



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LULEÅ**

DOM
2019-09-04
Meddelad i Luleå

Mål nr
1530-19

SÖKANDE

TechnoAlpin Nordic AB, 559003-0341

Ombud: Patrik Lund
Ålsätter Mosstorp
641 94 Katrineholm

Ombud:
Advokaten David Lindberg
Hamilton Advokatbyrå Karlstad AB
Box 606
651 13 Karlstad

KONKURRENSVERKET	
2019 09 05	
Ansökan nr	
Dnr	
KSnr	Aktbil

MOTPART

Kalix kommun
952 81 Kalix

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår TechnoAlpin Nordic AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 116954

Postadress
Box 849
971 26 Luleå

Besöksadress
Skeppsbrogatan 43

Telefon
0920-29 54 90
E-post: forvaltningsrattenilulea@dom.se
www.domstol.se/forvaltningsratt

Telefax
0920-22 04 59

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–16:00

BAKGRUND OCH PARTERNAS INSTÄLLNING

Kalix kommun genomför, som förenklat förfarande enligt 1 kap. 4 § 2 st. och 19 kap. 5 § LOU, en upphandling av en ismaskin för underhåll av ishallen Part Arena. I tilldelningsbeslutet daterat 4 juli 2019 meddelade kommunen att man avser teckna avtal med annan anbudsgivare än TechnoAlpin Nordic AB (bolaget).

Bolaget yrkar att utvärderingen ska göras om och framför i huvudsak följande. Bolaget har uteslutits med anledning av felaktig information från angiven referens, Östermalms IP. Under upphandlingen skulle bolaget ange referenser som fått fabriksnya ismaskiner levererade inom de senaste två åren. Bolaget levererade en sådan till Östermalms IP i december 2018 men Östermalms IP angav istället att bolaget levererade en ny ismaskin till dem 2016. Den angivna leveransen avsåg en annan ny ismaskin till samma kund. Kommunen borde ha ifrågasatt uppgiften så att bolaget hade haft möjlighet att förtydliga den då Östermalms IP uppenbarligen inte hade koll på den senaste levererade ismaskinen till dem. Orsaken till misstaget är oklar men referensen har senare intygat att bolaget har levererat en ny ismaskin till Östermalms IP inom de senaste två åren. Vidare har referensuppgiften inte varit felaktig vid anbudets avgivande. Kravet har inte varit kopplat till den av referensen lämnade uppgiften utan enbart till angivande av korrekta referensuppgifter. Bolaget har uppfyllt kravet genom att ange Leksands IF, Östermalms IP och Ulriksdals IP vilka alla har fått nya ismaskiner levererade av bolaget inom de senaste två åren. Vid en korrekt utvärdering skulle bolagets anbud varit vinnande.

Till stöd för sin talan har bolaget lämnat in ett intyg från referensen.

Kommunen anser att ansökan om överprövning ska avslås och framför att kommunen inte begärt in kompletterande uppgifter med hänsyn till likabehandlingsprincipen och praxis.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Enligt 4 kap. 1 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Det strider mot likabehandlingsprincipen såväl att diskvalificera ett anbud som uppfyller alla skall-krav, som att kvalificera ett som inte uppfyller alla skall-krav (HFD 2016 ref. 37). Om upphandlande myndighet har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller rättas (20 kap. 6 § LOU). Nämnda paragrafer är tillämpliga också på förenklade förfaranden (19 kap. 2 § LOU).

Omständigheterna i detta mål är i princip ostridiga. Det krav i upphandlingsdokumentet som nu är aktuellt återfinns i punkten 1.2.1.3 med rubriken ”Teknisk förmåga och yrkesmässig kapacitet”. Enligt detta krav ska anbudsgivaren ”ha levererat minst tre (3) styck fabriksnya ismaskiner som denna förfrågan avser under de två (2) senaste åren. Detta ska anbudsgivaren styrka genom att ange tre (3) referensuppdrag. Den upphandlande myndigheten kan göra referenstagning för att kontrollera detta”. Frågan i målet är i vilken utsträckning bolaget ska bära risken för att dess referens, Östermalms IP, felaktigt gett kommunen ett svar som inte uppfyllt en del av kravet, d.v.s. hur nyligen leveransen utförts.

Kammarrätten i Göteborg har i en dom den 18 november 2010, mål nr 2504-10, uttalat att den leverantör som åberopat en referens bär risken för

missförstånd vid referensupptagningen. Samma kammarrätt har i en dom den 16 februari 2015, mål nr 6249-14, framhållit att de svar som en referent lämnar till upphandlande myndighet utgör en del av anbudet. Om upphandlande myndighets ord står mot referensens ord, ifråga om vilket svar som lämnats, kan bevisbördan förvisso läggas på upphandlande myndighet, med ledning av sistnämnda avgörande, eftersom denna som utgångspunkt har bäst möjlighet att säkra bevisning avseende vad som lämnats. Någon sådan bevisfråga har dock inte väckts i målet men däremot frågan om kommunen borde ha begärt in kompletterande uppgifter.

Kommunen har troligen haft rätt att begära in kompletterande uppgifter enligt 4 kap. 9 § LOU (som också är tillämplig på förenklade förfaranden enligt 19 kap. 2 § LOU). Kommunen har dock inte varit skyldig att göra detta mot bakgrund av att bestämmelsen är fakultativ; en upphandlande myndighet "får" tillåta eller begära rättelse eller komplettering så länge det inte strider mot likabehandlings- eller transparensprincipen. Att kommunen inte begärt in kompletterande uppgifter kan således inte leda till något ingripande enligt LOU trots de uppgifter som framgår av det intyg som bolaget lämnat in till förvaltningsrätten.

Enligt förvaltningsrättens mening saknas det därmed stöd för att kommunen skulle ha brutit mot någon princip eller bestämmelse i LOU genom att inte godta bolagets anbud. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Överklagandet ska ges in till Förvaltningsrätten i Luleå men vara ställt till Kammarrätten i Sundsvall. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (FR-05).

Johan Karlsson
förvaltningsrättsfiskal

David Munck har föredragit målet.



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 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.

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 rättstillämpningen.
- 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 försörjningssektorena, 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.

