



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 30

DOM

2019-03-04

Meddelad i Stockholm

Sida 1 (6)

Mål nr

28201-18

SÖKANDE

Närlunda Schakt & Transport AB, 556306-8096
Hammarkvarnsvägen 7
179 75 Skå

MOTPART

Ekerö kommun
Tekniska nämnden
Box 205
178 23 Ekerö

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2019-03-04	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 1066688

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post: avd30.fst@dom.se

www.domstol.se/forvaltningsratt

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag–fredag

08:00–16:00

YRKANDEN

Ekerö kommun genomför en upphandling avseende ramavtal för mark- och anläggningsarbeten, KSUH 18/38-202, TN 18/61. Upphandlingen genomförs med öppet förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU). Av Upphandlingsrapporten framgår att anbudet från Närlunda Schakt & Transport AB diskvalificeras på grund av att företagets referenter inte var enligt krav. Av tilldelningsbeslut den 6 december 2018 framgår att Ekerö kommun i upphandlingen beslutat att anta Svensk Markservice AB som entreprenör för ramavtalet för en avropsvolym upp till 3,5 Mkr.

Närlunda Schakt & Transport AB yrkar att förvaltningsrätten ska ingripa mot upphandlingen. Bolaget som anser att upphandlingen i första hand ska rättas och i andra hand göras om, anför bl.a. följande. Bolaget har fått sitt anbud förkastat på grund av att upphandlande myndigheten bedömt att bolaget inte uppfyller kraven avseende referenser. Bolaget anser sig ha uppfyllt referenskraven som framgår i de Administrativa föreskrifterna för upphandlingen. Av AFB.31 punkten 7 framkommer ingenstans att det ska vara fyra referenter, d.v.s. två olika inom respektive referensuppdrag. Eftersom ramavtalsliknande entreprenader av den storlek som avses i upphandlingen vanligtvis bara har en beställare inom den upphandlande enheten strider det mot proportionalitetsprincipen att kräva två olika referenser inom respektive uppdrag. Minst två andra anbudsgivare har uppfattat kraven på referenser på liknande sätt som bolaget. I upphandlingsrapporten har Ekerö kommun ansett sig behöva förtydliga sin tolkning av antalet referenser. Bolaget har tidigare motsvarande ramavtal hos Ekerö kommun. Fram till år 2017 var Anders Garmark ensam projektledare /beställare för både Fastighetskontoret och Teknik & Exploateringskontoret. Det är endast dessa enheter hos Ekerö kommun som upphandlar markarbeten. För bolaget innebär detta att antalet referenter är begränsade

till en referent avseende detta referensuppdrag med fem projekt. Bolaget har genom tidigare uppdrag mot Ekerö kommun och andra leverantörer tydligt visat att bolaget har kapacitet att genomföra motsvarande uppdrag som avses i den nu aktuella upphandlingen. Detta visar tydligt på hur oproportionerligt Ekerö kommuns tolkning och bedömning i anbudsutvärderingen är.

Ekerö kommun anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande. Närlunda Schakt & Transport AB:s anbud har diskvalificerats på grund av att företagets referenter inte är enligt krav. Bolaget har som bevis för företagets erfarenhet endast lämnat en referent i respektive referensuppdrag. Bolaget borde under anbudstiden ha uppfattat att det för respektive referensuppdrag ska anges två olika referenter. Kommunen delar inte bolagets uppfattning att totalt fyra referenter strider mot proportionalitetsprincipen. Kommunens erfarenhet är att projektledare inom organisationen kan ha olika åsikter om hur en leverantör utför sina åtaganden inom ett ramavtal. Avsikten med kravet på två referenter i respektive referensuppdrag var att få en mer nyanserad bild av utförda projekt.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Enligt 4 kap 1 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

Av 20 kap 6 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap 1 § LOU 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 gjorts.

Relevanta delar av förfrågningsunderlaget

AFB.31 Anbudets form och innehåll
7. Företagets erfarenhet

Företagets erfarenhet ska styrkas med **två referensuppdrag** som avser ett ramavtal för mark/anläggningsarbeten eller uppdrag som liknar ett ramavtal med mark/anläggningsarbeten utförda åt samma beställande organisation.

Kortfattad beskrivning av fem (5) projekt inom respektive referensuppdrag med omfattning avseende kostnad, utförandetid och namn på ansvarig projektledare hos beställaren ska anges med kontaktuppgifter till två (2) av dessa som referenspersoner.

Minst ett av projekten med uppgift om referent ska avse ny-, om- eller tillbyggnad av en lekplats.

Två av projekten ska inkludera arbeten under pågående verksamhet invid arbetsområdet varav projekten i referensuppdrag 1 ska vara inom förskola eller skola.

Projekten ska vara slutförda under tiden 2015 till oktober 2018 och omfattningen ska vara sammanlagd minst 5 Mkr per år. Med slutförda avses godkända vid slutbesiktning eller gemensam syn.

Om anbudsgivaren har varit avtalspart hos Ekerö kommun ska referensuppdrag 1 avse kommunens uppdrag.

De två referenterna inom respektive referensuppdrag ska kunna och vilja intyga att arbeten har utförts med god kvalitet.

Förvaltningsrättens bedömning

Närlunda Schakt & Transport AB har gjort gällande att det inte framgår av AFB.31 punkten 7 att det ska vara två referenter inom respektive referensuppdrag. Förvaltningsrätten konstaterar att det i punkten 7 bl.a. anges att ”de två referenterna inom respektive referensuppdrag ska kunna och vilja intyga att arbeten har utförts med god kvalitet”. Med hänsyn bl.a. till denna skrivning anser förvaltningsrätten att det tillräckligt tydligt framgår att anbudsgivarna ska inkomma med två referenser i två referensuppdrag. Förvaltningsrätten konstaterar också att kravet åskådliggörs i det referensformulär som kommunen hänvisar anbudsgivarna att använda och som är en del av upphandlingsdokumenten. Enligt förvaltningsrätten framgår därför tillräckligt tydligt att anbudsgivarna ska lämna kontaktuppgifter till två

referenter i två referensuppdrag. Eftersom Närlunda Schakt & Transport AB inte har uppfyllt kravet har Ekerö kommun korrekt diskvalificerat bolagets anbud.

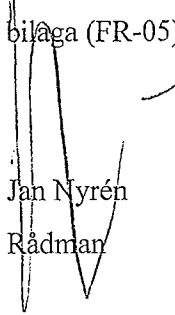
Närlunda Schakt & Transport AB har även gjort gällande att det strider mot proportionalitetsprincipen att kräva två olika referenser inom respektive referensuppdrag då ramavtalsliknande entreprenader av den storlek som avses i upphandlingen vanligtvis bara har en beställare inom den upphandlande enheten. Proportionalitetsprincipen innebär att den upphandlande myndigheten i en upphandling inte får ställa större krav på leverantören än som behövs och vad som får anses vara ändamålsenligt för den aktuella upphandlingen. Kraven ska således ha ett naturligt samband med och stå i proportion till det behov som ska täckas. Ekerö kommun har som skäl för att kravet på referenser ska anses nödvändigt och därmed proportionerligt angett att deras erfarenhet är att projektledare inom organisationen kan ha olika åsikter om hur en leverantör utför sina åtaganden inom ett ramavtal och att avsikten med kravet på två referenter i respektive referensuppdrag därvid var att få en mer nyanserad bild av en beställande organisations erfarenhet av anbudsgivarens utförda projekt. Med hänsyn till vad kommunen har anfört finner förvaltningsrätten att uppställt krav på två referenser inom respektive referensuppdrag inte är onödigt långtgående för att vara ändamålsenligt i upphandlingen. Ekerö kommun har därmed inte agerat i strid mot LOU genom att uppställa krav på två referenser i två referensuppdrag.

Sammanfattning

Förvaltningsrätten finner sammanfattningsvis inte visat att upphandlingen genomförts på sådant sätt att det finns grund för ingripande enligt LOU. Ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (FR-05).



Jan Nyrén
Rådman

Camilla Källmén har föredragit målet.



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.