderingen kommer att ske avseende erfarenhet av grävning i Tingsryds kommuns befintliga ledningsnät eller andra kommunala ledningsnät. Dock framgår det i upphandlingsprotokollet att man erhållit högsta poäng om man grävt i kommunens befintliga ledningsnät, vilket är en överträdelse av principen om transparens och strider mot likabehandlingsprincipen. I förfrågningsunderlaget finns inte något stöd för att man endast tar hänsyn till kommunala ledningsnät. När kommunen endast tar hänsyn till kommunala ledningsnät så träder principerna om transparens och likabehandling in. Ramavtalet löper mellan 180301-200331 med rätt till 1+1 års förlängning. I praktiken skulle det innebära att endast det företag som har haft avtalet föregående avtalsperiod har chans att få full poäng i utvärderingen av erfarenhet av grävning i befintligt ledningsnät.

Bolagets namngivna maskinförare har dokumenterat vana av grävningsarbeten för reparation och nybyggnad av VA-ledning, dock inte de senaste tre åren i Tingsryds kommuns ledningsnät. Däremot har de lämnat referenser på ett stort arbete de gjort åt HSB Dalbo ekonomiska förening, där deras namngivna förare var med och arbetade med reparation och nybyggnad av VA-ledningar. Detta arbete utfördes i två etapper med bolaget som general/

totalentreprenör. I dessa projekt uppgick VA-arbetet till ca 2,3 miljoner kr. Mot bakgrund av detta bör de få 40 poäng i utvärderingen. Om Tingsryds kommun menar att deras maskinisters erfarenhet ska tilldelas en lägre poäng, trots att de har redovisat betydande erfarenhet av att arbeta med VA-ledningar måste kommunen visa på vilka grunder de tilldelas en lägre poäng trots att de redovisat en likvärdig erfarenhet som den vinnande anbudsgivaren. Bolaget har även synpunkter på att man ska namnge 1:a och 2:a förare och lämna deras CV.

Det är uppenbart att de lider skada eller riskerar att lida skada då de har lämnat anbudet med lägsta anbudspris men, på grund av oklara grunder, tilldelats en lägre poäng än övriga anbudsgivare vad gäller maskinisternas kompetens. Detta trots att de har redovisat erfarenhet av att utföra arbeten med VA-ledningar. Det torde vara uppenbart att detta strider mot likabehandlingsprincipen.

Tingsryds kommun motsätter sig bifall till ansökan om överprövning och anför bl.a. följande. Anbudsgivaren ska ange minst två referenser på att man har utfört liknande leveranser ej äldre än 3 år. Detta är ett kvalificeringskrav för anbudsgivaren och ska ej blandas ihop med utvärderingen. Detta ska styrka att företaget har kapacitet att utföra uppdraget. I kommunens förfrågningsunderlag i kap. 3.2.3 som handlar om utvärdering av erfarenhet framgår vilken information kommunen vill ha gällande de fasta förarna och det framgår i en poängskala hur förarnas erfarenhet kommer att bedömas. Det är förarna som bedöms eftersom det är de som kommer att gräva och det är kommunens personal som på plats kommer att dirigera föraren och indirekt skopan. Det spelar ingen roll i vilken kommuns ledningsnät som anbudsgivarens offererade förare har grävt, det viktigaste för att få högsta poäng är att anbudsgivarens offererade förare har den erfarenheten. Om offererad förare har erfarenhet av att gräva i någon kommuns befintliga kommunala ledningsnät så anser kommunen att man har en mycket bra standard som i

avsevärd grad överstiger vad de förväntar sig. Har anbudsgivarens offererade förare erfarenhet av nyanläggning i nya områden så ger det inte lika hög poäng. Det stämmer inte att det bara är de anbudsgivare som har haft avtal tidigare period som har möjlighet att få högsta poäng då det är de offererade förarna som utvärderas och inte det anbudsgivande bolaget. Den offererade föraren kan t.ex. ha grävt i befintliga kommunala ledningsnät i en tidigare anställning.

Bolaget skriver i yttrandet till förvaltningsrätten att de namngivna förarna har dokumenterad vana av grävningsarbeten för reparation och nybyggnad av VA-ledning. De skriver i yttrandet att de lämnat referenser på ett stort arbete som de gjort åt HSB Dalbo ekonomisk förening. Kommunen har inte kunnat hitta denna information i lämnat anbud. Bolagets svar i anbudet på fråga "3.2.3 Erfarenhet" där anbudsgivarna ska ange namn, kompetens och erfarenhet av de fasta förarna består av en hänvisning till "Bilaga 2". I "Bilaga 2" finns det två angivna namn och att de utfört VA-arbete på projekt Dalbo och sedan hänvisar bolaget till "Bilaga 1" för mer information. "Bilaga 1" innehåller en CV-lista för företagsorganisationen där CV för företagsledningen finns (dock ej CV på de angivna förarna). I denna lista finns en rad under åren 2015-2016 där det står "Markentreprenad HSB BRF Dalbo Växjö etapp 3". Under åren 2016-2017 står det "Markentreprenad HSB BRF Dalbo Växjö etapp 4". Det framgår inte att det varit VA-arbeten och vad dessa VA-arbeten innebär.

Utvärderingen har skett på ett affärsmässigt sätt, baserat på den information som finns i de inkomna anbuden, där inkomna anbud har behandlats enligt principerna för likabehandling samt ickediskriminering och där en sund konkurrenssituation uppstår.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

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.

Av 20 kap. 6 § LUF följer att om den upphandlande enheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och det 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.

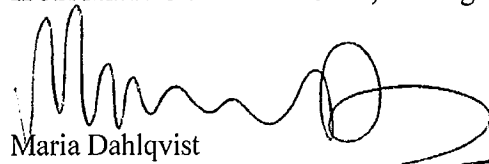
Frågan i målet är om Tingsryds kommun har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LUF eller någon annan bestämmelse i denna lag och i så fall om detta medfört att bolaget lidit eller kan komma att lida skada. I en överprövningsprocess gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på. Det är således bolaget som har att visa att kommunen har brutit mot de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LUF och att bolaget har lidit eller riskerar att lida skada till följd av detta.

Vid överprövning har förvaltningsrätten att utgå från att den upphandlande myndigheten själv har bäst förutsättningar att utvärdera anbuden. Den upphandlande myndigheten måste ges visst utrymme vid bedömningen och utvärderingen av anbuden under förutsättning att det sker på objektiva grunder inom ramen för förfrågningsunderlaget. Endast om det framgår att den upphandlande myndigheten tagit ovidkommande hänsyn eller påtagligt avvikit från de kriterier som angivits i förfrågningsunderlaget kan det bli aktuellt att

ingripa mot upphandlingen på denna grund (jfr Kammarrätten i Sundsvalls dom den 5 juli 2010 i mål nr 985-10).

Förvaltningsrätten, som tagit del av de aktuella handlingarna i målet, anser att det i målet inte har framkommit att Tingsryds kommun frångått de kriterier som anges i förfrågningsunderlaget eller gått utanför ramen för förfrågningsunderlaget vid sin utvärdering av anbud. Förvaltningsrätten, som även tagit del av bolagets anbud, anser inte heller att Tingsryds kommun har gjort en felaktig utvärdering av bolagets anbud. Inte heller i övrigt anser förvaltningsrätten det visat att Tingsryds kommun brutit mot de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LUF. Bolagets ansökan om överprövning ska därmed avslås.

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



Maria Dahlqvist
rådman

Föredragande: Susanne Rehnström



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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.

