



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Föredragande
 Matilda Ståhl

DOM
 2019-02-01
 Meddelad i Falun

Mål nr
 3757-18

SÖKANDE

Höga Kusten Skog & Fastighet AB, 556925-5788

Ombud: Advokat Robert Persson
 Norrlandsadvokaterna AB
 Sjögatan 1 A
 891 60 Örnsköldsvik

KONKURRENSVERKET	
2019-02-04	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

MOTPART

1. Green Landscaping AB, 556773-4800

Ombud: Advokat Anna Lundberg och biträdande jurist Oskar Ottosson
 Setterwalls Advokatbyrå AB
 Sturegatan 10
 114 36 Stockholm

2. Region Gävleborg
 801 88 Gävle

3. Samhall AB, 556448-1397

Ombud: Advokat Susanne Wiklund
 Advokatfirman Kjällgren AB
 Box 1
 451 15 Uddevalla

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller Höga Kusten Skog & Fastighet AB:s ansökan om överprövning och beslutar att upphandlingen får avslutas först sedan en rättelse har gjorts genom en ny anbudsutvärdering varvid anbudet från Samhall AB och Green Landscaping AB inte får beaktas.

Dok.Id 238874

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 45 S-791 21 Falun	Kullen 4	023-383 00 00 E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se www.forvaltningsrattenifalun.domstol.se	023-383 00 80	måndag–fredag 08:00–12:00 13:00–16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Region Gävleborg genomför en upphandling avseende utemiljöentreprenad (dnr RS 2017/1383). Upphandlingen genomförs genom ett öppet förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU). Region Gävleborg meddelade tilldelningsbeslut den 22 augusti 2018 varvid anbudet från Samhall AB (Samhall) antogs.

Av upphandlingsföreskrifterna framgår att det anbud som uppfyller kraven samt har det lägsta priset kommer att antas. Av tilldelningsbeslutet framgår att tre anbud inkommit och att samtliga av dessa uppfyller ställda krav. Utifrån anbudspriset kom anbudet från Green Landscaping AB (Green Landscaping) på andra plats och anbudet från Höga Kusten Skog & Fastighet AB (HK Skog) på tredje plats.

HK Skog ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har gjorts i form av att en ny utvärdering görs och att anbuden från Samhall och Green Landscaping förkastas. HK Skog gör gällande att Region Gävleborg utvärderat anbuden från Samhall och Green Landscaping i strid med anbudsförutsättningarna och LOU eftersom bolagen inte uppfyllt de obligatoriska kraven samt att HK Skog, vars anbud placerat sig på tredje plats i utvärderingen, till följd av detta lidit skada.

HK Skog anför i huvudsak följande angående Samhalls anbud. Anbudet innehåller flera brister vilka borde ha föranlett anbudsgivarens diskvalifikation. Det referensuppdrag som angetts liknar inte det för upphandlingen aktuella uppdraget eftersom ett antal punkter som angetts i upphandlingsföreskrifterna saknas. Samhall har uppgett ett referensuppdrag som man utfört åt Gävle kommun. Samhall har rätteligen utfört uppdraget åt det kommunala bolaget Gavle drift och service. Detta uppdrag uppfyller inte det omsättningskrav som framgår av upphandlingsföreskrifterna. Vidare

framgår inte att arbetsledarna [REDACTED] och [REDACTED] har den erfarenhet som arbetsledare som krävs.

HK skog anför i huvudsak följande angående Green Landscapings anbud. Anbudet innehåller brister som borde ha föranlett diskvalifikation av anbudet. Bolaget har inte uttryckligen bekräftat att de inte är dömda för brott. De har inte heller angivit något kring frågan om missförhållanden i verksamheten. De angivna referensentreprenaden avseende ISS påbörjades i april 2018 och är således så nystartad att den knappast kan ge ledning för bedömning av lämplighet. Av upphandlingsföreskrifterna framgår det uttryckligen att referensentreprenaden ska ha varit pågående i minst sex månader. Det framgår inte heller att uppdraget innefattar skötsel av gräsytor eller snöröjning. Det är därför inte möjligt för den upphandlande myndigheten att bedöma om referensuppdraget är liknande uppdraget som är föremål för upphandling. Varken av [REDACTED] eller av [REDACTED] CV framgår att de har den erfarenhet som arbetsledare som krävs. Slutligen är Green Landscapings anbud inte vederbörligen undertecknat av firmatecknare. Någon fullmakt som styrker behörighet finns inte heller med.

Region Gävleborg bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. Samhall bedöms uppfylla de krav på referensuppdrag som framgår av upphandlingsföreskrifterna. Det framgår av fritextsvaret att Samhalls referensuppdrag utgör entreprenad avseende utemiljö lika den som ska upphandlas även om snöröjning inte uttryckligen angetts. Det har även framgått av referenstagning att referenserna utgör entreprenader avseende utemiljö och att t.ex. snöröjning har ingått. Utifrån de dokument som lämnats in avseende anbudsgivarnas resurser och kompetens bedömer Region Gävleborg att samtliga anbudsgivare uppfyller de uppställda kraven på arbetsledare med tre års erfarenhet som arbetsledare för markskötseluppdrag med samma inriktning som denna entreprenad. Region

Gävleborg har inte brutit mot de grundläggande principerna i LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag.

Samhall bestrider HK Skogs ansökan och yrkandet om att rättelse ska ske genom ny utvärdering där Samhalls anbud förkastas. Samhall anför i huvudsak följande. Regionen har inte agerat i strid med LOU eller de grundläggande principerna genom att kvalificera och utvärdera Samhalls anbud. För det fall att förvaltningsrätten anser att det finns skäl att ingripa mot upphandlingen ska förvaltningsrätten i så fall förordna att upphandlingen ska göras om, eftersom det i sådant fall förhåller sig så att såväl Green Landscapings som HK Skogs anbud ska uteslutas på samma grund och följderna blir då att det inte längre finns något kvarvarande, godtagbart anbud att tilldela uppdraget. Av upphandlingsföreskrifterna framgår att anbudsgivaren ska ange och beskriva två slutförda eller pågående referensentreprenader avseende utemiljö lika denna entreprenad. Samhall har i sitt anbudsformulär redovisat två referensuppdrag som uppfyller de specifika kraven. Samhall har i sitt anbud bifogat CV avseende tre arbetsledare med minst 3 års yrkeserfarenhet av arbetsledning och markskötseluppdrag med samma inriktning som uppdraget för regionen. Samhall uppfyller därmed det obligatoriska krav som ställts upp i upphandlingen. Med HK Skogs resonemang uppfyller deras egna referensuppdrag och CV:n inte de obligatoriska kraven och även HK Skogs anbud ska i så fall uteslutas från utvärdering.

Green Landscaping bestrider HK Skogs yrkande att Green Landscapings anbud i upphandlingen ska förkastas och anför i huvudsak följande. Av upphandlingsföreskrifterna framgår på vilka grunder uteslutning kommer att ske. Region Gävleborg har uppenbarligen inte misstänkt att Green Landscaping skulle omfattas av någon av uteslutningsgrunderna i 13 kap. 1 respektive 3 §§ LOU och det har därmed inte förelegat skäl för uteslutning. Angående referensuppdraget för ISS får det anses vara såväl högrelevant för

den typ av verksamhet som omfattas av upphandlingen och ha pågått tillräckligt lång tid för att vara relevant för utvärderingen av anbudet. Vidare har Region Gävleborg godtagit att referensuppdraget beaktas i upphandlingen. I Green Landscapings arbetsledares CV:n framgår att de har den erfarenhet som krävs och de uppfyller därmed Region Gävleborgs krav på arbetsledarerfarenhet inom markskötsel av samma typ som av den för Region Gävleborg aktuella entreprenaden. Slutligen har Region Gävleborg saknat skäl att misstro att undertecknandet av anbudet har skett felaktigt. Fullmakt som visat att [REDACTED] varit behörig att underteckna anbudet bifogas. Det har därmed inte förelegat skäl för uteslutning av Green Landscapings anbud på någon av dessa grunder.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för rättens prövning

Det förvaltningsrätten har att pröva är om det, på grundval av vad HK Skog anfört är visat att Region Gävleborg brutit mot någon av de grundläggande principerna eller annan bestämmelse i LOU och detta medfört att HK Skog lidit eller kan komma att lida skada (20 kap. 6 § LOU). De grundläggande principerna i LOU innebär att upphandlande myndighet ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingen på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (4 kap. 1 § LOU).

Upphandlingsdokumenten

Av punkten 4.1.2. d) 2. i upphandlingsföreskrifterna framgår följande

2. Referensuppdrag för kvalificering

A ska i anbudsformulär ange och beskriva två (2) stutförda eller pågående referensentreprenader avseende utemiljö liksom denna entreprenad. Med utemiljö avses gräsklippning, skötsel vegetationsytor, utvändigt slädning, snörenhållning och skötsel av utrustning på mark.

- Varje enskilt referensuppdrag ska avse olika juridiska personer

- Ett uppdrag ska omfatta ett årligt kontraktsvärde om minst 2 MSEK. Det andra ska omfatta ett årligt kontraktsvärde om minst 1 MSEK. Med årligt kontraktsvärde menas här samlade värdet av levererade tjänster (med såväl fast som rörlig ersättning) per år.
- Slutförd entreprenad ska vara avslutad inom den senaste 3-årsperioden räknat från anbudsödens utgång. Pågående entreprenad ska ha varit pågående minst 6 månader.

Förvaltningsrättens bedömning

Avgränsning

De invändningar som Samhall nu framfört mot HK Skogs anbud kan inte prövas inom ramen för förevarande mål (jfr bl.a. rättsfallet HFD 2013 ref. 24).

Uppfyller Samhall de obligatoriska kraven?

HK Skog har gjort gällande att Samhalls referensuppdrag för Gävle kommun Samhällsbyggnad inte uppfyller kravet på årligt kontraktsvärde. I anbudsformuläret har Samhall uppgett att uppdraget har ett årligt kontraktsvärde om 2 MSEK och att det pågått under perioden maj 2013 till april 2018. Av den mailkorrespondens med företrädare för Gävle kommun Samhällsbyggnad och Gävle Drift och Service som lämnats in av HK Skog framgår att Samhall inte har utfört uppdrag åt Gävle kommun Samhällsbyggnad under den aktuella tiden. Samhall har dock utfört uppdrag åt det kommunala bolaget Gävle Drift och Service med ett kontraktsvärde om 130 000 kr per år. Samhall har inte bemött dessa uppgifter.

I enlighet med likabehandlingsprincipen får den upphandlande myndigheten inte efterge eller bortse från obligatoriska krav som uppställts i upphandlingsdokumenten. Detta gäller även om uppgifter blivit kända först i samband med överprövningsprocessen (jfr bl.a. Kammarrätten i Göteborgs dom den 18 december 2009 i mål nr 4904-09)

Förvaltningsrätten konstaterar att det referensuppdrag som Samhall har åberopat inte uppfyller det krav på årligt kontraktsvärde som ställts upp i

upphandlingsföreskrifterna och Samhall kan därmed inte anses ha uppfyllt det obligatoriska kravet. Genom att acceptera Samhalls anbud har Region Gävleborg agerat på ett sätt som strider mot den grundläggande principen om likabehandling enligt LOU.

Uppfyller Green Landscaping de obligatoriska kraven?

I punkten 4.1.2. d) 2. i upphandlingsföreskrifterna framgår att åberopat referensuppdrag ska ha pågått i minst 6 månader. HK Skog har gjort gällande att Green Landscapings referensuppdrag för ISS som påbörjats i april 2018 inte pågått under minst sex månader. Green Landscaping har anfört att uppdraget har pågått tillräckligt länge för att vara relevant för utvärderingen av anbudet. Förvaltningsrätten konstaterar att Green Landscapings anbud är inlämnat senast augusti 2018. Det åberopade referensuppdrag hade då pågått som längst fem månader och kan således inte anses ha uppfyllt det obligatoriska kravet. Dessa omständigheter är sådana att Region Gävleborg, genom att acceptera Green Landscapings anbud, har agerat på ett sätt som strider mot den grundläggande principen om likabehandling enligt LOU.

Har HK Skog lidit eller kan komma att lida skada?

Enligt 20 kap. 6 § LOU ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

Av tilldelningsbeslutet framgår att HK Skog kommit på tredje plats i upphandlingen efter Samhall som tilldelades avtalet och Green Landscaping som kom på andra plats. Eftersom Samhalls och Green Landscapings anbud inte lever upp till de obligatoriska krav som ställts skulle deras anbud rätteligen förkastats. HK Skog har därmed lidit skada på grund av att

Samhalls och Green Landscapings anbud felaktigt utvärderats. Eftersom bristen inte har påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande skede är det tillräckligt att upphandlingen rättas på så sätt att en ny anbudsutvärdering ska göras där anbuden från Samhall och Green Landscaping inte får beaktas. Vid denna utgång saknas det skäl att pröva de övriga invändningar som HK Skog gjort gällande finns i Samhalls och Green Landscapings anbud.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (FR-05).

Sofia Lund
förvaltningsrättsfiskal



Hur man överklagar

FR-05

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

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

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.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma 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 infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårs-afton, 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.

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 rättstillämpningen.
- 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.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.