



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen
Enhet 12

DOM
2015-04-01
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
4671-15

SÖKANDE

Becthel Entreprenad AB, 556931-6259

Ombud: Jur.kand. Viktor Isero
Advokatfirman Per Liljekvist & Partner
Holländargatan 20
111 60 Stockholm

MOTPART

Stockholms Stad

Ombud: Stadsadvokat Malin Lindvall
Juridiska avdelningen
Stadsledningskontoret
105 35 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2015-04-01	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Becthel Entreprenad AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 590906

Postadress
115 76 Stockholm

Besöksadress
Tegeluddsvägen 1

Telefon
08-561 680 00

E-post:
forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax
08-561 680 01

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:30

YRKANDEN M.M.

Stockholms stad (staden) genomför en upphandling av byggentreprenad för förbättrad framkomlighet för buss och cykel på Kungsbron genom förenklat förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU). Staden tilldelade genom beslut den 25 februari 2015 Dipart Entreprenad AB det upphandlade kontraktet.

Becthel Entreprenad AB (bolaget) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse skett på så sätt att ny anbudsutvärdering genomförts varvid bolagets anbud inte ska förkastas och vidare att bolagets anbud ska antas såsom det ekonomiskt mest fördelaktiga. I andra hand yrkar bolaget att upphandlingen görs om.

Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande.

Staden har brutit mot likabehandlingsprincipen, proportionalitetsprincipen, icke-diskrimineringsprincipen och transparensprincipen i 1 kap. 9 § LOU genom att inte utvärdera och anta anbudet från bolaget trots att det uppfyller samtliga obligatoriska krav i upphandlingen. Bolaget har genom stadens felaktiga agerande lidit skada, eller riskerar i vart fall att lida skada, och därmed finns skäl för förvaltningsrätten att ingripa mot upphandlingen.

Bolaget har exkluderats från upphandlingen mot bakgrund av att bolaget saknar företagsreferens som visar att man genomfört ett uppdrag som motsvarar kraven i aktuell upphandling. Enligt förfrågningsunderlaget punkten 1.4 ska anbudsgivaren ange referenser från 1 uppdrag som anbudsgivaren slutfört under de 5 senaste åren som till sitt ekonomiska värde uppgår till minst 5 miljoner kronor samt till sin art, innehåll och omfattning motsvarar i denna upphandling beskrivet uppdrag. Uppdraget

ska ha uppfyllt uppdragsgivarens ställda mål/krav. Då bolaget är att betrakta som ett nystartat företag har det inte i sig utfört några uppdrag motsvarande upphandlingen till omfattning och storlek. Bolaget har dock utfört relevanta uppdrag av mindre omfattning vilket framgår av lämnade referenser.

Av principerna om icke-diskriminering, likvärdighet och proportionalitet följer att upphandlande myndigheter inte får sätta upp krav som i praktiken utesluter nystartade företag. Om kraven på tidigare erfarenheter tolkas på så sätt att de endast kan avse arbete under nuvarande bolag skulle det följaktligen kunna strida mot dessa principer. Kraven på erfarenhet och kompetens kan därför erhållas genom de erfarenheter bolagets medarbetare har fått genom anställning hos annan entreprenör. Av de referenser bolaget lämnat framgår gällande samtliga personer i sådana nyckelpositioner i upphandlingen att deras erfarenhet är relevant för bedömningen av anbudsgivarens förmåga att utföra uppdraget. Det går inte att som staden gjort kategoriskt dra slutsatsen att nystartade företag saknar erfarenhet.

Bolaget utför dessutom två stycken pågående entreprenader som utförs med Trafikverket som uppdragsgivare. Båda dessa entreprenader överstiger klart den aktuella upphandlingen till omfattning och visar att bolaget har kapacitet att utföra större entreprenader än den aktuella upphandlingen.

Staden bestrider ansökan om överprövning och anför i huvudsak följande. Staden har inte brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller mot någon annan bestämmelse i lagen. Upphandlingen har genomförts på ett öppet sätt. Anbuderna har utvärderats i enlighet med angivna förutsättningar och leverantörerna har behandlats på ett likvärdigt sätt. Upphandlingen avser ombyggnader på Kungsbron, Kungsgatan och Vasagatan. Arbetsområdet är beläget i Stockholms centrala delar. Under hela ombyggnadstiden ska befintliga verksamheter kunna bedrivas med så lite

störningar som möjligt. Det innebär att planering av entreprenadarbetena är av mycket stor betydelse så att dessa arbeten samtidigt kan bedrivas effektivt.

I förfrågningsunderlagets utvärderingsmall anges vilka kvalificeringskrav som ställs i upphandlingen. Som krav på teknisk och yrkesmässig kapacitet krävs bl.a. att anbudsgivaren under de senaste 5 åren ska ha slutfört 1 uppdrag som till sitt ekonomiska värde uppgår till minst 5 miljoner kronor och som till sin art, innehåll och omfattning motsvarar den aktuella upphandlingen. Kravet utesluter nystartade företag men staden är som beställare inte heller beredd, mot bakgrund av uppdragets art och omfattning, att tilldela uppdraget till ett sådant företag. I upphandlingen har staden ställt krav på företagets tidigare erfarenhet och på utbildnings- och yrkeskvalifikationer hos personer i företaget. Kravet på företaget avser dess erfarenhet och förutsättningar för att administrera och utföra uppdraget. Kraven på personalen är också relevant men räcker inte.

Bolaget har inte åberopat något referensuppdrag överhuvudtaget för egen del. Bolaget hade kunnat utnyttja möjligheten att åberopa andra företags ekonomiska, tekniska och yrkesmässiga kunnande, men har inte gjort det.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Rättsliga utgångspunkter m.m.

Målet gäller en upphandling genom förenklat förfarande. Sådana upphandlingar regleras i 15 kap. LOU och omfattas av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU.

Av 16 kap. 6 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan

bestämmelse i lagen och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU. Härvid kan enbart sådant beaktas som påtalats av sökanden och som åsamkat eller kan komma att åsamka sökanden skada.

Frågan i målet är om stadens utvärdering av bolagets anbud i upphandlingen strider mot bestämmelserna i LOU i de delar bolaget gör gällande. Bolaget har bevisbördan för att staden brutit mot någon bestämmelse eller grundläggande princip för offentlig upphandling.

Det är den upphandlande myndigheten som har att identifiera sitt behov och utifrån detta står det myndigheten fritt att utforma förfrågningsunderlaget inför upphandlingen. Förfrågningsunderlaget måste dock stå i överensstämmelse med LOU och de gemenskapsrättsliga principer som ligger till grund för lagstiftningen. Av proportionalitetsprincipen följer att den upphandlande myndigheten inte får ställa större krav på leverantören än vad som är nödvändigt och ändamålsenligt för den aktuella upphandlingen. Endast sådana krav som kan relateras till leverantörens kapacitet för att genomföra kontraktet får ställas. Kraven måste ha ett naturligt samband med och stå i proportion till det behov som ska täckas. Även kravet på utnyttjande av största möjliga konkurrens, så att kretsen av dem som kan delta i upphandlingen inte begränsas mer än vad som är nödvändigt, måste beaktas.

Förvaltningsrättens bedömning

I målet är ostridigt att bolaget inte genom uppdrag utförda av bolaget uppfyller det i förfrågningsunderlaget ställda kravet på tidigare genomförda byggtreprenader. Bolaget har gjort gällande att kravet på att ha slutfört minst 1 uppdrag som till sitt ekonomiska värde uppgår till minst 5 miljoner kronor och till sin art, innehåll och omfattning motsvarar det aktuella upphandlingsföremålet strider mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eftersom det utesluter nystartade företag.

Förvaltningsrätten konstaterar att det utifrån förfrågningsunderlaget och utredningen i övrigt framgår att det aktuella kravet ställts för att fastställa anbudsgivarens förmåga och lämplighet att utföra aktuellt projekt. Förvaltningsrätten finner mot den bakgrunden att staden har haft objektiva skäl att uppställa kravet. Av vad som framkommit om den aktuella upphandlingens omfattning och omständigheter framgår enligt förvaltningsrättens mening att kravet är nödvändigt för att säkerställa syftet med upphandlingen och att det står i rimlig proportion till det som upphandlas. Kravet framstår inte heller som godtyckligt eller uppenbart oskäligt (jfr Kammarrätten i Stockholms dom den 2 maj 2011 i mål nr 6988-10). Att nystartade företag i praktiken kan komma att uteslutas föranleder ingen annan bedömning. Det finns därför inte skäl att på den grunden ingripa mot upphandlingen med anledning av vad bolaget anfört.

Av utredningen framgår att bolagets anbud saknar referenser som styrker att bolaget i sig uppfyller det ställda kravet. Bolaget har anfört att det av de personliga referenserna för offererad platschef och arbetschef framgår att bolaget har den kompetens som krävs. Av förfrågningsunderlaget, punkt 1.4, framgår att referensuppdragen ska ha utförts av anbudsgivaren. Förvaltningsrätten gör bedömningen att en upphandlande myndighet får anses ha intresse av att referensuppdrag angående byggtreprenader har

utförts av den anbudsgivare som åberopar dem, och att det inte strider mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU att ställa det kravet (jfr Kammarrätten i Göteborgs dom den 4 september 2013 i mål nr 2150-13). Det finns således inte heller på den grunden skäl att ingripa mot upphandlingen med anledning av vad bolaget anfört.

Av förfrågningsunderlaget, punkt 1.4, framgår att de referensuppdrag som åberopas ska vara slutförda och att de ska ha uppfyllt uppdragsgivarens ställda mål/krav. Bolaget har anfört att det genom två pågående entreprenader framgår att bolaget har kapacitet att utföra större entreprenader än den aktuella upphandlingen. Förvaltningsrätten konstaterar att det i bolagets anbud saknas hänvisning till någon av de två pågående entreprenaderna. Redan av den anledningen kan konstateras att det inte heller på den grunden finns skäl att ingripa mot upphandlingen med anledning av vad bolaget anfört.

Sammanfattningsvis bedömer förvaltningsrätten att det inte finns skäl att ingripa mot stadens upphandling med anledning av vad bolaget anfört. Bolagets ansökan ska således avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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



Petter Löfdahl

Förvaltningsrättsfiskal

Förvaltningsrättsnotarien Sven Hogebrandt 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 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 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.