



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen
Enhet 14

DOM
2015-03-02
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
214-15

Sida 1 (6)

SÖKANDE

Bergsäker AB, 556811-9357
Vädursgatan 6
412 50 Göteborg

MOTPART

Tyresö kommun
135 81 Tyresö

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2015 -03- 0 2	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 579692

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 08:00-16:30
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

YRKANDEN M.M.

Tyresö kommun (kommunen) genomför en upphandling av ramavtal med rubriken "Riskanalys", dnr 2014-KS0161. Upphandlingen genomförs som ett selektivt förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, med en kvalificeringsfas och en anbudsgivningsfas. Bergsäker AB har inte bjudits in att lämna anbud.

Bergsäker AB (bolaget) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska göras om. Bolaget anför bl.a. följande. Bolaget har lidit skada på grund av att kommunen har brutit mot principerna om transparens och likabehandling i LOU. Om LOU hade följts hade bolaget fått lämna anbud i fas 2 och där på lika villkor kunnat lämna anbud och blivit tilldelade ramavtalet. Utvärderingskriterierna för att få lämna anbud i fas 2 härrör till referensuppdrag, varav ett var "samt bedöms bredden på erfarenheten från olika typer av uppdrag". Av tilldelningsbeslutet framgår att bolaget inte har kvalificerat sig till anbudsgivning i fas 2 på grund av att bolaget "saknar bredd i sina uppdrag". Kommunen har i förfrågningsunderlaget inte på ett tydligt sätt angett definition av bredd på erfarenhet och inte heller hur denna bredd ska bedömas. Detta strider mot principerna om transparens och likabehandling i LOU och möjliggör en skönsmässig bedömning från kommunens sida.

Referenserna ska enligt förfrågningsunderlaget överensstämma med beställarens beskrivning enligt bilaga 2. I bilagan anges följande som exempel: "Inför byggnation av kommunala gator och V/A i s.k. omvandlingsområden inventera befintliga byggnader och anläggningar och fastställa restriktioner för markarbetena". Bolaget valde fem referensobjekt just med hänsyn till de utvärderingskriterier som kommunen angav i sitt förfrågningsunderlag. Bland referensobjekten fanns t.ex. VA-projekt, exploateringsområde/omvandlingsområde med nya gator, sprängning i mycket

besvärlig och tät miljö samt pålningsarbeten. Dessa visar tydligt på bredden av olika typer av uppdrag och på bred kompetens hos offererade personer. Enligt förfrågningsunderlaget skulle fem till sex företag antas till fas 2. Kommunen valde att endast anta fem. Även i detta hänseende har kommunen brutit mot transparensprincipen då inga riktlinjer har angetts i förfrågningsunderlaget hur valet att låta fem eller sex företag att lämna anbud kommer att ske.

Kommunen bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Kommunen har genomfört upphandlingen i enlighet med LOU. Kommunen genomför för tillfället fjorton parallella upphandlingar för externt konsultstöd inom det byggtkniska området. Gemensamt för upphandlingarna är bl.a. selekteringen som görs under fas 1. En av de parallella upphandlingarna har prövats av förvaltningsrätten avseende transparens i urvalsmekanismen varvid förvaltningsrätten ansåg att det inte fanns några brister i urvalsunderlaget (mål nr 17541-14). Kammarrätten beslutade att inte meddela prövningstillstånd (Kammarrätten i Stockholms beslut i mål nr 6935-14).

Fas 1 annonserades via kommunens hemsida och förutom själva ansökningsformuläret tillhandahölls bl.a. ett kvalificeringsunderlag och en bilaga benämnd "Kompetensområden". Av kvalificeringsunderlag - Riskanalys framgår det klart och tydligt hur selekteringen av ansökande företag skulle komma att gå till samt vilka omständigheter som kommunen skulle komma att lägga vikt vid. Kommunen har genomgående följt vad som angivits i kvalificeringsunderlag och selekteringen har därmed genomförts utifrån samma förutsättningar och skett på samma sätt med samtliga ansökningar. Bolagets ansökan kvalificerade sig inte för fas 2 eftersom de beskrivna referensuppdragen inte överensstämde med de av kommunen efterfrågade områdena. Bolagets referensuppdrag omfattade endast fyra av de områden som fanns angivna i bilagan "Kompetensområden". Uppdragen var dessu-

tom så fåordigt beskrivna att kommunen inte utifrån dessa kunde få någon bild av bredden i uppdragen. Bolaget har således inte lidit någon skada och grund för ingripande med stöd av LOU saknas därmed.

Bolagets påstående om bristande transparens när det gäller antal företag som ska kvalificeras saknar helt relevans. Enligt LOU får myndigheter ange antal företag som kan kvalificeras i intervall. Dessutom kvalificerade kommunen sex företag, d.v.s. maximalt antal, och bolaget blev ändå inte kvalificerat.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU. Det är den som ansöker om överprövning som på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på och visa att upphandlande myndighet har agerat i strid med LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden har lidit eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot LOU.

Bolaget har anfört att kommunen har brutit mot principerna om transparens och likabehandling i LOU då kommunen inte på ett tydligt sätt i förfrågningsunderlaget har definierat bredd på erfarenhet från olika typer av uppdrag och inte heller angett hur erfarenheten ska bedömas.

I kvalificeringsunderlaget, avsnitt 7, anges bl.a. följande.

”Ansökande företag ska redovisa referensuppdrag för sin personal och företagen kommer att rangordnas avseende uppdrag som mest överens-

stämmer med beställarens vanligaste uppdrag. De 5-6 st. som placerar sig först i denna rangordning kommer att väljas ut till att få lämna anbud. Referensuppdragen får inte vara äldre än 10 år, och vara relevanta för respektive kompetensområde (se bilaga "kompetensområden"). Hänsyn vid denna rangordning tas till uppdrag som:

- Mest överensstämmer med beställarens beskrivning av kompetensområdet samt exempel på de vanligaste uppdragen.
- När i tiden och var uppdragen är genomförda.
- Samt bedöms bredden på erfarenhet från olika typer av uppdrag."

I bilagan "Kompetensområden", punkten 1.3, anges följande.

"Skall leda och handlägga uppdrag avseende riskanalyser som omfattar bergsprängning, pålningsarbeten m.m. Detta område omfattar bl.a. momenten:

- Bedömning och värdering av risker.
- Bedömning av förutsättningar för vibrationer och buller.
- Fastställning av svängningstal.
- Genomförande av för- och efterbesiktningar av fastigheter.
- Beskrivning av osäkerheters konsekvenser.
- Verifiering av föreslagna åtgärder.
- Slutsatser samt kvalitetssäkring.
- Upprätta rapporter och redovisningar av utfört arbete.

Exempel på uppdrag: Inför byggnation av kommunala gator och V/A i s.k. omvandlingsområden inventera befintliga byggnader och anläggningar och fastställa restriktioner för markarbetena."

Förvaltningsrätten finner att informationen i kvalificeringsunderlaget och bilagan till denna ger en tillräckligt tydlig bild av hur kommunen avser att agera i kvalificeringsfasen och vad en anbudssökande ska ta i beaktande vid beskrivning av referensuppdrag. Bolaget har således inte visat att kommunen, i detta hänseende, har agerat i strid med LOU. Det saknas därmed förutsättningar att ingripa mot upphandlingen på denna grund.

Bolagets ansökan kvalificerade sig inte för fas två med motiveringen att bolaget saknade bredd i sina uppdrag. Bolaget har anfört att de valde referensobjekt just med hänsyn till de utvärderingskriterier som kommunen angav i sitt förfrågningsunderlag. Förvaltningsrätten konstaterar att

bolagets referenser endast omfattar en del av de i kvalificeringsunderlaget angivna områdena och att beskrivningarna av uppdragen är kortfattade.

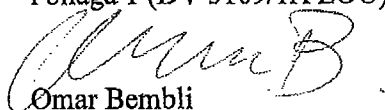
Det har inte heller framkommit något som tyder på att kommunen vid sin bedömning har tagit ovidkommande hänsyn. Mot bakgrund av detta finner förvaltningsrätten att det i förevarande fall inte har framkommit skäl att frångå kommunens bedömning. Det har inte framkommit att kommunen har agerat i strid med LOU genom att besluta att bolaget inte har kvalificerat sig för att lämna anbud. Det saknas därmed förutsättningar att ingripa mot upphandlingen på denna grund.

Bolaget har slutligen anfört att kommunen har brutit mot transparensprincipen då kommunen inte närmare har angett riktlinjer för hur valet görs att låta fem eller sex företag lämna anbud. Bolaget har dock inte ens påstått att det har lidit eller kan komma att lida skada på grund av detta (jfr HFD 2013 ref. 53). Förvaltningsrätten noterar vidare att kommunen inbjöd de sex först rangordnade företagen från fas 1 att lämna anbud. Således kvalificerades maximalt antal företag. Det saknas därmed, även på denna grund, förutsättningar att ingripa mot upphandlingen.

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten att utredningen i målet inte ger stöd för att kommunen har agerat i strid med bestämmelserna i LOU. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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


Omar Bembli

Förvaltningsrättsfiskal

Sara Rostamian 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. Om beslutet har meddelats vid en muotlig 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 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.