



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
Förvaltningsrättsnotarien
Julia Pistol

DOM
2018-10-03
Meddelad i Falun

Mål nr
2682-18

SÖKANDE

Huurre Sweden AB, 556102-4349

Ombud: Advokat Nicklas Rydberg
Box 171
186 23 Vallentuna

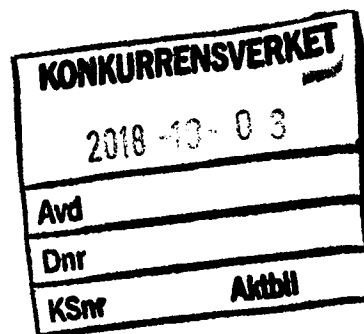
MOTPART

Borlänge kommun

Ombud: Upphandlingscenter
Ludvika kommun
771 82 Ludvika

SAKEN

Offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Huurre Sweden AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 231997

Postadress
Box 45
S-791 21 Falun

Besöksadress
Kullen 4

Telefon
023-383 00 00
E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se
www.forvaltningsrattenifalun.domstol.se

Telefax
023-383 00 80

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–12:00
13:00–16:00

YRKANDE OCH GRUNDER M.M.

Borlänge kommun (kommunen) upphandlar en totalentreprenad avseende "Kylanläggning Gylle Ishall". Enligt upphandlingsdokumenten genomförs upphandlingen som ett förenklat förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU). Kommunen beslutade den 13 juni 2018 att tilldela kontraktet till Falu Kyla AB (Falu Kyla).

Huurre Sweden AB (Huurre) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas och att Falu Kyla ska uteslutas från utvärderingen. Till stöd för sin talan anför Huurre i huvudsak följande. Falu Kylas anbud uppfyller inte kvalificeringskraven i AFB.52 (referenser). Falu Kyla har inte lämnat krävd referens på installation eller totalinstallation avseende ishall. Den installation som bolaget hänvisat till är från år 2005. Vidare har bolaget inte har angivit någon uppdragsvolym i kronor. Begreppet "totalrenovering" förekommer inte i förfrågningsunderlaget och utgör därmed inte ett kvalificeringskrav. Att tolka "totalrenovering" som samma sak som nyinstallation är felaktigt. Att kommunen trots dessa brister utvärderat anbudet strider mot likabehandlingsprincipen. Huurre, som kom på andra plats i utvärderingen, lider eller riskerar att lida skada till följd av kommunens felaktiga förfarande.

Kommunen motsätter sig bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Referensuppdraget från 2005 är ostridigt för gammalt för att åberopas gällande installation. Det innebär dock inte att det ska förkastas i sin helhet eftersom det utgör ett pågående serviceavtal. Eftersom referensuppdraget avser serviceavtal är det ovidkommande att volym saknas. En totalrenovering av kylanläggning är en mera omfattande åtgärd än en nyinstallation då den förutsätter demontering, rengöring, besiktning av varje del, dimensionering och ersättande av felande delar samt återuppbyggnad. Enbart det faktum att upphandlingsdokumenten inte innehåller någon omnämning om det innebär inte detta att de grundläggande principerna åsidosätts. Om anbudsgivare

åberopar mer omfattande referensuppdrag än vad som krävts skulle det strida mot proportionalitetsprincipen att inte godkänna dessa. Falu Kyla har därmed tre godtagbara referensuppdrag gällande installation och fem godtagbara referensuppdrag gällande service.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Förvaltningsrätten prövar om det på grundval av vad Huurre anfört är visat att kommunen brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att det medfört att Huurre lidit 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 förutsätter bl.a. att leverantörer behandlas lika och att den upphandlade myndigheten inte efterger eller bortser från sådana krav som ställs i upphandlingsdokumenten.

I upphandlingsdokumenten anges att uteslutningsfasen omfattar formell prövning av anbudsgivarens lämplighet med hänseende till dennes uppfyllande av i upphandlingsdokumenten ställda kvalificeringskrav (AFB.51).

I AFB.52 föreskrivs bl.a. följande:

Krav på teknisk förmåga och yrkesmässig kapacitet

Anbudsgivare ska ha en tillräcklig teknisk och yrkesmässig kapacitet för att kunna fullgöra uppdraget.

Anbudsgivare skall lämna en företagspresentation i anbudet. I den ska anbudsgivaren beskriva sitt företag, antal anställda och organisation.

Referenser

Ni som anbudsgivare ska ha erfarenhet av liknande uppdrag och detta ska ni redovisa i anbudet i svarsbilaga Referenser enligt instruktioner i e-Avrop. Uppdragen ska inte vara äldre än 3 år från sista anbudsdag. Tre referenser från liknande uppdrag av installation av kylanläggningar och två från serviceuppdrag. Referensuppdragen för service kan vara samma som för installationer.

Bilaga Referenser ska på anmodan kunna bifogas via e-Avrop senast inom fem arbetsdagar.

I ABF.2.4 anges följande.

2.4 Krav

REFERENSER

Anbudsgivaren skall ha erfarenhet av liknande uppdrag i denna förfrågan. Se AFB.52 i "06 AF Totalentreprenad".

"Bilaga 0.6.4 Referenser" ska på anmodan kunna bifogas via e-Avrop senast inom fem arbetsdagar.

Minst 3 referenser ska anges som visar på uppdrag motsvarande beskrivning enligt AFB.52 i "06 AF Totalentreprenad". Uppdragen ska inte vara äldre än 3 år. Minst en referens ska vara från totalentreprenad av installation av kylanläggning för ishåll, referenser ska även visas för minst två serviceuppdrag av ishållsanläggning. Referensuppdragen för service kan vara som för installationer.

För respektive referensuppdrag skall följande uppgifter lämnas i bilaga Referenser: kortfattad beskrivning av uppdraget, uppdragets tidsperiod, om det fortfarande pågår samt kontaktperson och kontaktuppgifter (telefon och e-mailadress).

Falu Kyla har fyllt i samtliga de uppgifter som efterfrågas i referensmallen, inklusive det antal referensuppdrag som krävs. Med hänsyn till hur anbudsformuläret är utformat anser förvaltningsrätten att det inte rimligen kan krävas att anbudsgivaren under rubriken "Kortfattad beskrivning av uppdraget, inklusive moment/arbetsuppgifter" ordagrant bekräftar det som efterfrågas i kvalificeringskraven för att kraven ska anses uppfyllda. Såsom referensmallen är utformad får det istället – utifrån den beskrivning som ska lämnas av

anbudsgivaren – göras en bedömning av om anbudsgivaren uppfyller kvalificeringskraven (jfr Kammarrätten i Sundsvalls dom i mål nr 319-321-12).

Falu Kyla har i referensmallen avseende Ludvika ishall angett att uppdraget avser totalreovering av kompressorer, vvx (*värmväxlare, förvaltningsrättens anmärkning*) och tubpannor. Huurre är av den uppfattningen att begreppet ”reovering” ska likställas med service och inte med installation, och anser att en reovering därmed endast kan utföras på något som redan har installerats. Termen ”installation” definieras inte närmare i upphandlingsdokumenten. Det kan inte heller utläsas av kravet i AFB.52 vilka moment som ska ha ingått i installationen eller att det ska vara fråga om en nyinstallation. Kommunen har bedömt att Falu Kyla kan tillgodoräkna sig referensuppdraget Ludvika ishall och påpekar på att en totalreovering av kylanläggning rent faktiskt innebär demontering, rengöring, besiktning av varje del, dimensionering och ersättande av felande delar samt återuppbyggnad. Kommunen anser därför att detta måste betraktas som en typ av installation som är minst lika omfattande som en vanlig installation.

Huurre har inte framfört några omständigheter som visar att det ifrågasatta referensuppdraget inte innehållit sådana moment som kommunen beskriver. Vid en jämförelse mellan de uppgifter som Falu Kyla har lämnat i referensmallen och de krav som föreskrivs under punkten AFB.52 i upphandlingsdokumenten finner förvaltningsrätten inte skäl att ifrågasätta kommunens bedömning om att det vinnande anbudet uppfyller de aktuella kraven. Det finns mot denna bakgrund inte skäl för ingripande enligt LOU. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (FR-05).

Hanna Berglund
rådman



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

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.

Hur räknar vi ut tiden?

Sista dagen för överklagande är exakt 3 veckor från den 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 för överklagande är en helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton, 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.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

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.

