



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG**

Avd. 3

**DOM**  
2019-08-20  
Meddelad i Göteborg

Mål nr  
173-19  
539-19

**SÖKANDE**

T Hedgren Energiteknik AB, 556760-1603

**MOTPART**

1. Melleruds kommun

2. AB Melleruds Bostäder

**SAKEN**

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

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2019-08-20	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

## BAKGRUND

Melleruds kommun och AB Melleruds Bostäder (upphandlande myndighet) genomför en upphandling av ramavtal av hantverkstjänster, UH-2018-100. Av de administrativa föreskrifterna framgår att upphandlingen handläggs av Melleruds kommun.

Av tilldelningsbeslut med bilagt utvärderingsprotokoll den 4 januari 2019 framgår att T Hedgren Energiteknik AB (bolaget) har diskvalificerats avseende *9.0 Ventilationsarbeten* och att en annan leverantör har vunnit i den delen.

Det förvaltningsrätten ska pröva i detta mål är om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på de grunder som bolaget anför.

## YRKANDEN M.M.

*Bolaget* ansöker om överprövning avseende *9.0 Ventilationsarbeten* och yrkar att upphandlingen ska göras om i den delen. Bolaget anför bl.a. följande. Den upphandlande myndigheten har brutit mot principerna om transparens, öppenhet och likabehandling på flera punkter då de genomfört en godtycklig utvärdering, haft bristfälliga upphandlingsföreskrifter samt inte behandlat anbuden och anbudsgivarna lika. Agerandet har medfört att bolaget har lidit eller kunnat komma att lida skada. Den upphandlande myndigheten har endast kontaktat en av bolagets två angivna referenser, och istället kontaktat en egen referens, vilket inte står i förutsättningarna. Bolaget har vidtagit åtgärder avseende de negativa svar som den egna referensen har gett.

Det finns ett jävsförhållande och det är svårt att veta vem som ska stå för tecknat avtal. VD:n för systerbolaget till den anbudsgivare som rangordnats

som nummer ett i utvärderingen kan antas ha en nära relation med ombudet för den upphandlande myndigheten. Det är systerbolaget som ska sköta uppdraget och för att komma runt detta har det andra företaget formellt lämnat in anbudet.

Vinnande anbudsgivare har inte visat att de innehar den kapacitet som angetts, att de har en plan för bemanning under semesterperiod eller vem som ska ansvara för arbetens utförande. De har inte heller blivit ombedda att förtydliga eller komplettera anbudet i de delarna. Vidare har de inte angett någon klar organisation och de angivna referensernas relevans kan ifrågasättas. Vinnande anbudsgivare har mycket lågt kreditvärde och den omständighet att kommunen frånfaller kravet på ekonomisk stabilitet strider mot principerna om transparens och likabehandling.

*Upphandlande myndighet* anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande. Bolaget har inte visat att upphandlingen har utförts i strid med LOU eller att bolaget har lidit eller kan komma att lida skada. Bolaget har inte inkommit med grunder för ansökan i rätt tid. Det företag som bolaget menar att det ska finnas en jävssituation med, har inte lämnat anbud i upphandlingen. Det finns inte någon jävssituation med det företag som har lämnat anbud. Den relation som bolaget åsyftar är endast en professionell relation till följd av att den personen tidigare har varit bolagets kontaktperson mot upphandlande myndighet. Den person som är beställare av ventilation vid den upphandlande myndigheten har varit referent för bolaget avseende arbeten utförda till Melleruds kommun vid den egna referenstagningen, men den personen har inte varit med vid beslutet om att diskvalificera anbudsgivaren. Det finns inte någon relation som visar en jävsituation och den upphandlande myndigheten uppfyller kraven om likabehandling.

Av förfrågningsunderlaget framgår att den upphandlande myndigheten kan tillfråga annan kund än de i anbudet angivna, och eftersom den upphandlande myndigheten har erfarenhet av bolaget har de utnyttjat den möjligheten. Det framgår även vad som krävs för att anses ha teknisk och yrkesmässig kapacitet. De negativa svar som angivits är grund för diskvalificering. Upphandlande myndighet har inte ändrat i utvärderingskriterierna, utan uppfyller angivna utvärderingsgrunder.

Teknisk och yrkesmässig kapacitet hänför sig till anbudsgivaren och inte dess specifika personal. Vinnande anbud uppfyller ställda krav om att styrka teknisk och yrkesmässig kapacitet. Det har inte ställts några krav på att anbudsgivare ska ha en viss geografisk placering, en viss planering för semesterperioden eller ett visst antal anställda. Det har inte heller ställts krav på att precisera vem som ska ansvara för arbetens utförande eller att företaget ska ha utfört arbete i Mellerud. Kraven är tydliga och anbudsgivarna har behandlats lika. Enligt 14 kap. 6 § LOU får ett företag åberopa annat företags kapacitet för att uppfylla krav som är ställda för att uppfylla ekonomisk ställning. Aktuell anbudsgivare har gjort det och uppfyller därigenom uppställt krav.

## **SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

### **Tillämpliga bestämmelser m.m.**

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).

### Utredning i målet

Av de administrativa föreskrifterna punkt 52 framkommer bl.a. följande.

#### Prövning av anbudsgivarens lämplighet

Angivna krav gällande anbudsgivarens lämplighet är ska-krav vilket innebär att det är en förutsättning att de är uppfyllda för att anbudsgivarens ska bli aktuell för utvärdering.

#### Ekonomisk ställning

Anbudsgivare ska ha minst 40 på en skala enligt Creditsafe eller motsvarande. Bevis för detta inhämtas från beställaren.

#### Teknisk kapacitet

E ska styrka att dennes tekniska kapacitet är tillräcklig för uppdraget genom en kortfattad beskrivning av sin verksamhet, organisation och kompetens. Beskrivningen ska innehålla uppgifter om storlek på organisation, vilken verksamhet som bedrivs, antal verksamhetsår, ägarförhållande, geografisk placering/ar, plan för bemanning under semesterperiod.

B bedömer om den tekniska kapaciteten är styrkt med utgångspunkt i Es beskrivning.

#### Certifikat

För eventuella krav på certifikat, se teknisk beskrivning för respektive hantverksområde.

*Anbudsgivare och eventuella underentreprenörer skall ha teknisk och yrkesmässig kapacitet som svarar mot uppdragets omfattning och innehåll.*

*För att styrka anbudsgivarens tekniska och yrkesmässiga kompetens ovan ska en förteckning på två (2) unika referensobjekt/referenskunder liknande det som efterfrågas i denna upphandling anges med namn på företag och kontaktuppgifter till kontaktperson. Referenspersonerna ska vara vidtalade. Referensuppdragen ska ha genomförts under de tre senaste åren. Melleruds kommun kan komma att tillfråga andra kunder än de i anbudet*

*angivna. Följande frågor kommer att ställas till referenserna om referenstagning blir aktuell:*

- 1. Tror du att E kommer vara tillgänglig enligt överenskommelse?*
- 2. Tror du att E kommer kunna hålla uppgjorda tider?*
- 3. Tror du att projekten kommer genomföras enligt överenskommen projektplan?*
- 4. Tror ni att E kommer vara lyhörd för Bs önskemål?*
- 5. Tror ni att kvalitén på de av E levererade tjänsterna kommer motsvara Bs förväntningar?*
- 6. Tror ni att kostnaderna för tillkommande arbeten kommer vara rimliga?*

*Positiva svar (JA-svar) är en förutsättning för att yrkeskunnande ska anses tillräcklig för efterfrågat uppdrag. Lämnas negativa omdömen kommer Melleruds kommun att utreda om det negativa omdömet har skälig grund. Det är Melleruds kommun som avgör om det negativa omdömet har skälig grund eller inte.*

*Referensobjekten anges av E i ska-kraven där E också intygar sin lämplighet.*

### **Förvaltningsrättens bedömning**

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 Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 69).

#### *Referenstagning*

Av 14 kap. 1 § första stycket LOU framgår att en upphandlande myndighet i en upphandling får ställa krav på att leverantören ska vara kvalificerad i vissa avseenden. Kraven får enligt punkten 3 i bestämmelsens första stycke avse teknisk och yrkesmässig kapacitet.

Av de administrativa föreskrifterna framgår vilka obligatoriska krav som ställts för upphandlingen. Det framgår att anbudsgivare och eventuella underentreprenörer ska ha teknisk och yrkesmässig kapacitet som svarar mot uppdragets omfattning och innehåll. Vidare framkommer att anbudsgivarna ska uppge två referenskunder och att den upphandlande myndigheten kan komma att tillfråga andra kunder än de i anbudet angivna.

Det är möjligt för en upphandlande myndighet att använda sig av egna referenser vid en prövning i kvalificeringsfasen av leverantörers tekniska och yrkesmässiga kapacitet. En sådan referenstagning måste dock framgå av förfrågningsunderlaget och ske på ett objektivt sätt så att de grundläggande principerna inte överträds. Användning av egna referenser får dock inte ske på ett sätt som innebär att bestämmelsen i 13 kap. 3 § 5 LOU kringgås (jfr Kammarrätten i Stockholms dom den 8 mars 2018 i mål nr 9-18).

Bolaget har lämnat två referenser och den upphandlande myndigheten har valt att även göra en egen referenstagning eftersom AB Melleruds Bostäder har erfarenhet av bolaget. Mot bakgrund av vad som kommit fram vid referenstagning avseende att bolaget fått nekande svar på vissa frågor, har den upphandlande myndigheten bedömt att det finns skäligen grund att diskvalificera bolagets anbud. Med beaktande av vad som har framkommit bedömer förvaltningsrätten att referenstagningen har skett på ett objektivt sätt och att det inte har framkommit att den upphandlande myndigheten har använt egna referenser för att kringgå bestämmelsen i 13 kap. 3 § 5 LOU.

#### *Jävssituation*

LOU saknar uttryckliga bestämmelser om jäv och otillåtna intressekonflikter. Reglerna i förvaltningslagen (2017:900), FL, om jäv är emellertid tillämpliga i en myndighets hantering av upphandlingsärenden (prop. 2006/07:128 s. 142 f. och prop. 2015/16:195 s. 471 f.). Enligt 16 §

4 FL är den som för en myndighets räkning tar del i handläggningen på ett sätt som kan påverka myndighetens beslut i ärendet jävig om det finns någon annan särskild omständighet som gör att hans eller hennes opartiskhet i ärendet kan ifrågasättas.

Jävsreglerna syftar till att förhindra misstankar om bristande opartiskhet och ovidkommande hänsyn. Bolaget har anfört att det finns en jävssituation med hänsyn till att upphandlande myndighets ombud har en nära relation med VD:n för ett bolag som är systerbolag till vinnande anbudsgivare. Den upphandlande myndigheten har framfört att det endast är en professionell relation och att de har haft kontakt eftersom personen tidigare var kontaktperson för bolaget. Förvaltningsrätten bedömer att enbart omständigheten att parterna har en relation till följd av att de har haft kontakt vid tidigare arbete inte kan anses utgöra en jävssituation som står i strid med bestämmelserna i LOU.

Sammanfattningsvis bedömer förvaltningsrätten att bolaget inte har visat att den upphandlande myndigheten har överträtt någon av de grundläggande principerna i LOU eller någon annan bestämmelse. Det saknas således skäl för ingripande enligt LOU. Ansökan ska därför avslås.

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

Maria Jolfors Detert  
Rådman

Föredragande i målet har varit föredragande juristen Elisabeth Svedén.





## 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](http://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.