



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen

DOM
 2013-06-12
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 6178-13
 Enhet 14

SÖKANDE

E-Schakt Entreprenad AB, 556438-0862
 Box 20074
 161 02 Bromma

Ombud: Advokaterna Ann Liverud Kalbhenn och Anders Uhnér
 KLA-Karlerö Liljeblad Advokatbyrå HB
 Box 7330
 103 90 Stockholm

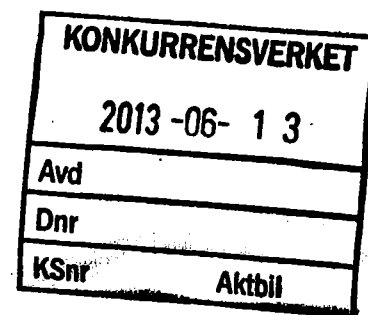
MOTPART

Stockholms stad
 Trafikkontoret
 Box 8311
 104 20 Stockholm

Ombud: Stadsadvokat Jenny Segervall
 Stadsledningskontoret
 Juridiska avdelningen
 105 35 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår E-Schakt Entreprenad AB:s ansökan.

Dok.Id 365067

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

YRKANDEN M.M.

Stockholms stad (staden) genomför en upphandling benämnd "Nybrogatan – ny utformning av gågata" genom förenklat förfarande. Staden har i tilldelningsbeslut utsänt via e-post den 6 mars 2013 meddelat att staden beslutat att anta anbud från en annan anbudsgivare än E-Schakt Entreprenad AB (E-Schakt).

E-Schakt ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att bolaget inte ska uteslutas från upphandlingen och att dess anbud ska beaktas i utvärderingen. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om.

Till stöd för sin talan anför E-Schakt bl.a. följande.

Enligt bilaga 3 till tilldelningsbeslutet har bolaget uppfyllt kraven på seriositet, finansiell förmåga samt kvalitets- och miljöledningssystem. Däremot har staden ansett att bolaget inte uppfyller kraven på personal och kompetens. Staden har härvid anmärkt att "Företags- och personalreferenser uppfyller inte ställda krav på ekonomisk omfattning". Det bör i sammanhanget påpekas att det i förfrågningsunderlaget inte anges någon fix gräns för den ekonomiska omfattning som staden efterfrågar utan istället anges att anbudsgivaren och platschef/arbetsledare ska under de fem senaste åren ha slutfört minst två uppdrag som till sin art, innehåll och ekonomisk omfattning motsvarar i upphandlingen beskrivet uppdrag. De tre anbudsgivare som prövats ekonomiskt har lämnat anbud som sträcker sig från 10 578 324 kronor till 16 375 500 kronor. Bolagets anbud var lägst medan ett annat bolags anbud var högst. Mot bakgrund av att staden angett att såväl företaget som personalen inte uppfyller ställda krav på ekonomisk omfattning så måste detta i vart fall innebära att bolaget och dess personal

uppfyller kraven på att ha utfört uppdrag som till sin art och innehåll motsvarar i upphandlingen beskrivet uppdrag.

Fråga är då om staden haft skäl till att utesluta bolaget mot bakgrund av det lämnade anbudet och dess innehåll avseende ekonomisk omfattning. Bolaget har som anbudsgivande företag lämnat två referensuppdrag med staden som uppdragsgivare. Det ena uppdraget avsåg anläggningsarbeten Enskede-Arenavägen till ett ekonomiskt värde om ca 9,3 miljoner kronor. Det andra uppdraget avsåg anläggningsarbeten i Pontonjärparken till ett ekonomiskt värde om 3,6 miljoner kronor. Såvitt avser referenser för platschefer och arbetsledare så har bolaget lämnat referenser på en platschef Peter Nordenby, som varit platschef för nämnda arbeten på Enskede-Arenavägen och Pontonjärparken. De lämnade referenserna visar att bolaget under de senaste fem åren har slutfört minst två uppdrag som till sin art, innehåll och ekonomiska omfattning motsvarar i upphandlingen beskrivet uppdrag. Att de redovisade uppdragen inte på kronan motsvarar de anbud som lämnats har ingen betydelse, särskilt som staden ställer ett relativt högt krav på omsättning för att kunna delta i upphandlingen och mot bakgrund av att staden inte själva angett något uppskattat kontraktsvärde.

Bolaget menar också att staden inte enbart ska utgå från det ekonomiska värdet i upphandlingen. Som staden själva anger är det istället anbudsgivarens hela kompetens som ska vara avgörande. En upphandling om några miljoner kronor eller 100 miljoner kronor är inte rättvisande som referens utan det ska vara förhållandena på platsen jämfört med tidigare utförda uppdrag som ska vara vägledande. Kostnaden för entreprenaden beror främst på vilka mängder som ska arbetas, inte hur trafiksituationen ser ut på arbetsplatsen. En entreprenad om några miljoner kronor kan således vara väl så komplicerad ur trafiksynpunkt som en entreprenad om det tiodubbla beloppet. Bolaget har den kunskap och erfarenhet som krävs

för att kunna planera och hantera alla trafiksituationer som kan uppkomma under genomförandet. De av bolaget lämnade referenserna visar detta, oberoende om den ekonomiska omfattningen hamnar på 3,6 miljoner kronor eller 9,3 miljoner kronor.

Av den EU-rättsliga proportionalitetsprincipen följer dessutom att den upphandlande myndigheten inte får ställa högre krav på en leverantör än som erfordras för den enskilda upphandlingen. Endast sådana krav som kan relateras till leverantörens kapacitet för att genomföra kontraktet får ställas. Detta anses bl.a. innebära att en upphandlande myndighet har rätt att ställa upp ett omsättningskrav som i vart fall inte överstiger tre gånger det uppskattade kontraktsvärdet (jämför förslag den 20 december 2011 till Europaparlamentets och rådets direktiv om offentlig upphandling [KOM/2011/0896]). Bolaget kan konstatera att det i förfrågningsunderlaget inte görs någon uppskattning av kontraktsvärdet men att staden ställt som villkor att anbudsgivare ska ha en omsättning som under det senaste fastställda verksamhetsåret inte understiger 80 miljoner kronor. Detta ska ses mot bakgrund av att redovisade anbud ligger på mellan drygt 10 miljoner kronor till drygt 16 miljoner kronor. Det av staden krävda omsättningskravet är således diskriminerande. Upplyningsvis kan nämnas att bolaget för räkenskapsåret 2011 omsatte 203 miljoner kronor.

Sammanfattningsvis så menar bolaget att staden utan saklig grund har uteslutit bolaget från den aktuella upphandlingen. Vid uteslutningen har staden brutit mot likabehandling och proportionalitet enligt 1 kap. 9 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. Bolaget har härigenom kommit att lida skada. Staden har följaktligen inte haft fog att utesluta bolaget från upphandlingen. Istället är förhållandena sådana att bolaget uppfyller alla krav som ställts av Stockholms stad och det synes också som att bolaget lämnat det lägsta anbudet.

Staden bestrider E-Schakts ansökan och anför bl.a. följande.

Staden har inte brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU.

Beslutet att diskvalificera E-Schakts anbud vad avser kapacitet är korrekt. För vad som är relevant i målet så anges beträffande krav på anbudsgivarens tekniska och yrkesmässiga kapacitet i punkten 1.4 i handling 13.2 i förfrågningsunderlaget följande.

"Anbudsgivare ska i anbudet kunna styrka att denne har resurser, kompetens och erfarenhet att organisera, utföra och följa upp entreprenaden enligt förfrågningsunderlagets ställda krav.

Anbudsgivare eller företrädare för denne ska under de fem senaste åren ha slutfört minst 2 uppdrag som till sin art, innehåll och ekonomisk omfattning motsvarar i denna upphandling beskrivet uppdrag. Uppdraget ska ha uppfyllt uppdragsgivarens ställda mål/ krav."

I samma punkt anges för vad som är relevant i målet beträffande krav på personalens tekniska och yrkesmässiga kapacitet följande.

"Föreslagen platschef/arbetsledare ska ha varit platschef/arbetsledare för minst 2 uppdrag de senaste 5 åren. Dessa uppdrag ska till sin art, innehåll och ekonomiska omfattning motsvara det i denna upphandling beskrivna uppdraget. Platschefen ska ha uppfyllt uppdragsgivarens ställda mål/krav."

Av de administrativa föreskrifterna och entreprenadföreskrifterna (se särskilt AFA.21 och AFC.1 i handling 9) framgår vad det efterfrågade uppdraget i upphandlingen innefattar.

Som framgår ovan krävs att anbudsgivarens och personalens referensuppdrag till sin ekonomiska omfattning ska motsvara det nu aktuella uppdraget. Det är korrekt att staden inte angett något belopp i förfrågningsunderlaget. Vid prövningen har staden utgått från den anbudssumma som respektive anbudsgivare själv lämnat i anbudet eftersom det är det beloppet som motsvarar uppdragets ekonomiska omfattning. E-Schakt har i sitt anbud angett en anbudssumma om drygt 10 miljoner kronor. Referensuppdraget Pontonjärparken om 3,6 miljoner kronor uppfyller således inte ställt krav på en ekonomisk omfattning motsvarande det i upphandlingen beskrivna uppdraget. Beslutet att diskvalificera E-Schakts anbud på denna grund är därför korrekt. Med anledning av vad E-Schakt gör gällande i sin ansökan vill staden tillägga att det är endast vad den upphandlande myndigheten kan utläsa av anbuden som kan beaktas vid anbudsprövningen.

Det angivna kravet på erfarenhet av motsvarande uppdrag är relevant för bedömningen om anbudsgivare har visat att de har tillräckliga resurser, kompetens och erfarenhet för att klara av uppdraget som upphandlas och kan inte anses oproportionerligt.

Av utvärderingsmallen i förfrågningsunderlaget framgår i punkten 1.3 att anbudsgivaren ska ha sådan finansiell och ekonomisk ställning som krävs för genomförandet av uppdraget. Kravet är uppfyllt om anbudsgivaren under det senast fastställda räkenskapsåret har uppnått en årsomsättning om lägst 80 miljoner kronor. Mot bakgrund av att det är en relativt stor entreprenad, vilket framgår av anbudssummorna i upphandlingen, och att uppdraget kräver en resursstark entreprenör som kan genomföra arbetet i enlighet med förfrågningsunderlaget trots de komplicerade förutsättningarna på platsen, har staden bedömt att ett årsomsättningskrav på minst 80 miljoner kronor står i proportion till vad som upphandlas. Kravet är inte heller diskriminerande. För övrigt noterar staden att E-Schakt uppfyller

kravet vad gäller ekonomisk ställning varför E-Schakt i vart fall inte lidit någon skada i denna del.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Av 1 kap. 9 § LOU följer att upphandlande myndigheter 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.

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

E-Schakt har som grund för sin ansökan gjort gällande att bolagets anbud har uteslutits utan saklig grund, då bolaget har redovisat referenser som visar att bolaget har slutfört två uppdrag som till art, innehåll och ekonomisk omfattning motsvarar i upphandlingen beskrivet uppdrag, oberoende av om den ekonomiska omfattningen av referensuppdragen är 3,6 eller 9,3 miljoner kronor.

Av förfrågningsunderlagets punkt 1.4 gällande krav på teknisk och yrkesmässig kapacitet framgår följande.

1.4 Teknisk och yrkesmässig kapacitet

Krav på anbudsgivaren

- Anbudsgivare ska i anbudet kunna styrka att denne har resurser, kompetens och erfarenhet av att organisera, utföra och följa upp entreprenaden enligt förfrågningsunderlagets ställda krav.

- Anbudsgivare eller företrädare för denne ska under de fem senaste åren ha slutfört minst 2 uppdrag som till sin art, innehåll och ekonomiska omfattning motsvarar i denna upphandling beskrivet uppdrag. Uppdraget ska ha uppfyllt uppdragsgivarens ställda mål/krav.
- Av de 2 referensuppdragen ska minst 1 vara utfört i innerstadsmiljö där blandade trafikslag (tung trafik, biltrafik, intensiv gång- och cykeltrafik) har förekommit invid eller genom arbetsområdet och som ställt särskilda krav på framkomlighet och tillgänglighet.

Krav på personal

- Anbudsgivare ska kunna tillhandahålla personal med för respektive arbetsområde/arbetsuppgift adekvat utbildning/erfarenhet.

Följande krav ställs på personalen:

- Föreslagen platschef/arbetsledare ska ha varit platschef/arbetsledare för minst 2 uppdrag de senaste 5 åren. Dessa uppdrag ska till sin art, innehåll och ekonomiska omfattning motsvara det i denna upphandling beskrivna uppdraget. Platschefen ska ha uppfyllt uppdragsgivarens ställda mål/krav. Av referensuppdragen ska minst 1 vara utfört i innerstadsmiljö där blandade trafikslag (tung trafik, biltrafik, intensiv gång- och cykeltrafik) har förekommit invid eller genom arbetsområdet och som ställt särskilda krav på framkomlighet och tillgänglighet.

Enligt förvaltningsrättens mening måste det uppställda kravet uppfattas så som det formulerats, varför referensuppdragen såväl till art som till innehåll och till ekonomisk omfattning måste motsvara det nu aktuella entreprenaduppdraget. Med hänsyn till den skillnad i ekonomisk omfattning som föreligger mellan det av E-Schakt åberopade referensuppdraget med ett ekonomiskt värde om 3,6 miljoner kronor och deras nu aktuella anbudssumma om drygt 10 miljoner kronor anser förvaltningsrätten att E-Schakt inte har styrkt att bolaget uppfyller det uppställda kravet på teknisk och yrkesmässig kapacitet, då det inte kan anses tillräckligt att referensuppdragen enbart till art och innehåll motsvarar nu aktuellt uppdrag. Vad E-Schakt har anfört om dess kunskap och erfarenhet ändrar inte denna bedömning. Staden har därför inte agerat felaktigt som inte låtit E-Schakts anbud gå vidare till utvärdering.

Gällande kravet på att anbudsgivaren under det senast fastställda räkenskapsåret ska ha uppnått en årsomsättning om lägst 80 miljoner kronor har

E-Schakt ansetts uppfylla ska-kravet i förfrågningsunderlagets punkt 1.3.
E-Schakt har därför inte visat att bolaget lidit någon skada till följd av detta krav.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att grund för ingripande enligt 16 kap. 6 § första stycket LOU inte föreligger. E-Schakts ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (DV 3109/1 A LOU).


Eva Bäckström

Rådman

Förvaltningsrättsnotarien Kristina Plan har föredragit målet.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nå för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. 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.

DV 3109/1A LOU