



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM
2011-10-20
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
10148-11 E
Enhet 2:1

SÖKANDE

Infratek Sverige AB, 556702-6934
Sättarevägen 3
434 81 Kungsbacka

MOTPART

Kungsbacka kommun
Stadshuset
434 81 Kungsbacka

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2011-10-20	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 109270

Postadress Box 53197 400 15 Göteborg	Besöksadress Sten Sturegatan 14	Telefon 031 - 732 70 00 E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se	Telefax 031 - 711 78 59	Expeditionstid måndag – fredag 09:00-15:00
---	---	---	-----------------------------------	---

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2**DOM****BAKGRUND**

Kungsbacka kommun genomför en upphandling av ramavtal avseende "Drift och underhåll Gatubelysning, dnr UH-11-20". Upphandlingen genomförs med ett öppet förfarande.

Av tilldelningsbeslut meddelat den 9 september 2011 framgår att Kungsbacka kommun valt att teckna avtal med Vattenfall Services Nordic AB.

YRKANDEN M.M.

Infratek Sverige AB (Infratek) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att Vattenfall Services Nordic AB:s (Vattenfall) anbud förkastas och att en ny anbudsutvärdering görs och där Infratek tilldelas uppdraget. I andra hand yrkas att upphandlingen görs om.

Infratek anför till stöd för sin ansökan bland annat följande.

Vattenfall uppfyller inte skullkravet avseende referenser (erfarenheter) då det av Vattenfall angivna referensuppdraget för Göteborgs Hamn inte kan ses som ett motsvarande uppdrag av bland annat följande skäl.

Enligt Svenska akademiens ordlista så har ordet *motsvarande* betydelsen "jämförbar med, liknande". Uppdraget som Vattenfall har angett som referens kan inte ses som liknande eller jämförbart med uppdraget för Kungsbacka kommun. Uppdraget för Kungsbacka kommun är betydligt mycket större och mer komplext.

Uppdraget som Vattenfall har för Göteborgs Hamn motsvarar

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM

Sida 3
10148-11

ca 1 100 ljuspunkter. Uppdraget för Kungsbacka kommun omfattar ca 12 000 ljuspunkter, dvs. tio gånger större. Antalet fel i anläggningarna skiljer sig troligen åt i samma utsträckning, dvs. de är säkerligen minst tio gånger fler i Kungsbacka kommun, vilket kräver en helt annan organisation för att hantera än uppdraget för Göteborgs Hamn.

Även trafikvolym och antalet fotgängare skiljer sig markant åt. Uppdraget för Göteborgs Hamn omfattar ett avskärmat område – inte tillgängligt för allmänheten – medan uppdraget för Kungsbacka kommun omfattar allmänna ytor i hela kommunen. Detta innebär att beredskapsorganisationerna måste vara uppbyggda på ett helt olika sätt för att hantera fel bland annat eftersom risken för skador på tredje man är betydligt större i uppdraget för Kungsbacka kommun än för Göteborgs Hamn.

Skillnaden mellan uppdragen i volymen pengar är troligen också mycket stor. Kungsbacka kommun har i sitt anbudsunderlag angett en bedömd årsvolym om ca 4 miljoner kr. Vattenfalls uppdrag för Göteborgs Hamn är troligen mycket mindre.

Dessa olikheter mellan uppdragen innebär att uppdraget som Vattenfall presenterar som referens inte kan ses som ett motsvarande uppdrag och därför ska förkastas. Då Vattenfall har valt att skicka in enbart en referens så uppfyller inte deras anbud samtliga skallkrav och ska därför förkastas.

Bolaget anser att dessa brister är så allvarliga att detta medfört att Infratek lidit eller kan komma att lida skada.

Kungsbacka kommun (kommunen) yrkar att ansökan ska avslås. Kommunen har inte angett några kvantitetskriterier för de efterfrågade referensuppdragen. Kommunen har således inte krävt att lämnat referensuppdrag ska ha samma eller högre antal ljuspunkter, samma eller högre

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2**DOM**

antal fel i anläggning, samma eller högre trafikvolym, samma eller fler antal fotgängare eller en större beredskapsorganisation än det som finns i Kungsbacka kommun. Kommunen har inte heller angett att volymen i pengar på den angivna referensen ska överensstämma med kommunens volym i aktuellt uppdrag.

Referensgruppen i kommunen har gjort bedömningen att Vattenfalls uppdrag i Göteborgs Hamn är en fullgod referens då flera av deras åtaganden i Göteborgs Hamn överensstämmer med de arbetsmoment som kommunen efterfrågar. Vattenfall har även bekräftat att bolaget uppfyller de krav på kapacitet och kompetens som anges i kravlistan.

Kommunen anser att Vattenfall har lämnat en godkänd referens och genom att i övrigt ha fyllt i ställda krav på kapacitet och kompetens är en fullgod leverantör för uppdraget. Upphandlingen ska därför varken rättas eller göras om.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Av 16 kap. 5 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU och detta medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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 beaktas.

Av Högsta Förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 69 framgår att det i mål om ingripande enligt LOU som huvudprincip gäller att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan och att förvaltningsrätten bör pröva bara de grunder som sökanden tar upp.

Förvaltningsrättens bedömning

En förutsättning för att förvaltningsrätten ska besluta om åtgärder enligt LOU är att den upphandlande myndigheten har brutit mot någon bestämmelse i eller någon av de principer som anges i lagstiftningen och att en leverantör till följd av detta lidit eller kan komma att lida skada.

Av likabehandlingsprincipen som uttrycks i 1 kap. 9 § LOU följer att den upphandlande myndigheten inte får efterge eller bortse från förfrågningsunderlagets obligatoriska krav, s.k. skallkrav. Krav som anges i förfrågningsunderlaget måste således vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska utvärdera och pröva anbudet.

Infratek gör gällande att Vattenfalls anbud inte uppfyller förfrågningsunderlagets krav om referensuppdrag och framhåller att uppdraget för Kungsbacka kommun är betydligt mycket större och mer komplext än det referensuppdrag som Vattenfall redovisat.

Av förfrågningsunderlaget framgår i *Svarsbilaga -- Krav på leverantören under punkten Referensuppdrag (erfarenheter) att: Anbudsgivaren skall under de senaste åren ha utfört minst motsvarande uppdrag. En kortfattad beskrivning av referensuppdraget skall anges i Svarsbilaga - referensuppdrag. I Svarsbilaga – referensuppdrag anges att: Anbudsgivaren under de senaste åren skall ha utfört minst motsvarande uppdrag. Detta doku-*

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM

Sida 6
10148-11

menteras med denna svarsbilaga för att säkerställa Leverantörens medverkan och kompetens i beskrivna uppdrag. Av denna redovisning skall bland annat framgå att uppdraget avser uppdrag inom den specialitet anbudet avser. Därutöver ska I Svarsbilaga – Kravspecifikation uppges om ett antal skall-krav (minimikrav) på varan/tjänsten och Grundentreprenaden uppfylls.

Kungsbacka kommun genomför en upphandling av ramavtal avseende drift och underhåll av gatubelysning i Kungsbacka kommun omfattande ca 12 000 ljuspunkter. Kommunen har inte bestritt riktigheten i Infrateks uppgift att Vattenfall har redovisat ett referensuppdrag för Göteborgs Hamn omfattande ca 1 100 ljuspunkter och Infratek har inte bestritt riktigheten i kommunens uppgift att Vattenfall svarat att man uppfyller samtliga punkter i kravspecifikationen. Dessa uppgifter ska därför som riktiga läggas till grund för avgörandet. Frågan i målet är om det redovisade referensuppdraget ska anses utgöra ett motsvarande uppdrag i överensstämmelse med förfrågningsunderlaget.

Förfrågningsunderlaget saknar en närmare definition av vad kommunen avser med ett motsvarande uppdrag samtidigt som kravets ordalydelse synes förutsätta att en viss bedömning av uppdraget sker i detta avseende. Syftet med kravet på referensuppdraget framgår av "Svarsbilaga – referensuppdrag" och det är att säkerställa leverantörens medverkan och kompetens i beskrivna uppdrag samt att referensuppdraget rör ett uppdrag inom den specialitet anbudet avser. Med andra ord än de som används i förfrågningsunderlaget kan man säga syftet med kravet på referensuppdrag är att säkerställa att anbudsgivaren har tillräcklig kompetens och erfarenhet för att kunna fullgöra kontraktet. Uttrycket motsvarande uppdrag bör tolkas utifrån syftet med kravet. Det av Vattenfall redovisade referensuppdraget avser motsvarande typ av uppdrag. Det redovisade uppdraget är visserligen av mindre omfattning än det nu aktuella uppdraget men några storleksmäs-

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 2

DOM

Sida 7
10148-11

siga krav på referensuppdragens omfattning har inte ställts upp i förfrågningsunderlaget. Det som Infratek anför och har visat innebär inte att Infratek har visat att kommunen borde ha förkastat Vattenfalls anbud eftersom det inte uppfyllde skalkravet på att ha utfört minst motsvarande uppdrag.

Sammanfattningsvis innebär det som Infratek anför och har visat inte att kommunen har brutit mot någon bestämmelse i LOU, varför ansökan ska avslås.

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



Urban Karlsson

Rådman

Föredragande i målet har varit föredraganden Michael Koch.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. 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 nås 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 uppgive 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 omtådena 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 3109/1B LOU