



SÖKANDE

Thormans Entreprenad AB, 556720-0745
Låsblecksgatan 14
589 41 Linköping

Ombud: Jessica Kling och Elisabeth Wedenberg
c/o Maminza Jursitbyrå
Järnvägsgatan 10
582 22 Linköping

MOTPARTER

1. Vallonbygden Aktiebolag, 556381-0588
Box 30
612 21 Finspång

2. Peab Drift och Underhåll AB, 556569-4386
Box 808
169 28 Solna

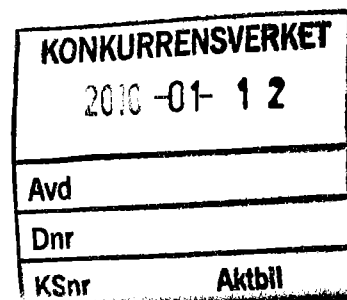
Ombud: Bolagsjurist Fredrik Andersson
Peab Drift- och Underhåll AB
Box 808
169 28 Solna

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1051) om offentlig upphandling, LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen av yttre skötsel inom Finspångs centralort ska rättas på så sätt att anbudet från Peab Drift och Underhåll AB vid en förnyad anbudsprövning ska uteslutas.



BAKGRUND OCH YRKANDEN

Vallonbygden aktiefbolag (Vallonbygden) genomför en ramavtalsupphandling avseende entreprenadarbeten i form av yttre skötsel inom Finspångs centralort samt i Hällestad beläget i Finspångs kommun. Upphandlingen genomförs som ett förenklat förfarande enligt LOU vid vilket det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet ska tilldelas kontrakt. Vallonbygden har tilldelat Peab Drift och Underhåll AB (Peab) kontrakt avseende båda nyss nämnda ramavtalsområden. Thormans Entreprenad AB (Bolaget) har av Vallonbygden rankats som nummer två för det ramavtal som rör yttre skötsel inom Finspångs centralort.

Bolaget begär överprövning av upphandlingen vad avser det ramavtal som omfattar yttre skötsel inom Finspångs centralort och yrkar därvid att rättelse ska ske på så sätt att Peabs anbud för detta kontrakt ska förkastas innan slutlig anbudsutvärdering sker.

Vallonbygden tillstyrker bifall till ansökan.

Peab motsätter sig bifall till ansökan.

VAD PARTERNA SAMMANFATTNINGSVIS ANFÖRT

Bolaget

I upphandlingen har uppställts krav att anbudsgivaren ska ange tre referensuppdrag. Enligt anbudsformuläret ska dessa (i) vara av liknande art och storlek och (ii) innehålla uppgifter om kontaktperson, företag, telefonnummer, ungefärlig entreprenadsumma och utförandeår. Peab har angett tre referenser varav nummer 2 avser uppdrag hos AB Stångåstaden, med utförandeår 2013 – pågående och med entreprenadsumma om ca 1 MSEK. Enligt uppgift från Stångåstaden uppgår den årliga entreprenadsumman för detta upp-

drag till ca 265 000 kr. Peab har lämnat en oriktig uppgift avseende referensuppdrag 2 och har därmed inte uppfyllt kravet på att ange ungefärlig entreprenadsumma. Angivandet av en oriktig uppgift bör under alla omständigheter leda till att den oriktiga uppgiften inte beaktas vid en anbudsprövning. – Referensuppdrag 2 är vidare avsevärt mindre gällande omfattning och storlek i förhållande till det uppdrag som upphandlingen avser. Referensuppdrag 2 omfattar ett område som är ca 9 procent av ramavtalsområdet för Finspångs kommun. Även med beaktande av resursåtgång och entreprenadsumma bör det ifrågasättas om referensuppdrag 2 avser ett referensuppdrag som till art och storlek motsvarar det som aktuell ramavtalsupphandling omfattar. Peab har i sitt anbud angivit att referensuppdrag 2 avser ett uppdrag för vilket Paula Jonsson vid AB Stångåstaden är ansvarig. Enligt AB Stångåstaden är Paula Jonsson endast ansvarig för ett driftområde benämnt ”Syd 1”. Det får därmed anses vara utrett att den av Peab lämnade referensen avser detta uppdrag. Huruvida Peab har andra uppdrag för AB Stångåstaden saknar betydelse då Vallonbygden efterfrågat ett (1) uppdrag och således inte referenskunder. Oaktat tolkningen av entreprenadsumma står klart att Referensuppdrag 2 inte uppgår till ett årligt värde om 1 MSEK. Referensuppdrag 2 ska således inte beaktas vid anbudsprövningen vilket får till följd att Peab enbart inkommit med två referenser som uppfyller upphandlingen krav. – Bolaget uppfyller de i upphandlingen ställda kvalificeringskraven och lämnat den näst högsta värderingssumman beträffande ramavtalsområde Finspång centralort. Bolaget lider således skada till följd av att Vallonbygden felaktigt tagit upp Peabs anbud till slutlig anbudsutvärdering för tilldelning av aktuellt kontrakt.

Vallonbygden

Utgångspunkten vid kvalificeringsprövningen var att samtliga referenser skulle avse ett uppdrag som motsvarar det uppdrag som det ska tecknas avtal för. Bolaget har påvisat att Peabs ena referens varken är korrekt angiven

beträffande entreprenadsumman eller motsvarar de skall-krav som ställts upp i upphandlingen. Om Peab angett korrekta uppgifter hade det vid kvalificeringsfasen stått klart att aktuellt referensuppdrag inte uppfyllt skall-krav på liknande art och storlek. Det som efterfrågades var tre referensuppdrag och ett angivande av fler än tre uppdrag strider mot förfrågningsunderlaget och innebär diskvalificering. Med beaktande av de uppgifter som framkommit i ärendet anser Vallonbygden att Peabs anbud blivit felaktigt kvalificerat och att det rätteligen skulle ha diskvalificerats.

Peab

Det allmänna syftet för en beställare i en upphandling att inhämta referensuppdrag är att erhålla underlag för att bedöma leverantörernas förmåga och lämplighet att utföra det aktuella uppdraget. Av förfrågningsunderlaget framgår att anbudsgivare ska ange tre referensuppdrag av liknande art och storlek. Vidare efterfrågade en ungefärlig entreprenadsumma och utförandeår. Begreppet entreprenadsumma ska hållas isär från begreppet kontraktssumma. Vidare kan noteras att upphandlande myndighet inte efterfrågar resursåtgång, yta etc. vilket inte heller tillåts enligt LOU. Det är den upphandlande myndigheten som bäst kan bedöma om lämnade uppdrag kan godtas eftersom myndigheten känner till sitt behov och vad som krävs av en tilltänkt leverantör. Av praxis följer att upphandlande myndighet har stor frihet att avgöra om lämnade referenser kan accepteras. I målet är ostridigt att Vallonbygden accepterat Peabs uppgivna referenser i upphandlingen.

Peab angav AB Stångåstaden som referens eftersom Peab är en stor leverantör till detta bolag. Totalt åtagande gentemot AB Stångåstaden under 2013-2014 överstiger 13 MSEK respektive 10 MSEK. Ann-Christin Thurn är Peabs kontaktperson avseende samtliga pågående avtal med AB Stångåstaden. Bolagets påstående att Peabs referensuppdrag 2 endast har en ungefärlig årlig entreprenadsumma om 265 000 kr är inte korrekt. Bolaget bygger sitt

resonemang på den felaktiga förutsättningen att Peabs referens 2 endast avser distriktsområde Syd 1. Peab har inte angivit det området/avtalet som referens utan åberopar allmänt AB Stångåstaden som referens. Vidare kan tilläggas att AB Stångåstaden upphandlade en mängd distriktsområden i samma upphandling. Peab vann distriktsområdena Syd 1 och 4 i en och samma upphandling. Dessa båda områden ska under alla omständigheter ses om en helhet. Omsättningen för dessa båda områden hittills under året uppgår till 1,8 MSEK. Mot denna bakgrund har inte Peab lämnat en oriktig uppgift utan det är Bolaget som dragit en felaktig slutsats av Peabs referens 2. Den omständigheten att Peab angett Paula Jonsson som kontaktperson kan inte ändra det faktum att Peab har tillräcklig kapacitet att utföra upphandlingstjänsten. Det vore också i strid med proportionalitetsprincipen att förkasta Peabs anbud av den anledningen. Bolagets hänvisning till kvadratmeter och resursåtgång är i förevarande fall, med hänsyn till förfrågningsunderlagets utformning, irrelevant. Peab vill även erinra om att Peab intygat att samtliga referenser uppfyller föreskrivna krav genom att kryssa JA i anbudsformuläret. Denna uppfattning kvarstår alltjämt.

Det är Bolaget som innehar ifrågavarande kontrakt idag. Det kan alltså finnas ett intresse för Vallonbygden att undvika ett leverantörsbyte och de problem som detta är förknippat med.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Rättslig reglering

Av 16 kap. 6 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU och detta medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt sätt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingen ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Förfrågningsunderlaget

I sitt förfrågningsunderlag har Vallonbygden bl.a. angett följande.

UFB 3.31 Anbudets form och innehåll

Anbud ska vara skrivet på svenska, angivet i svenska kronor (SEK) och innehålla alla uppgifter enligt bifogat anbudsformulär.

UF3.5 Anbudsprövning

Anbudsgivare som inte klarar av prövningen eller uppfyller skall-kraven får inte anbudet prövat enligt värderingskriterierna.

UF3.52 Prövning av anbud

Anbud kommer att prövas med avseende på:

- 30 % viktning avseende referenser från liknande uppdrag
- 70 % viktning avseende priser

Varje fråga till referens kan som mest generera 5 poäng, varje fråga graderas 1 -5.

[...]

I anbudsformuläret anges 3 (tre) referenser. Av dessa kommer en referens att slumpmässigt väljas ut av B, som sedan kontaktar referens.

Anbudsformulär – Svarsbilaga punkt 3

En referenslista på 3 uppdrag av liknande art och storlek ska bifogas anbudet. Även Vallonbygden accepteras som referens. Ange kontaktperson, företag, telefonnummer, ungefärlig entreprenadsumma och utförandeår.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning

Av förfrågningsunderlaget följer att anbudsgivare i anbudet ska ange en referenslista på tre uppdrag av liknande art och storlek. Utifrån kravets ordalydelse och även dess koppling till en kvalitetsutvärdering av en de åberopade referenserna finner förvaltningsrätten att kravet innebär att varje referens ska motsvara ett enskilt uppdrag.

I sitt anbud har Peab, såvitt avser referensuppdrag 2, åberopat ett uppdrag för AB Stångåstaden med Paula Jonsson som kontaktperson och med angivande av hennes direktnummer. Av uppgift från AB Stångåstaden framgår att Paula Jonsson är områdesansvarig för ett avtal rörande yttre skötsel med leverantör Peab, benämnt Syd 1. Med beaktande härav och med hänsyn taget till att uppgiven referensperson kan komma att kontaktas för en referenstagning vid kvalitetsutvärdering av Peabs anbud är det därvid, enligt förvaltningsrätten, utrett att Peab med referens 2 inte åberopat AB Stångåstaden som referens även för andra uppdrag än det som Paula Jonsson är ansvarigt för. I målet är vidare klarlagt att entreprenadsumman för uppdraget Syd 1 är betydligt lägre än vad Peab angett i anbudsformuläret.

En upphandlande myndighet får anses ha stort utrymme att bedöma om ett åberopat uppdrag uppfyller krav på att vara uppdrag av liknande art och storlek som det som är föremål för upphandling. I målet har Vallonbygden uttryckt, med beaktande av nu framkomna uppgifter, att uppdraget Syd 1 inte uppfyller samtliga ställda obligatoriska krav på referensobjekt i upphandlingen. Förvaltningsrätten finner, utifrån vad som anförts i målet, inte

skäl att göra en annan bedömning. Mot beaktande härav och eftersom Bola-gets rankats som nummer två i förevarande upphandling föreligger skäl att med bifall till ansökan förordna om rättelse av upphandlingen.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (DV 3109-1D-LOU)

Tomas Kjellgren



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.