



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1

DOM
 2017-03-22
 Meddelad i Malmö

Mål nr
 1153-17

SÖKANDE

Kennys Schakt i Sjöbo AB, 556495-5069
 Åsumsgatan 11
 275 35 Sjöbo

Ombud: jur.kand. Bengt Jönsson
 LRF Konsult AB
 Gamla Torg 7 A
 275 30 Sjöbo

MOTPART

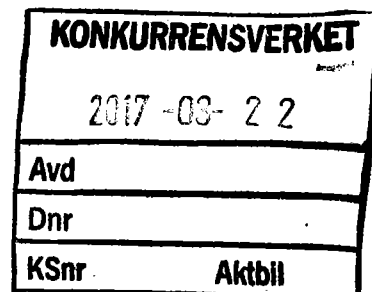
Sjöbo kommun
 275 80 Sjöbo

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om ingripande enligt LOU.



BAKGRUND

Sjöbo kommun genomför upphandling avseende maskin- och transporttjänster. Upphandlingen genomförs med öppet förfarande och är uppdelad i tre teknikområden: Grävmaskin - bandburen, Grävmaskin - hjulburen och Lastbil - lastväxlare. Tilldelningsbeslut i upphandlingen har fattats den 27 januari 2017. Av detta framgår att tre leverantörer per kategori har tilldelats kontrakt. Av tilldelningsbeslutet framgår vidare att anbudet från Kennys Schakt i Sjöbo AB har uteslutits då anbudsgivaren endast har lämnat en referens.

YRKANDE OCH INSTÄLLNING

Kennys Schakt i Sjöbo AB (Kennys Schakt) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att den ska göras om. Till grund för ansökan anför bl.a. följande. Kommunen har uteslutit Kennys Schakt i Sjöbo AB på osakliga grunder. Bolaget lämnade det näst lägsta anbudet beträffande hjulburen grävare och borde därför ha hamnat som nummer två beträffande Grävmaskin - hjulburen och tilldelats kontrakt. Anbudet gäller arbeten som skulle utföras som körning med ersättning per timme och då får upphandlande myndighet inte lägga in krav på referenser över huvud taget. Sådana krav får endast ställas vid upphandling av totalentreprenad. Den referens som Kennys Schakt ändå har lämnat har lämnats helt av god vilja då det inte finns någon skyldighet att lämna sådan beträffande den typen av arbeten som upphandlingen avsåg. Kennys Schakt har funnits i Sjöbo i 28 år och Sjöbo kommun torde var väl medveten om att det är ett ytterst välrenommerat företaget.

Sjöbo kommun bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. Kommunen har inte genomfört upphandlingen i strid med LOU och grund för ingripande saknas. Kommunen har i förfrågningsunderlaget punkten 3.11 *Referenser* uppställt ett skall-krav att redovisa två referensobjekt. Kra-

vet är ställt i enlighet med 11 kap. 2 § LOU då syftet var att säkerställa den tekniska och yrkesmässiga kapaciteten hos anbudsgivaren. Referenskraven är ställda som kvalificeringskrav, är i tydligt samband med kontraktsföremålet och står i proportion till detta. Det faktum att Kennys Schakt har varit verksamt i Sjöbo i 28 år innebär inte att kommunen kan frångå det ställda skall-kravet. Kommunen har vid anbudsprövningen konstaterat att Kennys Schakt lämnat endast ett referensobjekt och inte två som skall-kravet stipulerade. Anbudet har därför förkastats.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

I målet är lagen (2007:1091) om offentlig upphandling tillämplig, se p. 4 i övergångsbestämmelserna till lagen (2016:1145) om offentlig upphandling.

En upphandlande myndighet ska enligt 1 kap. 9 § LOU 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.

Av 16 kap. 4 och 6 §§ LOU framgår att förvaltningsrätten kan pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och, på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Vid överprövningar enligt LOU gäller att förvaltningsrätten i princip endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Kennys Schakt gör, som talan får förstås, gällande att Sjöbo kommun brutit mot LOU genom att förkasta bolagets anbud på osakliga grunder samt ge-


FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1

DOM

nom att tillämpa ett krav på referenser som inte är förenligt med LOU. Enligt förvaltningsrättens mening visar dock inte vad Kennys Schakt anfört och åberopat i målet att Sjöbo kommun vid sin prövning av bolagets anbud och förkastandet av detsamma, avvikit från upphandlingsunderlaget, tagit ovidkommande hänsyn eller på annat sätt agerat i strid med LOU. Kennys Schakt har inte förmått visa att det aktuella kravet avseende referenser strider mot LOU. Anbud som inte uppfyller samtliga obligatoriska krav i en upphandling får inte antas. Att göra avsteg från det obligatoriska kravet på grund av tidigare kännedom om anbudsgivaren skulle vara totalt oförenligt med LOU:s krav på likabehandling och transparens.

Vid nu angivna förhållanden och då Kennys Schakt inte heller anfört någon annan omständighet som utgör grund för ingripande mot upphandlingen, ska ansökan om överprövning avslås.

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


Madeleine Westberg

Lena Palmér har föredragit målet.



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. 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 åbetopa 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.