



SÖKANDE

Industrispår i Ystad AB, 556209-8946
Dragongatan 51
271 39 Ystad

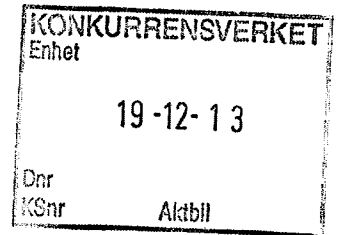
Ombud: Advokaten Peter Lennartz
RosholmDell Advokatbyrå AB
Fiskaregatan 46
392 31 Kalmar

MOTPART

Falköpings kommun
521 81 Falköping

SAKEN

Överprövning av en upphandling enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

BAKGRUND

Falköpings kommun har inlett ett förenklat upphandlingsförfarande som i huvudsak gäller Dryport spår 3 och 4, Marjarp Falköping. Genom tilldelningsbeslut har annan leverantör än Industrispår i Ystad AB antagits. Bolaget, vars anbud har diskvalificerats, har ansökt om överprövning.

Utredningen

I AFB.52 anges bl.a. följande. Entreprenör ska inkomma med minst en bodelagsreferens avseende totalentreprenad med järnvägsverksamhet. Projektet ska vara slutfört inom 5 år från anbudsdagen. Resurs och CV för ibruktagnadebesiktning av järnvägsanläggningen ska bifogas anbudet.

I meddelande inom ramen för frågor och svar den 19 september 2019 har kommunen skrivit följande till Industrispår.

Enligt AFB.52 ska referensobjektet avse en totalentreprenad med järnvägsverksamhet som ska vara slutförd inom fem år från anbudsdagen. Enligt det svar du lämnade den 18/9 konstaterar vi att referensobjektet inte uppfyller ställda krav och att detta innebär att vi inte kan utvärdera ert anbud ytterligare. Du får därför ytterligare en möjlighet att sända in bevis som kan bestå av ett slutbesiktningsprotokoll som visar att referensobjektet är en totalentreprenad från järnvägsverksamhet, slutförd inom fem år från anbudsdagen.

I intyg daterat den 20 september 2019 har Uddevalla kommuns gatuingenjör uttalat följande.

Upprustning och underhåll av spåranläggning Kuröds industriområde

Industrispår i Ystad AB har på totalentreprenad upprustat och underhållit spåranläggningen på Kuröds industriområde. Anslutningsspåret ca 1 km var i störst behov av åtgärd, har totalbyts och besiktigats och godkänts under 2012 därefter har övrigt underhåll gjorts utifrån besiktningsrapporter fram till 2018. Alla åtgärder är godkända och slutförda.

YRKANDEN

Industrispår yrkar att förvaltningsrätten ska förordna om att deras anbud kvalificeras och vinna tilldelning.

Kommunen anser att ansökan ska avslås.

VAD PARTERNA ANFÖR

Industrispår

Såväl upprustning som underhåll ingick i referensprojektet avseende totalentreprenad för Uddevalla kommun. De senare åtgärderna var inte färdiga förrän 2018. I totalentreprenaden ingick nämligen också en underhålls- och besiktningsperiod om fem år. Eftersom underhållsdelen undertecknades i mitten av 2012 löpte avtalet formellt på till och med maj 2017. Av återopat intyg framgår att samtliga åtgärder är godkända. Kommunen har föreslagit och inte krävt att ett slutbesiktningsprotokoll skickas in. Kommunen har inte

heller ställt några närmare frågor kring projektering och utförande avseende referensprojektet.

Kommunen

Industrispår har inte redovisat varför man valt att inte skicka in något slutbesiktningssprotokoll avseende Uddevalla-referensen. Av åberopat intyg framgår inte vem som ansvarat för projekteringen, och tjänstepersonen förefaller ha tillträtt efter avslutad entreprenad. Bevisvärdet av ett sådant intyg motsvarar inte ett efterfrågat originaldokument. Intyget utvisar i vart fall en entreprenad som avslutats 2012. Olyckligtvis har Industrispår endast skickat ett slutbesiktningssprotokoll som inte avser Uddevalla-referensen.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Gällande regler

I 4 kap. 1–3 §§ LOU anges följande. Upphandlande myndigheter ska 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. En upphandling får inte utformas i syfte att undanta den från lagens tillämpningsområde och får inte heller utformas i syfte att begränsa konkurrensen så att vissa leverantörer gynnas eller missgynnas på ett otillbörligt sätt. En upphandlande myndighet bör beakta miljöhänsyn, sociala och arbetsrättsliga hänsyn vid offentlig upphandling om upphandlingens art motiverar detta.

Av 20 kap. 6 § LOU följer att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i denna lag 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.

Av EU-domstolens praxis (se dom i mål C-171/15, *Connexion*, med där gjorda hänvisningar) framgår bl.a. följande. Det ankommer på den upphandlande myndigheten att strängt följa de kriterier som den själv har fastställt. Enligt principen om likabehandling krävs dessutom att alla anbudsgivare som är intresserade av ett offentligt kontrakt ges samma möjligheter när de utformar sina anbud och kan veta exakt vilka villkor som gäller för förfarandet samt vara försäkrade om att samma krav gäller för samtliga konkurrenter.

Förvaltningsrättens bedömning

Inledningsvis konstateras att det i mål om ingripande enligt LOU som huvudprincip gäller 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 (se RÅ 2009 ref. 69).

I upphandlingen är det ett skall-krav att anbudsgivaren inkommer med en bolagsreferens avseende totalentreprenad med järnvägsverksamhet. Projektet ska vara slutfört inom 5 år från anbudsdagen.

Kravet avseende referensuppdrag/referensprojekt i sig är inte ifrågasatt som oproportionerligt av sökanden och därmed inte något som omfattas av förvaltningsrättens prövning.

Det får anses uppenbart att syftet med referens avseende projekt slutförda inom fem år är att leverantören vid prövningstidpunkten har tillräcklig förmåga och kapacitet att genomföra kontraktet. I enlighet med detta föreskrivs också i AFB.52 att leverantör måste ha tillräcklig kompetens för att kunna utföra entreprenaden och relevant erfarenhet av jämförbara uppdrag, samt tillräckliga resurser för uppfyllande av tids-, kvalitets- och miljöplan.

Förvaltningsrätten anser att det aktuella kravet inte kan läsas på annat sätt än att anbudsgivare tillsammans med sitt anbud skulle ge in slutbesiktningssprotokoll eller annan likvärdig dokumentation till stöd för att kravet uppfylls. Intyget från Uddevalla kommun kan inte anses vara detsamma som slutbesiktningssprotokoll för Industrispårs referensobjekt, särskilt med beaktande av att personen som utfärdat intyget enligt kommunens obestridda uppgift inte varit engagerad i projektet. Därmed uppfylls inte ett obligatoriskt krav redan i detta skede.

Även om det skulle godtas att Industrispår tillräckligt har redovisat slutförande av referensprojektet anser förvaltningsrätten – i enlighet med vad som anförs från kommunen och får anses vedertaget i branschen – att arbeten baserade på nytt avtal och separat besiktning anses som separata projekt. Annat har inte framkommit än att den aktuella totalentreprenaden utfördes och besiktigades under 2012. Således uppfylls inte kravet i AFB.52. Att övrigt underhåll därefter har utförts i enlighet med ett avtal som undertecknades 2012 föranleder ingen annan bedömning. Kommunen har därför också av denna anledning haft fog för att diskvalificera Industrispårs anbud. Ansökan avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Avgörandet kan överklagas. Information om detta finns i bilaga (FR-05).

Susanne Karlberg

Rådmannen Susanne Karlberg har avgjort målet. Föredragande jurist har varit Anders Sanner.



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

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

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.

Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.

Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.

