



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**

Avd. 2

DOM
2020-03-10
Meddelad i Göteborg

Mål nr
1651-20

Sida 1 (6)

KLAGANDE

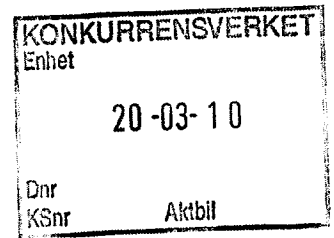
Tuve måleri aktiebolag, 556389-0168

MOTPART

Mölnåls kommun

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, förkortad
LOU



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 673981

Pokommunress
Box 53197
400 15 Göteborg

Besöksadress
Sten Sturegatan 14

Telefon
031 - 732 70 00
E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se
www.forvaltningsrattenigoteborg.domstol.se

Telefax

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–16:00

BAKGRUND

Mölnåls kommun genomför en upphandling av Hantverkstjänster – Måleriarbeten (KS 262/19). Upphandlingen avser ramavtal och har två separata delar, del A och del B. Det är del B, som gäller uppdrag av entreprenadkaraktär t.ex. målning av hel eller stor del av fastighet, som Tuve måleri aktieföretag (bolaget) ansöker om överprövning av.

Av tilldelningsbeslut den 31 januari 2020 framgår att andra leverantörer än bolaget tilldelats avtal. Bolagets anbud hade förkastats med motiveringen att bolaget inte uppfyllt upphandlingsdokumentens krav *AFB. 5233 erfarenhet av tidigare uppdrag*.

YRKANDEN M.M.

Bolaget ansöker om överprövning och anför bl.a. följande. Kommunen har inte kontaktat bolaget när deras referens inte svarat på kontrollfrågorna. Personen i fråga var på semester. Om bolaget hade kontaktats hade det kunnat förmedla kontakt med personen på dennes privatnummer eller kunnat ange en annan referens. I stället har bolaget inte fått denna möjlighet och dess anbud har förkastats på grunder som det inte vetat om eller kunnat påverka. Då mer än hälften av de inlämnade anbuden blivit underkända bör upphandlingens grunder ses över.

Mölnåls kommun anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande. Kommunen har i upphandlingsdokumenten ställt krav på att anbudsgivare ska ha erfarenhet av tidigare utförda uppdrag av liknande art som avses i del B av upphandlingen, så kallade referensuppdrag. För att styrka detta skulle anbudsgivare inkomma med tre olika referensuppdrag som styrker att de specifika kraven kommunen ställt i upphandlingsdokumenten på respektive referensuppdrag är uppfyllda. Kommunen har sedan i enlighet med vad som

angivits i upphandlingsdokumenten ställt kontrollfrågor till angivna referenser för att säkerställa att ställda krav i upphandlingen är uppfyllda av anbudsgivaren. Bolagets ena referens har inte besvarat kommunens kontrollfrågor vilket gjort att kommunen inte kunnat säkerställa att bolaget uppfyllt alla ställda krav i upphandlingen och därmed har bolagets anbud förkastats. Kommunen har i upphandlingsdokumenten angivit hur referenser kommer att kontaktas – per e-post – och när referenser kommer att kontaktas – under vecka 48. Kommunen har även angivit i upphandlingsdokumenten att "Referenserna ska vara vidtalade om att de kan komma att kontaktas och vara tillräckligt insatta i uppdraget för att kunna svara på frågor för att bekräfta att angivna krav är uppfyllda." Kommunen har agerat i enlighet med angivna förutsättningar i upphandlingsdokumenten. Det måste anses ha varit tydligt för anbudsgivare hur kommunen skulle komma att ta kontakt med referenser och när detta skulle ske. Bolaget har inte heller kunnat styrka i sin ansökan om överprövning hur Bolaget kan lida skada av Kommunens beslut i upphandlingen.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Referenstagningen

Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (4 kap. 1 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § 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 (20 kap. 6 § första stycket LOU).

En upphandling ska kännetecknas av de grundläggande principerna. För att anbudsgivarna ska ges samma förutsättningar för anbudsgivning måste förfrågningsunderlaget vara tydligt och innehålla samtliga krav vad gäller det som upphandlas. Uppställda krav får inte frångås och utvärderingen av inkomna anbud ska ske i enlighet med vad som anges i förfrågningsunderlaget.

Av upphandlingsdokumenten framgår bl.a. följande. För att styrka erfarenhet ska anbudsgivaren redovisa tre referensuppdrag som vardera utförts under de senaste tre åren. Referenserna ska vara vidtalade om att de kan komma att kontaktas och vara tillräckligt insatta i uppdraget för att kunna svara på frågor för att bekräfta att angivna krav är uppfyllda (AFB. 5233 *Erfarenhet av tidigare uppdrag* under rubriken *Del B*). Det framgår också att referenser skulle kontaktas per e-post under vecka 48 (AFB.53 *Prövning av anbud* under rubriken *referensuppdrag*).

Den aktuella referensen var angiven av bolaget som referens både i upphandlingens del A och del B. Kommunen har lämnat in kopior av e-postmeddelanden som visar att den skickat två separata e-postmeddelanden till referensen på måndagen v. 48, ett för vardera delen i upphandlingen. Vidare framgår att referensen svarat på frågorna gällande del A, men inte gällande del B. Kommunen har då skickat en påminnelse till referensen.

Förvaltningsrätten finner att kommunen i referenstagningen har agerat i enlighet med vad som framgår av upphandlingsdokumenten. Kommunen har inte haft någon skyldighet att vidta någon annan åtgärd än vad som utlovats i upphandlingsdokumenten. Det får anses ankomma på anbudsgivaren att se till att referenser som anges är villiga att ställa upp för referenstagning och är tillgängliga vid referenstagningstidpunkten. Då bolagets referens inte svarat på kommunens frågor gällande upphandlingens del B har bolaget inte

uppfyllt de krav som ställts i upphandlingsdokumenten. Kommunen har därmed haft fog för att inte gå vidare med bolagets anbud med hänvisning till att bolaget inte uppfyllde leverantörskraven. Förvaltningsrätten finner därför att kommunen inte har åsidosatt någon av de grundläggande principerna i, eller brutit mot någon annan bestämmelse i LOU, vid referenstagningen.

Upphandlingens grunder

Bolaget har vidare anfört att grunderna för upphandlingen bör ses över eftersom mer än hälften av anbuden har underkänts.

Förvaltningsrättens prövning är en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot principerna för upphandling eller någon annan bestämmelse i LOU. I mål om överprövning av en upphandling gäller som huvudprincip att den part som påstår att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange grunderna för sin talan (se Regeringsrättens [numera Högsta förvaltningsdomstolen] avgörande RÅ 2009 ref. 69).

Enbart det förhållandet att en övervägande del av anbuden inte uppfyller kraven i upphandlingen innebär inte att den upphandlade myndigheten har brutit mot principerna för upphandling eller någon annan bestämmelse i LOU. Bolaget har inte angett några andra omständigheter till grund för att upphandlingen är felaktig. Förvaltningsrätten anser därför inte att bolaget har visat att det finns skäl att ingripa mot upphandlingen.

Sammanfattningsvis har bolaget inte visat att Mölndals kommun, vid referenstagningen eller i något annat avseende, har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU. Därmed saknas skäl för ingripande. Bolagets ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (FR-05)

Ann-Carin Glimstedt
Rådman

Föredragande i målet har varit föredragande juristen Linnéa Princis.



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårs-afton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rätts-tillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.