



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LULEÅ**

DOM
2013-07-01
Meddelad i
Luleå

Mål nr
1248-13 E
D5

Sida 1 (5)

SÖKANDE

Övertorneå Entreprenad AB, 556314-8708
Box 2
957 21 Övertorneå

MOTPART

Övertorneå kommun
957 85 Övertorneå

SAKEN

Offentlig upphandling enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

KONKURRENSVERKET	
2013-07-02	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

Dok.Id 40672

Postadress
Box 849
971 26 Luleå

Besöksadress
Residensgatan 17

Telefon
0920-29 54 90

E-post: forvaltningsrattenilulea@dom.se
www.dom.se

Telefax
0920-22 04 59

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

YRKANDEN M.M.

Övertorneå kommun (kommunen) har genom förenklad förhandling upphandlat "Slamtömning Övertorneå". Enligt tilldelningsbesked daterat den 24 maj 2013 har upphandlingen tilldelats Ragn-Sells AB. Övertorneå Entreprenad AB var en av tre anbudsgivare.

Övertorneå Entreprenad AB har ansökt om överprövning och yrkat att upphandlingen ska göras om. Som grund för sin ansökan anför bolaget i huvudsak att det skall-krav som kommunen ställt under punkt 4.7 i anbudsförfrågan är konkurrenshämmande. Detta eftersom det endast är ett fåtal bolag i hela Norrbottens län som kan uppfylla dessa krav (BDX AB och Ragn-Sells AB). Alla lokala entreprenörer blir därmed utestängda från anbudsgivning. Bolaget har skött kommunens slamtömningar från 1970-talet under flera anbudsperioder. Det har således lokal kännedom och utbildade åkare för uppdraget samt mycket god ekonomi. De krav som kommunen ställt saknar grund. Kommunen saknar kännedom om vad som krävs för att utföra aktuell entreprenad.

Kommunen har motsatt sig bifall till ansökan och bl.a. anfört följande. Den genomförda upphandlingen avser att säkerställa kommunens löpande behov av slamtömning. Det är av särskild vikt för kommunen att antagen leverantör innehar en tillräcklig teknisk och yrkesmässig kapacitet för att kommunens behov av upphandlad tjänst säkerställs under hela kontraktperioden om maximalt två år. Anbudsgivare ska, för att kvalificera sig för aktuell entreprenad, ha utfört två relevanta uppdrag de senaste tre åren vilka ska redovisas i anbudet. Referensuppdrag ska vidare för att tillmätas betydelse, motsvara det uppdrag som beskrivs i förfrågningsunderlaget. Det ställda skall-kravet har ett tydligt samband med kontraktsföremålet och är proportionellt ställt. Att ställa krav på referensuppdrag är vidare mycket vanligt vid offentliga upphandlingar. Då Övertorneå Entreprenad AB i sitt

anbud endast inkommit med ett referensuppdrag som dessutom är utfört under åren 1996 och 2002 har bolaget inte kunnat visa att det har efterfrågat erfarenhet samt teknisk och yrkesmässig förmåga för att utföra entreprenaden. Bolagets anbud har därför inte uppfyllt kraven i steg 2 och har därför förkastats. Någon särbehandling av anbudgivarna har inte skett utan endast de anbud som uppfyllt kraven har kvalificerats till steg 3 i utvärderingen.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

I 1 kap. 9 § LOU anges principerna för offentlig upphandling. 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.

Enligt 16 kap. 6 § LOU ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts 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 lidit eller kan komma att lida skada.

Förfrågningsunderlaget

I förfrågningsunderlaget under punkt 4.7 anges följande.

Referenser

Anbudsgivaren **skall** ha erfarenhet av liknande uppdrag och redovisa två referenskunder till vilka leveranser sker motsvarande det som efterfrågas i detta förfrågningsunderlag, bilaga 11. Dessa tjänster ska ha utförts under

de senaste tre åren. Leveranser till de referenskunderna som anges ska vara av motsvarande storlek volymmässigt som de leveranser som efterfrågas i detta förfrågningsunderlag.

Referenser skall ha uppgift om;

- Referenskund
- Beskrivning av levererade varor volymer
- period för leverans
- kontaktperson samt kontaktuppgifter till denne.

Referensgruppen, bestående av kommunens VA-ingenjör, inköpsansvarige samt upphandlaren kommer att bedöma referenserna och förbehåller sig rätten att förkasta anbudet i det fall anbudsgivaren inte bedöms kunna genomföra uppdraget.

Förvaltningsrättens bedömning

Vid mål om ingripande enligt LOU är huvudprincipen att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart och tydligt sätt ska ange de omständigheter som ligger till grund för talan. Domstolen är begränsad till dessa vid sin prövning (se RÅ 2009 ref. 69). Officialprincipen ska därmed tillämpas med försiktighet.

Vad förvaltningsrätten har att ta ställning till är därmed om det, på grundval av vad Övertorneå Entreprenad AB anfört, obligatoriska kravet på referenser för styrkande av teknisk och yrkesmässig kapacitet under punkt 4.7 i de administrativa föreskrifterna strider mot proportionalitetsprincipen och likabehandlingsprincipen och om det därmed finns skäl för ingripande enligt LOU.

Den upphandlande myndigheten har en betydande frihet när den närmare bestämmer föremålet för en upphandling och vilka kvalifikationer som efterfrågas av anbudsgivarna. Kraven måste dock vara kopplade till det som ska upphandlas, dvs. de ska avse och påverka just den efterfrågade

produkten eller tjänsten. De krav som myndigheten ställer upp får dock inte strida mot principerna om likabehandling och proportionalitet och måste också i övrigt vara förenliga med unionsrätten (se RÅ 2010 ref. 78 och Kammarrätten i Sundsvalls dom i mål nr 2185-12).

Proportionalitetsprincipen innebär att den upphandlande myndigheten i en upphandling inte får ställa större krav på leverantören än vad som behövs och vad som får anses vara ändamålsenligt för den aktuella upphandlingen. Likabehandlingsprincipen innebär att alla leverantörer ska behandlas lika, dvs. ges så lika förutsättningar att delta som möjligt. Det är därför förbjudet att direkt eller indirekt diskriminera leverantörer. Att utforma förfrågningsunderlaget så att en viss leverantör diskrimineras är således varken förenligt med gemenskapsrättens grundläggande principer eller LOU.

Förvaltningsrätten anser att det uppställda kravet på referenser för styrkande av teknisk och yrkesmässig kapacitet är ändamålsenligt för den aktuella upphandlingen. Kravet har en objektiv utformning och framstår varken som godtyckligt eller som uppenbart osakligt. Kravet har varit tydligt och lika för alla anbudsgivare och alla leverantörer har haft möjlighet att uppfylla ställt krav. Vid dessa förhållanden innebär inte kravet någon överträdelse av proportionalitetsprincipen eller likabehandlingsprincipen. Mot denna bakgrund och då inte heller vad Övertorneå Entreprenad AB anfört i övrigt utgör skäl för ingripande enligt förvaltningsrättens mening, ska ansökan om överprövning avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/1C, LOU)


Britt Dahlin



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Om Ni vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska Ni skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **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 nå 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.