



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1

DOM
2017-05-08
Meddelad i Malmö

Mål nr
12046-16
12047-16

1

SÖKANDE

Thage i Skåne Aktiebolag, 556065-9145
Box 515
291 25 Kristianstad

Ombud: Joakim Johansson
c/o Thage i Skåne AB
Box 515
291 25 Kristianstad

MOTPARTER

1. Österlenhem AB, 556056-3792 (mål nr 12046-16)
Industribyn 22
273 35 Tomelilla

2. Tomelilla kommun (mål nr 12047-16)
Gustafs Torg 16
273 80 Tomelilla

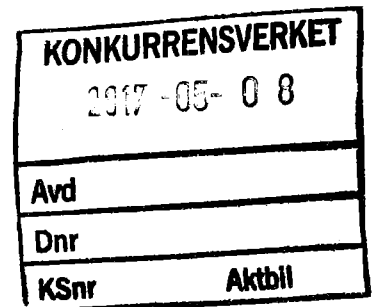
Ombud för 1 och 2: upphandlingschef Ola Kroon och upphandlingsjurist
Jonna Andersson
Husbyggnadsvaror HBV Förening
Box 5199
121 18 Stockholm

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om ingripande enligt LOU.



Dok.Id 358662

Postadress
Box 4522
203 20 Malmö

Besöksadress
Kalendegatan 6

Telefon
040-35 35 00
E-post: forvaltningsrattenimalmo@dom.se
www.forvaltningsrattenimalmo.domstol.se

Telefax
040-97 24 90

Expeditionstid
måndag-fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Österlenshem AB och Tomelilla kommun genomför gemensam upphandling av ramavtal byggarbeten. Upphandlingen överstiger tröskelvärdena och genomförs med öppet förfarande. Kontrakt tilldelas anbudsgivare med lägst pris.

Enligt tilldelningsbeslut den 11 november 2016 planeras avtal att, i rangordning, tecknas med:

1. Ullstorp Fastighetsservice AB
2. Knut Edstrand Byggnads AB
3. Thage i Skåne AB.

YRKANDE OCH INSTÄLLNING M.M.

Thage i Skåne Aktiebolag (hädanefter Thage i Skåne AB) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska avslutas först efter att rättelse skett. Rättelsen ska bestå i att Ullstorp Fastighetsservice AB:s anbud utesluts och att en ny anbudsutvärdering därefter ska ske. Till stöd för sin talan anför Thage i Skåne AB bl.a. följande. Ullstorp Fastighetsservice AB:s anbud har i båda sina referensuppdrag angett Tomelilla kommun som uppdragsgivare. På grund av detta borde bara ett referensuppdrag utvärderats, eftersom det ställs krav på att det ska vara två referensuppdrag. Vidare framgår av förfrågningsunderlaget att beställaren kommer att vara referensperson motsvarande 1 referensbolag. Ullstorp Fastighetsservice anbud borde därför ha uteslutits ur upphandlingen eftersom bolaget inte uppfyller alla krav. Detta hade inneburit att Thage i Skåne AB hade blivit antagen som nummer två istället för som nummer tre, vilket är av stor vikt på grund av den rangordning/fördelning som görs av antagna entreprenörer enligt entreprenadföreskrifterna.

Österlenshem AB och Tomelilla kommun anser att Thage i Skåne AB:s ansökan om överprövning ska avslås och anför bl.a. följande. Vid utvärderingen av Ullstorp fastighetservice AB:s anbud förelåg det inga tvivelaktigheter vad avsåg anbudets uppfyllande av aktuellt krav på referenser. Två stycken referensuppdrag och två stycken olika referenter hade lämnats i anbudet. Något mer långtgående krav än så har inte preciserats i förfrågningsunderlaget. Eftersom Ullstorp fastighetservice AB redan i förfrågningsunderlaget hade angett referensuppdrag från beställarna behövde inget av referensuppdragen i anbudet bytas ut på det sätt som entreprenadföreskrifterna ger möjlighet till. Österlenshem AB och Tomelilla kommun har genomfört upphandlingen i enlighet med upphandlingslagstiftningen och Thage i Skåne AB har inte lidit eller riskerat att lida skada i upphandlingen.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser m.m.

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

Enligt upphandlingslagstiftningen 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 iakttas (1 kap. 9 § LOU). Om den upphandlande myndigheten brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag 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 (16 kap. 6 § första stycket LOU).

Ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och en utvärderingsmodell skall vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat. Även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träds för när (RÅ 2002 ref. 50).

Förfrågningsunderlaget

Av entreprenadföreskrifterna, avsnitt B.22 (D), framgår följande:

Anbudsgivaren ska de senaste tre (3) åren ha erfarenhet av liknande uppdrag. Med liknande uppdrag avses att utföra löpande byggarbeten i lokaler och lägenheter med kvarboende hyresgäster och åt beställare som äger och förvaltar bostadslägenheter och lokaler. För nystartade företag gäller att samtliga nyckelpersoner ska ha motsvarande erfarenhet.

Två referensuppdrag ska lämnas. För att uppfylla kravet skall utförandet vara godkänt av minst två olika lämnade referenter. Med godkänt menas att arbetena utförts enligt kontraktsvillkoren och inga större anmärkningar förekommer. Anbudsgivaren ansvarar för att lämnade kontaktuppgifter är aktuella.

Lämnade referenser ska avse pågående eller slutförda uppdrag.

För de anbudsgivare som beställaren själv har erfarenhet av kommer beställaren att vara referensperson motsvarande 1 referensbolag. Beställaren förbehåller sig rätten att kontakta av anbudsgivaren icke namngivna referenser. Anbudsgivaren ansvarar själv för att lämnade uppgifter är korrekta. Beställaren kommer att kontrollera att uppgifterna stämmer.

Till anbudet bifogas:

Till anbudet bifogas uppgift om referensuppdrag i enlighet med anbudsföreläggelseformulär.

I anbudsföreläggelsen finns utrymme för att ange referensuppdrag, med uppdragsgivare, kontaktuppgifter m.m. I anbudsföreläggelsen är detta utrymme strukturerat med underrubrikerna "Referensuppdrag 1" och "Referensuppdrag 2".

Ullstorps fastighetsservice AB:s anbud

Av Ullstorp fastighetsservice AB:s anbud framgår följande. Referensuppdrag 1 avser uppdragsgivare Tomelilla kommun/Rehabgruppen, kontaktperson [REDACTED]. Uppdraget avser bostadsanpassning av badrum för kvarboende kund i Tomelilla. Referensuppdrag 2 avser uppdragsgivare Tomelilla kommun, kontaktperson [REDACTED]. Uppdraget avser arbete och säkerställande av brandskydd på Kastanjeskolan i Tomelilla.

Förvaltningsrättens bedömning

Thage i Skåne AB har anfört att Ullstorp fastighetsservice AB inte uppfyller ett obligatoriskt krav i upphandlingen då Ullstorp fastighetsservice AB inte uppgett två olika referenter, eftersom beställaren endast kan vara referens motsvarande ett referensbolag. Förvaltningsrätten konstaterar att Ullstorp fastighetsservice AB i sitt anbud har angett två olika referensuppdrag, med två olika kontaktpersoner. Referensuppdragen har dock båda samma uppdragsgivare, nämligen Tomelilla kommun.

Den fråga förvaltningsrätten har att pröva är om Österlenhem AB och Tomelilla kommun brutit mot det upphandlingsrättsliga regelverket vid bedömningen av om Ullstorp fastighetsservice AB:s anbud uppfyller de i förfrågningsunderlaget uppställda kraven på referensuppdrag.

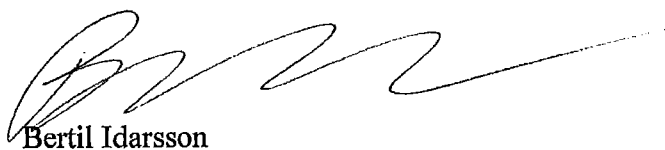
Formuleringarna i förfrågningsunderlaget anger enligt förvaltningsrätten klart och tydligt att det är ett obligatoriskt krav att lämna två *referensuppdrag*. Frågan är då hur detta krav påverkas av skrivningen i entreprenadföreskrifterna (avsnitt B.22 [D] fjärde stycket) att beställaren själv kommer att vara referensperson motsvarande ett *referensbolag* för de anbudsgivare beställaren har erfarenhet av.

Enligt Österlenhem AB och Tomelilla kommun har skrivningen att om att beställaren kommer att vara referensperson motsvarande ett *referensbolag* endast haft till syfte att möjliggöra ett utbyte av ett referensuppdrag mot beställarens egen erfarenhet av anbudsgivaren. Enligt Österlenhem AB och Tomelilla kommun utgör denna skrivning alltså inte något hinder för anbudsgivare att uppge två referensuppdrag som båda anger beställarna som referenser. Enligt förvaltningsrätten finns det inte skäl att ifrågasätta att detta varit beställarnas avsikt med det uppställda kravet.

Samtidigt kan den nuvarande formuleringen även tolkas på så sätt att beställaren aldrig får anges för mer än ett referensuppdrag. Förvaltningsrätten anser därför att avsnitt B.22 (D) i entreprenadföreskrifterna i förfrågningsunderlaget är otydligt formulerat. Det framgår dock inte klart av förfrågningsunderlaget att det ska tolkas på det sätt som Ullstorp fastighetservice AB påstått. Det har enligt förvaltningsrätten snarare, vid denna otydliga formulering, funnits anledning för anbudsgivare att förlita sig på entreprenadföreskrifterna och anbudsformulärets utformning i övrigt där det framgår att det är två referensuppdrag som ska lämnas. Skäl att förkasta Ullstorp fastighetservice AB:s anbud på grund av att bolaget angett två referensuppdrag med Tomelilla kommun som uppdragsgivare föreligger därmed inte.

Vid denna bedömning har Thage i Skåne AB inte lidit skada eller riskerat att lida skada i upphandlingen på grund av de brister som förelegat. Det finns därmed inte förutsättningar att förordna om ingripande enligt LOU. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV3109/1B LOU)



Bertil Idarsson

Susanne Axelsson 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 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.