



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

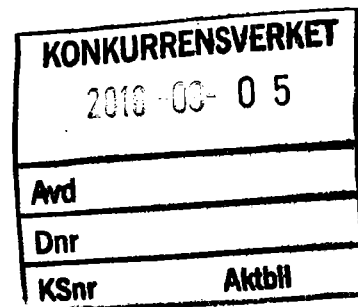
DOM
2016-09-05
Meddelad i
Linköping

Mål nr
3633-16

SÖKANDE

Maskinring Sörmland Ekonomisk förening, 716424-0447
Brogetorp Företagsby
642 33 Flen

Ombud: Gustaf Wånggren
Skillingegatan 13
736 32 Kungsör



MOTPART

Eskilstuna Strängnäs Energi och Miljö AB, 556935-7501
631 86 Eskilstuna

Ombud: Bolagsjurist Sara Devida

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, LUF

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Eskilstuna Strängnäs Energi och Miljö AB (ESEM) genomför en upphandling av ramavtal avseende mark- och byggnadsarbeten beträffande fjärrvärme, dnr UH 16-12. Genom tilldelningsbeslut den 19 maj 2016 antogs fyra leverantörer. Av upphandlingsprotokollet framgår att sju anbudsgivare kvalificerade sig för slutlig anbudsutvärdering och att Maskinring Sörmland AB (fortsättningsvis Maskinring eller bolaget) inte kvalificerades till utvärdering på grund av att angivna referensuppdrag inte ansågs likvärdiga då de inte innehöll uppgift angående fjärrvärme.

Dok.Id 255150

Postadress
Box 406
581 04 Linköping

Besöksadress
Brigadgatan 3

Telefon
013-25 11 00

Telefax
013-25 11 40

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

E-post:
forvaltningsratten@linkoping.dom.se
www.forvaltningsratten@linkoping.domstol.se

Maskinring ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta om rättelse med följderna att bolagets anbud ska beaktas vid ny tilldelningsprövning.

ESEM anser att ansökan om överprövning ska avslås.

VAD PARTERNA I HUVUDSAK HAR ANFÖRT

Maskinring

Upphandlingen avser ramavtalstjänster inom anläggningsområdet, närmare bestämt schakt- och fyllningsarbeten för rörledningar. Utförandet av rörledningar ingår i en annan entreprenad. För arbetena används anläggningsmaskiner såsom grävmaskin och vält, transport med lastbil samt manuellt anläggningsarbete. Maskinring har i anbudet angivit referenser för liknande arbeten som innehåller motsvarande arbetsmoment, större omfattning och högre komplexitet jämfört med upphandlade arbeten. Maskinrings referenser är likvärdiga med överkvalité varför det saknas grund att utesluta bolagets anbud. Vid diskvalificeringen av anbudet har bolaget behandlats felaktigt. Om bolaget inte hade uteslutits hade bolaget vunnit kontraktet.

ESEM

Till skillnad från tidigare har ESEM valt att upphandla för tre olika verksamhetsområden separat eftersom dessa områden skiljer sig ifråga om maskiner, kompetens och i vissa fall leverantörer. Dessa verksamhetsområden är el, vatten och avlopp samt fjärrvärme. I förfrågningsunderlaget framgår det klart och tydligt att upphandlingen avser fjärrvärme och att motsvarande uppdrag (referenser) borde innehålla tidigare erfarenheter av just detta. Att Maskinring har genomfört uppdrag med större omfattning och högre komplexitet kan ESEM inte utvärdera då det inte framgår av anbudet. Detta

skulle stå i direkt strid med de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna. Maskinring har inte uppfyllt samtliga krav och har rätteligen förkastats. Maskinring kan därmed inte riskera att lida skada.

SKÅLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser

Av 16 kap. 6 § LUF framgår att om den upphandlande enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § 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 1 kap. 24 § LUF framgår att upphandlande enheter ska 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.

Förvaltningsrättens bedömning

Som huvudprincip krävs att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange de omständigheter som talan grundas på. Domstolens prövning är i princip begränsad till de omständigheter som parterna har åberopat (se Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 69). Förvaltningsrätten har att bedöma om den upphandlade myndigheten, utifrån vad Maskinring har anfört, har brutit mot någon av de grundläggande principerna för upphandling i 1 kap. 24 § LUF eller någon annan bestämmelse i LUF och om detta i så fall har medfört att bolaget har lidit eller kan komma att lida skada.

Frågan i målet är om Maskinring uppfyller det i förfrågningsunderlaget uppställda kravet på teknisk förmåga och kapacitet vilket ska styrkas genom åberopande av två motsvarande uppdrag med likvärdig omfattning och komplexitet som har utförts de senaste fem åren (AFB.521 i förfrågningsunderlaget). Bolaget har åberopat referensuppdrag som omfattar ”nya gator och vatten och avlopp, el och kanalisation för fiber” samt ”nyanläggande av vatten och avlopp samt el och tomrör”.

Förvaltningsrätten kan konstatera att någon närmare beskrivning eller förtydligande av begreppet ”motsvarande uppdrag” inte framgår av förfrågningsunderlaget. Bedömningen av huruvida kravet på motsvarande uppdrag är uppfyllt måste därför göras i förhållande till det nu aktuella upphandlingsprojektet i sin helhet varvid det måste finnas utrymme för den upphandlande myndigheten att kontrollera hur det uppställda kravet är uppfyllt genom en samlad bedömning av åberopade referensobjekt (se Kammarrätten i Sundsvalls dom den 15 mars 2015 i mål nr 3147-09).

Den aktuella upphandlingen har benämnts ”Mark- och byggnadsarbeten Fjärrvärme”. I de administrativa föreskrifterna till upphandlingen har översiktlig information om objektet lämnats (AFA.21). Därin anges att entreprenadtjänsten omfattar arbeten på fjärrvärmeanläggningar såsom, om-, nybyggnad- och underhållsarbeten. Vidare har angivits att entreprenadtjänsten består i huvudsak av schaktarbeten, förläggning av fjärrvärmematerial samt återställningsarbeten. Mot denna bakgrund får kärnan i uppdraget, enligt förvaltningsrättens mening, anses vara markarbeten beträffande fjärrvärme där även arbeten på fjärrvärmeanläggningar omfattas.

Maskinring har uppgivit att bolagets referensuppdrag innehåller motsvarande arbetsmoment, större omfattning och högre komplexitet. ESEM har dock anfört att arbeten som avser vatten och avlopp, el och fjärrvärme skiljer sig åt bland annat ifråga om maskiner och kompetens. I brist på närmare

beskrivning av de arbetsmoment som ingår i respektive uppdrag och med beaktande av att det är Maskinring som har att visa att ESEM har brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LUF, anser förvaltningsrätten att det saknas tillräckligt stöd för att frångå ESEM:s bedömning att åberopade referensuppdrag skiljer sig från de i upphandlingen aktuella uppdragen på ett sådant sätt att de inte kan anses utgöra ”motsvarande uppdrag”.

Mot denna bakgrund finner förvaltningsrätten att Maskinring inte har visat att ESEM har brutit mot någon av de grundläggande principerna för upphandling i 1 kap. 24 § LUF eller någon annan bestämmelse i LUF. Maskinrings ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1D LOU)

Anna Brynolfsson
förvaltningsrättsfiskal

Föredragande har varit Matilda Lindeberg.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av beslutet. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas från den dag beslutet meddelades.

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

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 beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress

där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut 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, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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 angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.