



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA**

Enhet 1

DOM

2019-10-11

Meddelad i Uppsala

Mål nr

2958-19 E

SÖKANDE

Bengt Johanssons Rör AB, 556316-0745

Magasinsgatan 17 A

972 41 Luleå

MOTPART

AB Väsbyhem, 556476-7233

Box 125

194 22 Upplands Väsby

KONKURRENSVERKET	
2019-10-14	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 291520

Postadress

Box 1853

751 48 Uppsala

Besöksadress

Smedsgränd 22

Telefon

018-431 63 00

E-post: forvaltningsratteni uppsala@dom.se

www.forvaltningsratteni uppsala.domstol.se

Telefax

018-10 00 34

Expeditionstid

måndag–fredag

08:00–16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN

AB Väsbyhem (Väsbyhem) har genomfört en upphandling avseende VS arbeten, dnr UPVH-219. Tilldelningsbeslut fattades den 14 maj 2019 varvid tre anbudsgivare antogs som leverantörer i upphandlingen. Av upphandlingsprotokollet framgår att Bengt Johanssons Rör AB inte kvalificerat sig vidare till utvärderingen då bolaget inte bedömts uppfylla ställda krav på referensuppdrag.

Bengt Johanssons Rör AB (bolaget) ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen ska få avslutas först sedan rättelse gjorts och bolaget tilldelats avtalet som nummer ett. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om. Bolaget har även begärt att rätten ska besluta om förlängd avtalsspärr fram tills rätten meddelar dom i målet.

Till stöd för ansökan anför bolaget i huvudsak följande. Väsbyhem har gett sig själva en otillbörlig och orimlig möjlighet att fritt utesluta entreprenörer från anbudstävlan då Väsbyhem har använt sig själva som referent. Detta strider mot principerna om transparens och likabehandling. Som grund för att utesluta bolaget har Väsbyhem angett missnöje med tidigare utfört arbete. Det som beskrivs i referensblanketten är felaktigt. Bolaget har bett information om vilka utförda arbeten på vilka arbetsplatser som enligt Väsbyhem skötts dåligt men har inte fått något svar. Bolaget har förkastats på godtyckliga, subjektiva och felaktiga grunder och borde rätteligen inte ha uteslutits. Referenstagningen kan ytterligare kritiseras då den inte fick göras i förväg. Brukligt vid referenstagning är att anbudsgivaren inhämtar referenser på av upphandlande myndighet anvisad blankett. I detta fall har Väsbyhem tagit referenser av sig själva på blankett utformad av dem själva. Detta har gjort att bolaget varken haft insyn eller möjlighet att säkerställa att förfarandet gått rätt till. Vidare har bolaget inte haft någon möjlighet att förutse

utfallet. Referensblanketten är dessutom felaktigt ifylld av Väsbyhem. Istället för att en referensperson har fyllt i blanketten har flertalet personer blandat sig i svaren. Väsbyhem har enligt upphandlingsdokumentet själva ställt som krav att de ska ha en referensperson. Vidare verkar Väsbyhem ha anlitat en av de antagna leverantörerna trots att upphandlingen befinner sig under överprövning. Det begärs därför att Väsbyhem anger hur många uppdrag som redan tilldelats den aktuella leverantören fram till dags dato.

Väsbyhem bestrider bifall till ansökan och anser i första hand att ansökan ska avslås på den grunden att inga grundläggande principer enligt LOU har åsidosatts i upphandlingen. I andra hand anser Väsbyhem att upphandlingen ska avbrytas och göras om. Väsbyhem anför bl.a. följande. Samtliga anbudsgivare har delgetts exakt samma förutsättningar i upphandlingsdokumentet. Vid inlämnande av anbud accepterar anbudsgivare de krav som ställs i upphandlingsdokumentet. Även om bolaget hade klarat kvalificeringskraven/ referenstagning är det inte säkert att de hade erbjudits kontrakt då priset har värderats relativt lågt. Att bolaget skulle ha lidit skada kan inte fastställas.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

De rättsliga förutsättningarna m.m.

Frågan i målet är om det föreligger skäl för ingripande mot upphandlingen på de grunder bolaget anför.

Bolaget har begärt att Väsbyhem ska ange hur många uppdrag som redan tilldelats en viss leverantör. Förvaltningsrätten anser att målet är så utrett som dess beskaffenhet kräver och finner därför inte anledning att vidta ytterligare skriftväxlingsåtgärder. Bolagets begäran föranleder därför ingen åtgärd.

Bolaget har även begärt att förvaltningsrätten ska meddela ett interimistiskt beslut om avtalsspärr fram tills rätten meddelar dom. Eftersom en förlängd avtalsspärr enligt 20 kap. 8 § LOU löper under förvaltningsrättens handläggning av målet föranleder bolagets begäran ingen åtgärd från rättsens sida.

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 20 kap. 6 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Upphandlande myndigheter ska enligt 4 kap. 1 § LOU 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.

I mål om överprövning enligt lagen om offentlig upphandling gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter denne grundar sin talan och att domstolens prövning bör begränsas till de grunder som parten åberopar (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande i RÅ 2009 ref. 69).

Förvaltningsrättens bedömning

Bolaget har inte kvalificerat sig vidare till utvärdering då ett av bolagets referensuppdrag inte har godkänts vid referenstagning. Bolaget har gjort gällande att Väsbyhem har gett sig själva en otillbörlig och orimlig möjlighet att fritt utesluta entreprenörer från anbudstävlan och att bolaget har förkastats på godtyckliga, subjektiva och felaktiga grunder.

Av upphandlingsdokumentet framgår följande. Av punkten AFB.52 framgår att anbudsgivaren ska lämna två referensuppdrag. För det fall anbudsgivaren haft Väsbyhem som kund under de senaste fem åren ska Väsbyhem anges som ett av referensuppdragen. Det framgår vidare att referenten ska kunna svara på de frågor som anges under den aktuella punkten. Svar får lämnas med ”Ja” eller ”Nej”. Erhålls inte svar ”Ja” kan anbudet komma att diskvalificeras.

Av praxis framgår att det är möjligt för en upphandlande myndighet att använda egna referenser vid en prövning i kvalificeringsfasen av leverantörens tekniska och yrkesmässiga kapacitet. En sådan referenstagning måste dock framgå av upphandlingsdokumentet och ske på ett objektivt sätt så att de grundläggande principerna inte överträds (se Kammarrätten i Göteborgs avgörande den 18 november 2010 i mål nr 2504-10 och Kammarrätten i Stockholms avgörande den 8 mars 2018 i mål nr 9-18).

Ett förfarande att använda egna referenser strider således inte generellt mot den upphandlingsrättsliga lagstiftningen eller principerna om likabehandling och transparens.

Förvaltningsrätten konstaterar att det i upphandlingsdokumentet tydligt anges i vilka fall egenreferenser kommer att användas. Bolaget har också i enlighet med upphandlingsdokumentet angett Väsbyhem som referent. Av upphandlingsdokumentet framgår vidare att om svar ”Ja” inte erhålles kan bolaget komma att diskvalificeras. Av referentens svar framgår att bolaget erhållit ”Nej” på ett flertal punkter. Enligt förvaltningsrättens mening har annat inte visats i målet än att referenstagningen skett på ett objektivt sätt där principerna om likabehandling och transparens har beaktats. Bolaget har inte visat att det finns anledning att ifrågasätta de svar som har lämnats i referensblanketten eller den metod Väsbyhem har valt för att hämta in referen-

ser. Sammantaget har bolaget alltså inte visat att det finns skäl för ingripande mot upphandlingen med stöd av 20 kap. 6 § LOU. Ansökan om överprövning ska således avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (FR-05)

Sofia Donner
förvaltningsrättsfiskal

Målet har beretts av föredragande juristen Petra Hedin.



Hur man överklagar

FR-05

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

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 nyårsafton, 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.

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

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.