



SÖKANDE

MarskoningsGruppen AB, 559148-7516
Bjärka Skogstorp 1
614 92 Söderköping

MOTPART

Täby kommun
183 80 Täby

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2019-01-08	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår MarskoningsGruppen AB:s ansökan om överprövning.

YRKANDEN M.M.

Täby kommun genomför en upphandling av ramavtal av Skogs- och naturvårdsskötsel (SBN 2018/420-34) genom ett öppet förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU. I tilldelningsbeslut den 3 december 2018 antogs annan leverantör än Markskoningsgruppen AB (Markskoningsgruppen) som vinnande leverantör. Markskoningsgruppens anbud förkastades på grund av att de i anbudet redovisade referensuppdragen inte ansågs uppfylla kraven på utförandetid.

Markskoningsgruppen ansöker om överprövning och yrkar att anbudsutvärderingen ska göras om varvid Markskoningsgruppen ska antas som vinnande leverantör. Markskoningsgruppen anför i huvudsak följande till stöd för sin talan. Markskoningsgruppens referensuppdrag har haft en utförandetid om minst två år under de senaste tre åren, vilket också intygas genom att bolaget har kryssat för ”ja” under avsnitt ”3.3 Teknisk och yrkesmässig kapacitet”. Tekniskt sett har samtliga åberopade arbeten påbörjats 2015 och är pågående. I anbudet har Markskoningsgruppen hänvisat till ett specifikt arbetstillfälle för varje område. Anledningen till detta är att olika förvaltare ansvarar för varje område vilket innebär att Markskoningsgruppen har flera kontaktpersoner under kontraktstidens löptid. Det vore vilseledande eller felaktigt att ange samma referensperson med start 2015 för varje område eftersom den eventuellt inte ansvarar för just det arbete som de begär som referens. Markskoningsgruppen inkom med en fråga om det spelar någon roll huruvida referensuppdragen har utförts i enlighet med ett kontrakt med viss löptid eller om kraven på utförandetid kan uppfyllas genom att samma uppdragsgivare kontinuerligt har beställt in tjänster under en viss period. Täby kommun svarade att det inte spelade någon roll om referensuppdraget hade utförts i enlighet med ett kontrakt eller beställda tjänster under en tvåårsperiod så länge kontinuiteten var uppfylld. Att bolagets referensuppdrag har pågått under minst två år de

senaste två åren kan intygas genom kontrakt. Det skulle också kunna intygas genom kontakt med referenterna. Markskoningsgruppen ifrågasätter därför att Täby kommun skulle ha varit i kontakt med referenserna. Det bör inte vara något som helst problem att genom en rättelse förtydliga att arbetena har pågått sedan 2015 eftersom det inte skulle påverka anbudet i övrigt. Täby kommuns invändning att Markskoningsgruppen inte skulle kunna uppfylla kraven eftersom bolaget är nybildat är inte relevant eftersom detta inte uppkom som en uteslutningsgrund vid tilldelningsbeslutet. Enligt samtal med ansvarig upphandlare skulle Markskoningsgruppen ha vunnit upphandlingen för samtliga områden om bolaget inte hade blivit uteslutet på grund av att kraven på referensuppdragen inte ansetts uppfylla.

Täby kommun anser att ansökan om överprövning ska avslås och anför i huvudsak följande. Upphandlingen är indelad i tre olika avtalsområden. Markskoningsgruppen lämnade anbud i samtliga anbudsområden. Anbudet förkastades eftersom det inte ansågs uppfylla kvalificeringskraven avseende teknisk och yrkesmässig kapacitet i fråga om referensprojekt. Av både upphandlingsföreskrifterna och anbudsformuläret framgår att uppdraget ska ha haft en utförandetid om minst två år under de senaste tre åren och att det är uppdragets start- och sluttidpunkt som ska anges. Täby kommun bestrider inte att Markskoningsgruppen har angett två referensuppdrag för varje anbudsområde. Av den information som Markskoningsgruppen har angett i sitt anbudsformulär framgår däremot att flera av referensuppdragen inte uppfyller de krav på utförandetid som ställs i upphandlingsdokumentet. För anbudsområdena 1 Naturvård och 3 Skogsvård utanför tätorten har inget av de två angivna referensuppdragen haft en utförandetid på minst två år under de senaste tre åren. För anbudsområde 2 Skogsvård har ett av referensuppdragen inte haft en utförandetid om minst två år under de senaste tre åren. Inte någonstans i upphandlingsdokumentet har Täby kommun använt formuleringar såsom ”uppdrag i specifikt område”, ”start- och sluttidpunkt för avtalet” eller ”start- och sluttidpunkt för kontrakt” i fråga om referens-

uppdragen. Innan Markskoningsgruppens anbud förkastades övervägde Täby kommun om det var möjligt att reparera bristerna i bolagets anbud. Det är upp till den upphandlande myndigheten att bedöma om ett anbud kan repareras genom rättelse, förtydligande eller komplettering. Mot bakgrund av att uppgifterna avseende referensuppdragen skulle behöva ändras för att uppfylla kraven på utförandetid beslutade Täby kommun att inte låta Markskoningsgruppen rätta, förtydliga eller komplettera sitt anbud eftersom det sannolikt inte skulle vara förenligt med likabehandlingsprincipen. Anbudet hade oavsett inte kunnat uppfylla kraven på referensuppdragets genomförandetid eftersom bolaget registrerades den 9 februari 2018 och det hade varit nödvändigt för bolaget att åberopa andra företags kapacitet. Markskoningsgruppen har emellertid inte bifogat något sådant åtagande i anbudet. Det är inte heller möjligt att inkomma med ett sådant åtagande efter anbudstidens utgång.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Förutsättningar för förvaltningsrättens prövning

Förvaltningsrätten har att pröva om det på grundval av vad bolaget har anfört är visat att Täby kommun har brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta har lett till att bolaget har eller kan komma att lida skada (20 kap. 6 § LOU). De grundläggande principerna innebär att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (4 kap. 1 § LOU).

Likabehandlingsprincipen innebär bl.a. att lika situationer inte får behandlas olika och att olika situationer inte får behandlas lika, såvida det inte finns sakliga skäl för ett sådan behandling. Detta medför bl.a. att krav och

utvärderingskriterier i en upphandling ska tillämpas likadant gentemot samtliga leverantörer som deltar i upphandlingen. Att anta ett anbud som inte uppfyller de krav som ställts upp av den upphandlande myndigheten eller enheten är inte tillåtet.

Relevanta delar av upphandlingsdokumenten

Av upphandlingsdokumentet ”Allmän orientering och upphandlingsföreskrifter” framgår följande i punkten ”3.3 Teknisk och yrkesmässig kapacitet”.

För att fullgöra uppdraget ska anbudsgivaren ha den tekniska och yrkesmässiga kapacitet som närmare beskrivs nedan. För att säkerställa att anbudsgivaren har tidigare erfarenhet inom efterfrågat område, ska anbudsgivaren redogöra för två referensuppdrag motsvarande den typen av uppdrag som nu efterfrågas.

Uppdragen ska vara pågående eller slutförda, haft en utförandetid om minst två år under de senaste tre åren (räknat från sista anbudsdag) och pågått med regelbundenhet.

Beskrivningen av referensuppdragen ska innefatta:

- uppdragets omfattning, exempelvis levererade tjänster samt volymer
- start- och sluttidpunkt för uppdraget
- beställare samt beställarens kontaktperson med e-postadress eller telefonnummer

I anbudsformuläret under punkten ”3.3 Teknisk och yrkesmässig kapacitet” ska varje referensuppdrag ifyllas i separata formulär. I samtliga formulär anges att uppdraget ska vara pågående eller slutfört, haft en utförandetid om minst två år under de senaste tre åren (räknat från sista anbudsdag) och pågått med regelbundenhet. Anbudsgivare ska kryssa i rutan bredvid om kravet är uppfyllt. I formuläret ska anbudsgivare även ange start- och sluttid för uppdraget.

Markskoningsgruppens anbud

I Markskoningsgruppens anbud anges som start- och sluttid för referensprojekt 1 Naturvård ”2018-04-01 tom 2018-06-30”. För referensprojekt 2 Naturvård anges ”2018-07-01 tom 2018-08-15”. För referensprojekt 1 Skogsvård inom tätorten anges ”2018-01-15 tom 2018-03-31”. För referensprojekt 2 Skogsvård inom tätorten anges ”2016-10-24 – pågående”. För referensprojekt 1 Skogsvård utanför tätorten anges ”2018-10-29 – pågående” och för referensprojekt 2 Skogsvård utanför tätorten anges ”2017-06-01 – 2017-11-01”.

Förvaltningsrättens bedömning

Enligt förvaltningsrättens mening framgår det tydligt av såväl upphandlingsföreskrifterna som anbudsformuläret att det av anbudet ska framgå att referensuppdragen har pågått under två år och att detta ska redovisas genom angivelse av start- och sluttid för uppdragen. Förvaltningsrätten anser att kraven på att ange referensprojektens start- och sluttidpunkt inte kan tolkas på ett sådant sätt att det är tillräckligt att enbart deluppdrag anges. Inte heller Täby kommuns svar på bolagets fråga kan tolkas på ett sådant sätt att formuleringarna i upphandlingsföreskrifterna och anbudsformuläret om angivelse av referensuppdragens slut- och starttidpunkt får en annan innebörd.

Mot denna bakgrund anser förvaltningsrätten att det klart framgår att Markskoningsgruppens anbud inte uppfyller kraven som uppställs på att det genom angivande av start- och sluttidpunkt ska framgå att referensuppdragen har pågått i två år. Omständigheten att Markskoningsgruppen för varje referensuppdrag har kryssat ”ja” för att bekräfta att kravet om utförandetid är uppfyllt kan enligt förvaltningsrättens mening inte läka bristerna. Förvaltningsrätten kan därtill konstatera att Täby kommun varken

enligt upphandlingsdokumenten eller LOU är skyldig att kontakta referenspersoner om ett anbud inte uppfyller kraven i upphandlingen. Eftersom Markskoningsgruppens anbud inte uppfyller kraven som uppställs i upphandlingen har Täby kommun haft fog för att förkasta bolagets anbud för samtliga anbudsområden.

Markskoningsgruppen har vidare anfört att anbudet hade kunnat kompletteras på begäran av Täby kommun. Av 4 kap. 9 § LOU framgår att en myndighet får tillåta eller begära att en leverantör rättar en felskrivning, felräkning eller annat fel i en handling som getts in av leverantören. Myndigheten får också tillåta eller begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar en sådan handling. En åtgärd enligt 4 kap. 9 § LOU ska vara förenlig med principerna om likabehandling och öppenhet. Förvaltningsrätten kan konstatera att en upphandlande myndighet inte har någon skyldighet att begära sådana rättelser, förtydliganden eller kompletteringar. Täby kommun kan därför inte anses ha agerat i strid mot LOU genom att inte begära en sådan rättelse.

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten att det Markskoningsgruppen har anfört inte visar att Täby kommun har agerat i strid mot de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU. Det föreligger således inte grund för ingripande mot upphandlingen. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (FR 05).

Maria Norman Amanatidou
Förvaltningsrättsfiskal

Förvaltningsrättsnotarien Antonia Eriksson 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 nyårs-afton, 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 rätts-tillämpningen.
- 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.