



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 33

DOM
2016-03-16
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
3292-16

SÖKANDE

D.N. Trädgård & Markskötsel Kommanditbolag, 969684-7251
Gråhundsvägen 82
128 62 Sköndal

Ombud: Gunnar Andersson
Juristfirman G Andersson & Co KB
Garvar Lundins gränd 5, 5tr
112 20 Stockholm

MOTPART

Aktiebolaget Familjebostäder, 556035-0067
Box 92100
120 07 Stockholm

Ombud: Stadsjurist Catharina Gyllencreutz
Stadsledningskontoret
Juridiska avdelningen
105 35 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2016-03-16	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår D.N. Trädgård & Markskötsel Kommanditbolags ansökan om ingripande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU.

Dok.Id 709272

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 08:00-16:30
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se www.domstol.se/forvaltningsratt		

BAKGRUND

Aktiebolaget Familjebostäder (Familjebostäder) genomför en upphandling enligt LOU av markskötsel- och vinterrenhållningsarbeten, område Tensta Rinkeby och Älvsjö, dnr 2015/1601-2.5.1. Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande. I förfrågningsunderlaget anges under punkt AFB.52, handling 7 bl.a. att anbudsgivare ska förteckna och beskriva två referensuppdrag. Vidare anges att referenstagning primärt kommer att genomföras under en tvåveckorsperiod räknat från anbudstidens utgång. Som skäl för diskvalificering anges bl.a. att referenten inte har kunnat nås efter tre gånger eller att referenten av olika skäl inte vill vara referent och avge något svar. Enligt tilldelningsbeslut meddelat den 8 februari 2016 har Familjebostäder valt att teckna avtal med andra leverantörer än D.N. Trädgård & Markskötsel Kommanditbolag (Bolaget). Familjebostäder har den 19 februari 2016 fattat ett nytt tilldelningsbeslut avseende förvaltningsområde Älvsjö och kontrakt har tilldelats annan leverantör än Bolaget.

YRKANDEN M.M.

Bolaget yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att anbud från Bolaget ska beaktas i alla tre delområden som upphandlingen avser. Som grund för yrkandet anges i huvudsak följande. Det är inte förenligt med de grundläggande principerna för offentlig upphandling att uppställa ett obligatoriskt krav, s.k. skall-krav, av innebörd att den upphandlande enheten måste få kontakt med uppgiven person hos referensföretaget under en begränsad tidsperiod och med ett fåtal kontaktförsök. Det måste under alla omständigheter vara tillåtet att byta referensperson inom samma referensföretag utan att det är fråga om någon särbehandling som strider mot gällande regler. Genom att Bolaget har diskvalificerats föreligger risk för skada eftersom Bolaget inte fått delta i den slutliga utvärderingen och tilldelningen. Bolaget har som referensuppdrag uppgett det kommunala fastighetsbolaget

Väsbyhem AB och efter förfrågan hos referenten uppgett Anders Stenman som referensperson. Eftersom Anders Stenman fått andra uppgifter inom Väsbyhem AB hänvisade han till annan referensperson hos företaget när Familjebostäder kontaktade honom. Det hade inte inneburit en otillåten särbehandling att låta Bolaget byta referensperson. Att inte få byta ut en referensperson strider mot transparensprincipen och proportionalitetsprincipen.

Familjebostäder bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. Familjebostäder har inte brutit mot de grundläggande principerna i LOU eller någon annan bestämmelse i lagen. Upphandlingen har genomförts på ett korrekt sätt i enlighet med LOU och förutsättningarna i förfrågningsunderlaget och anbudsgivarna har behandlats lika utan ovidkommande hänsyn. Vid referenstagning den 13 januari 2016 avböjde Anders Stenman att medverka som referent utan att lämna förklaring till varför. Bolaget har därefter kontaktat Familjebostäder och bett om att få byta ut referenten, vilket Familjebostäder inte har tillåtit. Förutsättningarna för referensuppdragen och referenstagningen är tydliga i förfrågningsunderlaget. Familjebostäder har genomfört kontrollen av anbudsgivarnas lämplighet i enlighet med förutsättningarna och som framgår av AFB.52 utgör det faktum att referenten inte vill vara referent och avge något svar, skäl för diskvalificering. Om Bolaget, efter att det framkommit att referenten inte vill avge något svar, hade tillåtit att byta ut personen skulle det strida mot förutsättningarna i AFB.52 och AFB.314 i de administrativa föreskrifterna i förfrågningsunderlaget. Ett byte av referent hade under alla omständigheter också inneburit en särbehandling av Bolaget och Familjebostäder hade brutit mot de grundläggande principerna i LOU. Eftersom det förelegat grund för diskvalificering har Bolaget rätteligen uteslutits ur upphandlingen och någon grund för ingripande mot upphandlingen föreligger inte.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

De grundläggande principer som ska efterlevas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs vidare att sökanden kan visa att han har lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande enheten brutit mot LOU.

Bolaget har anfört att det inte förenligt med de grundläggande principerna för offentlig upphandling att uppställa ett obligatoriskt krav av innebörd att den upphandlande enheten måste få kontakt med uppgiven person hos referensföretaget under en begränsad tidsperiod och med ett fåtal kontaktförsök.

Proportionalitetsprincipen innebär att den upphandlande myndigheten i en upphandling inte får ställa större krav på leverantören eller leveransen än som behövs och vad som får anses vara ändamålsenligt för den aktuella upphandlingen. Kraven ska således ha ett naturligt samband med och stå i proportion till det behov som ska täckas (se prop. 2006/07:128 s. 132).

Förvaltningsrätten bedömer att kravet att referenten måste kunna nås med tre kontaktförsök under en tvåveckorsperiod får anses rimligt med hänsyn till att Familjebostäder på ett lämpligt och effektivt sätt ska kunna uppnå det eftersträvade syftet, nämligen att baserat på anbudsgivarens tidigare utförda uppdrag förvissa sig om att denne har leverans- och genomförandeförmåga inför det tilltänkta kontraktet. Det får därför anses ändamålsenligt att i upphandlingen ställa dessa krav på förutsättningarna för referenstagningen

och kravet kan inte anses stå i strid med de grundläggande principerna i LOU.

Bolaget har även anfört att det under alla omständigheter måste vara tillåtet att byta referensperson inom samma referensföretag, utan att det är fråga om någon särbehandling som strider mot gällande regler.

Av transparens- och likabehandlingsprincipen följer att alla leverantörer ska ges så lika förutsättningar som möjligt och t.ex. få den information som är av relevans för upphandlingen vid samma tillfälle. Den upphandlande enheten är skyldig att lämna information om upphandling och det praktiska tillvägagångssättet vid denna och leverantörer har rätt att få tillgång till denna information så att de i förväg känner till vad som gäller vid upphandlingen (se prop. 2006/07:128 s. 132).

Förvaltningsrätten anser att det av förfrågningsunderlaget tydligt framgår att grund för diskvalificering föreligger om den angivna referenspersonen inte vill vara referent och avge något svar. Det ställda kravet kan rimligen inte missförstås. Alla anbudsgivare har fått samma information om vilka förutsättningar som gäller för referenstagningen. Att tillåta Bolaget att byta referent när den angivna referenten inte vill avge svar skulle därför innebära en överträdelse av transparens- och likabehandlingsprinciperna. Familjebostäder har således haft fog för att vägra Bolaget att byta referensperson.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att vad som har åberopats i målet inte innebär att Familjebostäder har överträtt de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i samma lag. Utredningen ger därmed inte heller stöd för att Bolaget har lidit skada eller kommer att lida skada. Ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Marcus Agnvall
Rådman

Anna Lissola 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 vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt:

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.

