



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG**

Avd. 3

**DOM**

2017-09-12

Meddelad i Göteborg

Mål nr

6441-17

**SÖKANDE**

Myggenäs Gård AB, 556629-7676

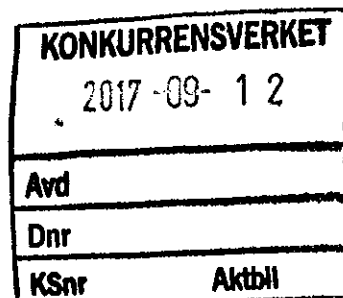
Myggenäs Gård 55

471 72 Hjärteby

**MOTPART**

Tjörns kommun

471 80 Skärhamn



Ombud: Advokat Kaisa Adlercreutz och advokat Christian Martinsson  
Front Advokater AB  
Kungstorget 2  
411 17 Göteborg

**SAKEN**

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

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 496802

Postadress  
Box 53197  
400 15 Göteborg

Besöksadress  
Sten Sturegatan 14

Telefon  
031 - 732 70 00  
E-post: [forvaltningsrattenigoteborg@dom.se](mailto:forvaltningsrattenigoteborg@dom.se)  
[www.forvaltningsrattenigoteborg.domstol.se](http://www.forvaltningsrattenigoteborg.domstol.se)

Telefax  
031 - 711 78 59

Expeditionstid  
måndag–fredag  
08:00–16:00

**BAKGRUND**

Tjörns kommun (kommunen) genomför en upphandling av *Vinterväghållning och kantklippning, ref.nr 2017-005*, i form av öppet förfarande och med kriteriet ”lägst pris”. Upphandlingen är uppdelad i två delar, A och B, och anbud kan lämnas på ett eller flera delområden. Upphandlingsdel A avser snöröjning och halkbekämpning under vintermånaderna samt sopning/upptagning under våren och är uppdelad i nio geografiska områden (A-I). Upphandlingsdel B avser kantklippning under sommaren och avser hela Tjörn.

Av tilldelningsbeslut den 24 maj 2017 framgår att Myggenäs Gård AB har vunnit upphandlingen vad avser de geografiska områdena C–I inom upphandlingsdel A samt upphandlingsdel B. Vidare framgår att Balkeröds Transport har vunnit upphandlingen vad avser de geografiska områdena A och B inom upphandlingsdel A.

**YRKANDEN M.M.**

*Myggenäs Gård* ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att anbudet från Balkeröds Transport diskvalificeras. *Myggenäs Gård* anför bl.a. följande.

Balkeröds Transport har vunnit upphandlingen av område A och B inom upphandlingsdel A på felaktiga grunder. De referenser som Balkeröds Transport har lämnat är ogiltiga. Balkeröds Transport har lämnat en referens från bolaget Bussbokning i Sverige AB (referensbolaget). Referensbolaget drivs av personer som är att betrakta som familjemedlemmar till ägaren av Balkeröds Transport. Därutöver sitter ägaren av Balkeröds Transport i referensbolagets styrelse.

Dessutom saknar de tidsangivelser som Balkeröds Transport har lämnat avseende halkbekämpning av område A verklighetsförankring. Myggenäs Gård har under 10 års tid skött område A och vet hur lång tid varje moment tar i anspråk. Kommunen kan inte anses ha kritiskt granskat Balkeröds Transports tidsangivelser och har därmed åsidosatt övriga anbudsgivare. Myggenäs Gård har lidit skada eller kan komma att lida skada eftersom de har utsatts för en ogynnsam konkurrenssituation.

*Kommunen* anser att ansökan om överprövning ska avslås och anför i huvudsak följande. Kommunen har inte brutit mot någon av de grundläggande principerna för offentlig upphandling eller någon annan bestämmelse i LOU. Myggenäs Gård har inte klargjort vilka överträdelser av LOU som ska ha skett. De har inte klargjort på vilket sätt de har lidit skada eller kan komma att lida skada varför ansökan redan på den grunden ska avslås.

Balkeröds Transport har lämnat två likvärdiga referensuppdrag som utförts under de tre senaste åren och enligt de krav som ställts i förfrågningsunderlaget. Vid referenstagningen har kommunen varit i kontakt med den angivna kontaktpersonen, och inte med ägaren av Balkeröds Transport, och denne har bekräftat att tjänsten har utförts på ett tillfredställande sätt. Kommunen har efter ansökan om överprövning noterat att ägaren av Balkeröds Transport är suppleant i referensbolagets styrelse. Att Balkeröds Transports ägare är styrelsesuppleant i det bolag som aktuellt referensuppdrag utförts åt saknar betydelse för bedömningen av om Balkeröds Transport uppfyllt de i förfrågningsunderlaget uppställda kraven. Därutöver finns det inget stöd i LOU för att en upphandlande myndighet skulle vara skyldig att kontrollera beställarens befattningshavare och deras kopplingar till anbudsgivaren vid bedömningen av referensuppdrag.

Vad avser invändningarna angående Balkeröds Transports tidsangivelser för halkbekämpning ställer sig kommunen frågande till vilken grundläggande

princip eller annan bestämmelse i LOU som Myggenäs Gård anser att kommunen har överträtt och på vilket sätt detta medfört dem skada. Anbudsgivarna har haft lika förutsättningar att avge konkurrenskraftiga anbud och ange beräknad tid för att halkbekämpning. Förvaltningsrätten har tidigare fastslagit att den utvärderingsmodell som tillämpats vid upphandlingen är förenlig med LOU. Myggenäs Gård har angett att halkbekämpningen tar 55 minuter medan Balkeröds Transport har uppgett att det tar dem 36 minuter att halkbekämpa området. Balkeröds Transport har under de senaste fyra åren varit leverantör av vinterväghållningstjänster för kommunen inom område A och får därför förmodas ha erfarenhet att kalkylera hur området kan halkbekämpas på ett optimalt sätt. Kommunen har inte haft skäl att ifrågasätta Balkeröds Transports tidsangivelser, offererade priser eller deras förmåga att utföra uppdraget i enlighet med offererat anbud. Samtliga anbudsgivare har haft lika förutsättningar att offerera sina mest konkurrenskraftiga anbud.

## SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

### Tillämpliga bestämmelser m.m.

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 (4 kap. 1 § LOU)

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av 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 (20 kap. 6 § LOU).

## Utredningen

I förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande.

### *3.6 Referensuppdrag med kontaktuppgifter*

Anbudsgivare som lämnar anbud på delområde Snöröjning/halkbekämpning/sopning, ska lämna referenser från två (2) likvärdiga referensuppdrag utfört inom de senaste tre (3) åren.[...] Som godkänd referens räknas att tjänsten utförts på ett tillfredställande sätt avseende:

- God tillgänglighet, att det varit lätt att nå kontaktpersonen/nyckelpersoner.
- Att kompetens och utrustning funnits i förhållande till vad som utlovats.
- Att uppdraget utförts enligt uppdragsbeskrivning och på ett tillfredställande sätt.

Referenter ska vara vidtalade och beredda på att kontaktas under de närmsta veckorna efter anbudstidens utgång. En referent som inte går att nå inom rimlig tid räknas som icke godkänd.

### *5.1.1 Utvärdering av pris, delområde A – Snöröjning, halkbekämpning, sopning, upptagning*

I bilaga 2 Anbudsformulär, ska anbudsgivaren för varje geografiskt område de vill lämna anbud på ange:

- Pris per timme för var och en av de efterfrågade tjänsterna under dagtid 6-18 respektive under övrig tid. Priserna ska inkludera alla kostnader för tjänsten som ex. maskin och förare.
- Antal timmar det tar att halkbekämpa ytan för det geografiska området.

*Framtagande av jämförelsepris för utvärdering*

För att kunna jämföra anbudena med varandra, kommer jämförelsepris räknas fram där vi utgår från de angivna timpriserna samt tiden som anbudsgivaren har uppgett att det tar att halkbekämpa i det geografiska området.

**Förvaltningsrättens bedömning**

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen. Förvaltningsrätten ska endast beakta de grunder som sökanden har framfört i målet (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 69).

Myggenäs Gård har bl.a. anfört att Balkeröds Transports ena referens ska ogiltigförklaras eftersom ägaren av Balkeröds Transport sitter i referensbolagets styrelse och kan betraktas som familj till de som driver referensbolaget. Förvaltningsrätten konstaterar att det i LOU inte finns några bestämmelser om jäv och att en jävsvändning därmed får bedömas utifrån de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna och då främst lika-behandlingsprincipen (jfr Kammarrättens i Sundsvall dom den 20 december 2011, mål nr 2458-11).

Förvaltningsrätten anser att de av Myggenäs Gård åberopade omständigheterna inte är sådana att de innebär att en konkurrensfördel per automatik kan anses föreligga. Myggenäs Gård kan inte, utifrån de uppgifter och handlingar som de har lämnat, anses ha visat att kommunen genom att godta referensuppdraget har brutit mot någon av de grundläggande principerna eller bestämmelserna i LOU. Det saknas därmed skäl att i denna del ingripa mot upphandlingen.

Myggenäs Gård har även anfört att kommunen har åsidosatt övriga anbudsgivare genom att de inte kritiskt har granskat Balkeröd Transports tidsangivelser vad avser halkbekämpning av område A. Förvaltningsrätten konstaterar att det inte ankommer på domstolen att göra någon egen utvärdering av anbuden. Förvaltningsrättens prövning utgör i stället en kontroll av om det på grundval av det som sökanden har anfört finns grund att ingripa mot upphandlingen.

Av punkt 5.1.1 i förfrågningsunderlaget framgår att anbudsgivaren ska uppge det antal timmar som det tar att halkbekämpa det geografiska område som man avser lämna anbud på. Baserat på denna tidsangivelse beräknar sedan kommunen tiden för snöröjning och sopning/upptagning. Av förfrågningsunderlaget framgår vidare att kommunen framställer ett jämförelsepris för att kunna jämföra anbuden. Detta jämförelsepris tas fram utifrån det angivna timpriset och den angivna tiden för halkbekämpning.

Av utredningen i målet framgår inte annat än att Balkeröds Transport har lämnat tidsangivelser i enlighet med förfrågningsunderlaget och att kommunen sedan har fastställt jämförelsepriser i enlighet med punkt 5.1.1 i förfrågningsunderlaget. Anbudet kan inte heller anses skilja sig till en sådan grad att kommunen haft anledning att vidta åtgärder med anledning av att Balkeröds Transports anbud kunde anses vara onormalt lågt. Myggenäs Gård kan inte på grundval av vad de anfört i denna del anses ha visat att kommunen har överträtt någon bestämmelse i LOU eller på annat sätt agerat i strid med förfrågningsunderlaget. Förvaltningsrätten anser därmed att det inte finns anledning att ingripa mot upphandlingen.

Förvaltningsrätten finner sammanfattningsvis att Myggenäs Gård inte har visat att kommunen har överträtt någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i LOU. Mot denna bakgrund har Myggenäs Gård inte heller visat att de på grund av några brister i den

aktuella upphandlingen har lidit eller riskerar att lida skada. Det saknas således skäl för ett ingripande enligt LOU. Ansökan ska därför avslås.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga 1 (DV 3109/1 B LOU)

Karin Hansson

Tf. rådman

Föredragande i målet har varit förvaltningsrättsnotarien Jessica Drotz.





## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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