

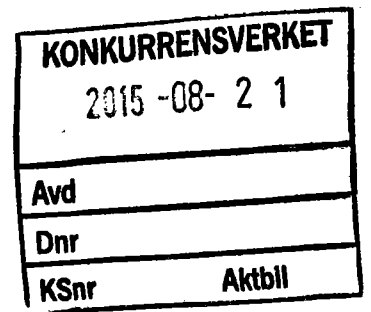


**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA**

Enhet 1

DOM
2015-08-21
Meddelad i
Uppsala

Mål nr
2603-15 E



SÖKANDE

Radiator VVS Aktiebolag, 556027-1065

Ombud: Pekka Kolehmainen
Radiator VVS AB
Box 1805
701 18 Örebro

MOTPARTER

1. KBAB Service Aktiebolag, 556033-7452
2. Köpings Bostads AB, 556189-1739
3. Köpings kommun

Ombud för 1–3: Maria Söderberg
Västra Mälardalens Kommunalförbund
731 85 Köping

SAKEN

Offentlig upphandling enligt lagen (2001:1091) om offentlig upphandling,
LOU

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

BAKGRUND

KBAB Service Aktiebolag, Köpings Bostads AB och Köpings kommun har genomfört en upphandling avseende ramavtal VS-arbeten (dnr VMKF-U 2015-43). Den 12 maj 2015 beslutade de upphandlande myndigheterna att teckna avtal med K&E Rör AB (K&E Rör), Radiator VVS AB (bolaget) och CW Rör AB, i angiven rangordning.

YRKANDEN M.M.

Bolaget yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse vidtagits genom att en ny anbudsutvärdering genomförts vid vilken referenserna från K&E Rör ska omutvärderas. Som skäl för ansökan anförs i huvudsak följande. Referenstagningen har inte skett på ett objektivt och transparent sätt. K&E Rör har som referenser angivit Kristoffer Rådås samt BRF Skogsgläntan. Kristoffer Rådås deltar i upphandlingen såsom kontaktperson och ombud. Han är därmed en del av upphandlingen och kan inte vara referens åt en av anbudsgivarna. Kristoffer Rådås ger högsta poäng åt K&E Rör trots att den andra referensen ger mycket lägre. Det rubbar förtroendet för upphandlingen när en kommunal tjänsteman deltar i upphandlingen och poängbedömer en av anbudsgivarna. Det finns brister i förutsättningarna för en opartisk bedömning.

Referensen BRF Skogsgläntan är för liten för att motsvara aktuellt uppdrag, cirka en tiondel.

De upphandlande myndigheterna anser att ansökan ska avslås och anförs i huvudsak följande. I upphandlingsunderlaget har tydligt angivits hur utvärderingen av kriteriet ”referenser” kommer att gå till. K&E Rör har under många år innehaft aktuellt avtal avseende VS-arbeten för de upphandlande myndigheterna. Kristoffer Rådås har i sin position som fastighetschef för Köpings Bostads AB en god insikt i K&E Rör som företag och hur av-

talen genom åren skötts och kan därmed ge en bra bild av företaget som referent. Kristoffer Rådås var med i den projektorganisation som stod för framtagandet av upphandlingsunderlaget. När Kristoffer Rådås blev tillfrågad att vara referent till K&E Rör beslutade projektorganisationen att han kunde acceptera detta uppdrag om han inte deltog i kommande kvalificering och prövning av aktuell upphandling. Kristoffer Rådås har således inte deltagit i kvalificering och prövning av inkomna anbud och har ej kunnat påverka upphandlingens utgång annat än med sin egen referens, i likhet med alla andra i upphandlingen angivna referenter.

K&E Rör har även angivit Tommy Westerlund, BRF Skogsglantan, som referens. Angivet referensuppdrag om 12 fastigheter bedöms uppfylla de krav som ställs i upphandlingsunderlaget avseende referensuppdrag.

DOMSKÄL

Den rättsliga regleringen

Förvaltningsrätten har att pröva om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen med anledning av vad bolaget anfört.

Enligt 16 kap. 6 § LOU ska rätten besluta om ingripande mot upphandlingen om upphandlande myndighet har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet ska iakttas.

Referens från Kristoffer Rådås

Bolaget gör gällande att Kristoffer Rådås referens inte kan godtas då han samtidigt deltar i upphandlingen såsom kontaktperson och ombud. Det finns därmed enligt bolagets uppfattning brister i förutsättningarna för en opartisk bedömning.

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att LOU inte innehåller några bestämmelser som reglerar jävssituationer. Jävsinvändningar får istället bedöms utifrån de grundläggande EU-rättsliga principerna.

De upphandlande myndigheterna anför att Kristoffer Rådås deltagit i den projektorganisation som stod för framtagandet av upphandlingsunderlaget men att han inte har deltagit i kvalificering och prövning av inkomna anbud och att han därför inte har kunnat påverka upphandlingens utgång annat än med sin egen referens, i likhet med alla andra i upphandlingen angivna referenter.

Av praxis framgår att det är tillåtet för en upphandlande myndighet att använda egna referenser vid referenstagning. Detta ska dock ske på ett objektiva sätt och enligt de grundläggande EU-rättsliga principerna om likabehandling, transparens och proportionalitet (se bl.a. Kammarrätten i Göteborgs dom den 18 november 2010 i mål nr 2504-10). Förvaltningsrätten anser att de omständigheter som bolaget har anfört inte visar att de upphandlande myndigheterna har agerat i strid med LOU genom att godta referensen från Kristoffer Rådås. Bolaget har inte heller på ett konkret sätt visat att det har uppstått en konkurrensfördel för K&E Rör eller att bolaget på grund av förfarandet har lidit eller riskerar att lida skada. Det saknas således skäl för ingripande enligt LOU på denna grund.

Referens från BRF Skogsglántan

Bolaget gör även gällande att BRF Skogsglántan är för liten för att motsvara aktuellt uppdrag och att dess referens därför inte kan godtas.

Enligt vad som framkommit i handlingarna i målet ska enligt punkten AFB.53 i upphandlingsunderlaget samtliga referensuppdrag/projekt vara likvärdiga med uppdrag som kan bli aktuella inom detta ramavtal beträffande roll, karaktär, storlek och komplexitet för offentlig och privat beställare. Med liknande uppdrag menas VA-arbeten i bebodda lägenheter eller lokaler där verksamhet pågår.

De upphandlande myndigheterna anser att angivet referensuppdrag om 12 fastigheter uppfyller de ställda kraven. Bolaget har inte närmare redogjort för vilka omständigheter de lägger till grund för sin bedömning att BRF Skogsglántan storleksmässigt inte motsvarar det aktuella uppdraget. Förvaltningsrätten finner mot bakgrund härav att det saknas skäl för ingripande enligt LOU även på denna grund. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV3109/1A LOU)

Lina Törnqvist
rådman

Målet har handlagts av föredraganden Petra Hedin.



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.