


**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG**

Avdelning 2 Enhet 21

**DOM**

 2014-12-11  
Meddelad i  
Göteborg

**Mål nr**

 10194-14, 10197-14,  
10198-14, 10200-14,  
10202-14, 10203-14,  
10205-14, 10535-14

**SÖKANDE**

 Hedströms Bygg & Fastighets Service AB, 556821-1139  
Brukshagavägen 5  
668 40 Bäckeфорs

**MOTPARTER**

1. Bengtsfors kommun, 212000-1470
2. Bengtsforsbus AB, 556518-1525
3. Dals-Eds kommun, 212000-1413
4. Edshus AB, 556526-3596
5. Melleruds kommun AB, 212000-1488
6. Färgelanda kommun, 212000-1421
7. Åmåls kommun, 212000-1587
8. Säffle kommun, 212000-1900

Ombud för samtliga:

Dalslandskommunernas Kommunalförbund, 222000-0877

Att: Katarina Gip

Dalslands Center

464 72 Håverud

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

|                         |        |
|-------------------------|--------|
| <b>KONKURRENSVERKET</b> |        |
| 2014-12-11              |        |
| Avd                     |        |
| Dnr                     |        |
| KSnr                    | Aktbil |

Dok.Id 307477

 Postadress  
Box 53197  
400 15 Göteborg

 Besöksadress  
Sten Sturegatan 14

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

 Telefax  
031 - 711 78 59

 Expeditionstid  
måndag – fredag  
08:00-16:00

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG****DOM**

Sida 2

10194-14, 10197-14,  
10198-14, 10200-14,  
10202-14, 10203-14,  
10205-14, 10535-14**BAKGRUND**

Dalslandskommunernas Kommunalförbund (kommunerna) genomför en samordnad ramavtalsupphandling avseende *Hantverkstjänster – byggnadsarbeten*, dnr INK-14-0001 på uppdrag av kommunerna Bengtsfors, Dals-Ed, Mellerud, Färgelanda, Säffle och Åmål samt för Bengtsforshus AB och Edshus AB. Upphandlingen genomförs med ett öppet förfarande.

Av tilldelningsbeslut den 23 september 2014 framgår att kommunerna avser att var för sig teckna avtal med andra leverantörer än Hedströms Bygg & Fastighets Service AB (bolaget). Anbudet från bolaget innefattade två referenser som lämnade negativa svar i referenstagningen. Efter överläggning i referensgruppen beslutades att diskvalificera bolagets anbud.

**YRKANDEN M.M.**

*Bolaget* begär överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att bolagets anbud beaktas vid en ny anbudsutvärdering och i andra hand att upphandlingen ska göras om.

Bolaget anför bl.a. följande. Av tilldelningsbeslutet framgår inte vem som varit representerad som referensperson för varje upphandlande myndighet eller hur kommunikationen inom gruppen och mellan berörda iakttagits efter det att anbuden öppnats. Vidare saknas redogörelse för omständigheter som har lett till uteslutning av bolaget och hur denna bedömning gjorts. Omständigheter som framkommit ska noggrant ha varit protokollförda. Protokoll eller motsvarande ska ha redovisats i beslutet från såväl öppningstillfället som möte i referensgruppen. Såvitt framkommit saknas detta och denna skada kan inte läkas under nu aktuella förhållanden då anbudsgivaren har uteslutits på obehörig grund.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG****DOM**

Sida 3

10194-14, 10197-14,  
10198-14, 10200-14,  
10202-14, 10203-14,  
10205-14, 10535-14

Av tilldelningsbeslutet framgår inte heller vilka kriterier som bedömts i fråga om uteslutande. Inget anges om vad rekvisiten "JA" och "NEJ" betyder. I avsaknad av protokollförd dokumentation kan detta i en vidare mening inte ligga till grund för ett uteslutande. Utrymme finns i annat fall för subjektiva bedömningar. Därutöver ska beaktas att bolaget under de senaste åren haft avtal med kommunerna Färgelanda, Dals-Ed och Mellerud samt dess bostadsbolag. Några avvikelser har inte förekommit som kan föranleda uteslutning. Tvärtom synes dessa parter tycka att bolaget har utfört tidigare tjänster på ett funktionellt och förtjänstfullt sätt då man i samtliga kommuner låtit bolaget fortsätta utföra byggentreprenader även sedan tidigare avtal löpte ut den 31 maj 2014 och fram till dags dato.

Melleruds kommun genom Henrik Nilsson har efter det att anbudet öppnats framfört synpunkter som aldrig nått bolaget eller bolagets företrädare. Melleruds kommun har felaktigt angett att det inte förekommit erforderliga kontakter mellan vissa närmare angivna hantverkare. Vidare noteras att det bolag som vunnit upphandlingen företräds av en tidigare samhällsbyggnadschef i Melleruds kommun. Detta hindrar naturligtvis inte att denne företräder ett bolag men åter saknas underlag även här som ger bolaget skäl att fundera kring frågan om objektiviteten. Mot bakgrund av detta borde ett protokoll kunna utvisa vad som förevarit och att frågan om eventuellt jäv särskilt belysts. Av underlaget framgår inte heller något som utvisar att kompetensnivå eller annan behörighet för att avgöra ett diskvalificerande är uppfyllt hos de som lämnat referenser.

Bolaget har i anledning av den nu uppkomna situationen inhämtat vitsord från en tidigare ansvarig för upphandlad verksamhet inom Melleruds kommun som uppger att bolaget har skött sina åtaganden. Bolaget menar därför att utredningen inte visar att det finns stöd för att utesluta bolagets

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG****DOM**

Sida 4

10194-14, 10197-14,  
10198-14, 10200-14,  
10202-14, 10203-14,  
10205-14, 10535-14

anbud med hänsyn till ovannämnda vitsord. Bolaget har till följd av de brister som påtalats i upphandlingen lidit stor skada.

*Kommunerna* anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande.

Upphandlingens kvalificeringsfas med referenstagning och det sätt den har utvärderats på har genomförts i enlighet med förfrågningsunderlaget och strider inte heller mot LOU och dess principer.

Kommunerna anför därutöver bl.a. följande. Den samordnade upphandlingen har genomförts via en kvalificeringsfas innan utvärdering av anbudena. Referenstagning av två av leverantörens egna uppgivna referenser genomfördes. Därefter kvalificerades man till anbudsutvärdering. I förfrågningsunderlaget angavs vilka frågor som skulle komma att ställas till de två referenser som efterfrågades. Vidare framgick att alla frågor skulle få ett positivt svar för att gå vidare till utvärdering. Av skallkraven framgick också att referensgruppen skulle komma att gå igenom eventuellt negativa svar för att avgöra om de är relevanta eller inte. Vidare framgår att upphandlande myndighet själv kan gå in som referens om anbudsgivaren utfört uppdrag i kommunen. Melleruds kommun valde att gå in som referens och ersatte Valbohem AB, som valt att inte delta i upphandlingen. – Svar på referenser kom in från Melleruds kommun och Edshus AB, vilka innehöll delvis negativa svar. Vid återkoppling till referensgruppen beslutades att bolagets anbud inte skulle gå vidare till utvärdering.

**SKÅLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE***Tillämpliga bestämmelser*

En upphandlande myndighet ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingen ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas (1 kap. 9 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU och detta medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts (16 kap. 6 § LOU).

Försändelser med anbud ska skall, samtidigt och så snart som möjligt efter anbudstidens utgång, öppnas vid en förrättning där minst två personer som utsetts av den upphandlande myndigheten skall delta. Anbudet ska föras upp i en förteckning, som skall bestyrkas av dem som deltar i förrättningen (9 kap. 7 § LOU)

En upphandlande myndighet ska snarast möjligt skriftligen underrätta anbudsgivarna om de beslut som har fattats om att sluta ramavtal eller att tilldela ett kontrakt och om skälen för detta. En upphandlande myndighet ska till anbudsgivare som begär det lämna upplysningar om skälen för att leverantörens ansökan har förkastats (9 kap. 9 och 10 §§ LOU).

En upphandlande myndighet ska för varje upphandling upprätta ett protokoll där bl.a. ska framgå skälen till att ett kontrakt eller ett ramavtal inte

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG****DOM**

Sida 6

10194-14, 10197-14,  
10198-14, 10200-14,  
10202-14, 10203-14,  
10205-14, 10535-14

tilldelats en leverantör (9 kap. 12 § LOU). Regeringen meddelar närmare föreskrifter om vad ett protokoll ska innehålla.

Protokoll ska utöver det som anges i 9 kap. 12 § LOU innehålla uppgifter om

1. Den upphandlande myndighetens namn och adress samt föremålet för och värdet av kontraktet eller ramavtalet,
  2. Namnen på anbudsgivarna och skälen till att de valts,
  3. Namnen på de anbudsgivare som inte godtagits och skälen till det,
  4. Namnet på den anbudsgivare som tilldelats kontraktet, skälen till att hans eller hennes anbud valts och, om det är känt, uppgift om hur stor del av kontraktet eller ramavtalet som den utvalda anbudsgivaren avser att lägga ut på tredje man,
  5. Skälen till att den upphandlande myndigheten beslutat att inte tilldela något kontrakt eller ramavtal, och
  6. Skälen till att konkurrenspräglad dialog tillämpats.
- (14 § upphandlingsförordning [2011:1040])

Högsta förvaltningsdomstolen har uttalat att de skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet kan göra att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade måste godtas så länge de grundläggande unionsrättsliga principerna inte träds för när (RÅ 2002 ref. 50).

*Förfrågningsunderlaget*

I punkten *Krav 3.5* anges bl.a. följande. Anbudsgivaren ska för att styrka sin lämplighet inom området ge in en förteckning på två unika referensobjekt/referenskunder liknande det som efterfrågas i denna upphandling med namn på bl.a. referensperson och företag. Referenspersonerna ska

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG****DOM**

Sida 7

10194-14, 10197-14,  
10198-14, 10200-14,  
10202-14, 10203-14,  
10205-14, 10535-14

vara vidtalade. Upphandlande myndighet kan komma att tillfråga andra kunder än de i anbudet angivna eller ta sig själv som referens om anbudsgivaren utfört uppdrag i kommunen. I samma punkt framgår vilka frågor som skulle komma att ställas till referenspersonerna. Vidare anges att positiva svar är en förutsättning för att kvalificeras till utvärdering och att den upphandlande myndigheten för det fall negativa omdömen lämnas kommer att utreda om det negativa omdömet har skälig grund. Det är upphandlande myndighet som avgör om det negativa omdömet har skälig grund eller inte.

*Förvaltningsrättens bedömning*

Frågan i målet är om kommunerna brutit mot de allmänna principerna för offentlig upphandling i 1 kap. 9 § LOU eller mot någon annan bestämmelse i LOU och om detta har medfört att bolaget lidit eller kan komma att lida skada.

Referenstagningen

Referenspersonernas omdömen ska visa att anbudsgivarna har ett tillräckligt yrkeskunnande m.m. för att genomföra det aktuella kontraktet genom att de ska erhålla positiva omdömen på alla de i förfrågningsunderlaget ställda frågorna. Bolaget har invänt att referenstagningen genom kravnivån "JA" eller "NEJ" ger utrymme för skönsmässiga bedömningar samt att vissa av de uppgifter som har lämnats är felaktiga.

Utvärdering vid offentlig upphandling ska göras objektivt i den meningen att inga ovidkommande hänsyn får tas. Det är dock ofrånkomligt att även en objektiv bedömning av inkomna anbud kan komma att rymma ett visst mått av skönsmässighet eller subjektivitet som måste godtas under förutsättning att den upphandlande myndigheten håller sig inom ramen för vad

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG****DOM**

Sida 8

10194-14, 10197-14,  
10198-14, 10200-14,  
10202-14, 10203-14,  
10205-14, 10535-14

förfrågningsunderlaget kan anses tillåta. Det är endast direkta felbedömningar eller andra brister som bör leda till ett ingripande enligt LOU.

Betydelsen av kravnivån "JA" eller "NEJ" får anses inte oklar och torde därför inte heller medföra några större tolkningssvårigheter eller i övrigt ge den upphandlande myndigheten utrymme för skönsmässiga bedömningar som överskrider vad som kan accepteras. Kravnivån, såsom den nu har kommit till uttryck avseende yrkeskunnande m.m., får därmed anses förenlig med de grundläggande principerna i LOU.

Bolagets anbud har förkastats av kommunerna eftersom referenspersonerna inte har lämnat alltigenom positiva omdömen. Bolaget gör dock gällande att de uppgifter som nu har lämnats i vissa delar är felaktiga, eller i vart fall är uppgifter som inte tidigare har framförts till bolaget under föregående ramavtalsperiod och efterföljande avtalsförlängningar, och därför inte kan läggas till grund för att utesluta bolagets anbud. Något hinder för kommunerna att vid referenstagningen beakta uppgifter som bolaget inte tidigare har tagit del av finns emellertid inte. Inte heller står kommunernas förfarande att låta en i upphandlingen deltagande kommun lämna en referens eftersom en av bolaget angiven referensperson valt att inte delta i upphandlingen i strid med förfrågningsunderlaget eller LOU. Det kan därtill framhållas att det är anbudsgivaren som står risken för att en angiven referensperson lämnar omdömen/svar som kan medföra att anbudet kan komma att uteslutas. Någon möjlighet att komplettera eller ersätta i anbudet lämnande referenser är inte möjligt, utan att likabehandlingsprincipen träds för när.



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG****DOM**

Sida 9

10194-14, 10197-14,  
10198-14, 10200-14,  
10202-14, 10203-14,  
10205-14, 10535-14Formalia

Bolaget gör gällande att kommunerna inte har dokumenterat kvalificerings- och utvärderingsförfarandet på ett korrekt sätt genom att i protokoll inte ha angett vissa närmare uppgifter. LOU och de bakomliggande direktiven ställer visserligen upp krav på att protokoll ska föras vid anbudsöppningen samt att den upphandlande myndigheten på visst sätt ska underrätta anbudsgivarna om de beslut som har fattats om att sluta ramavtal eller att tilldela kontrakt och om skälen för detta. Vidare ska en upphandlande myndighet till anbudsgivare som begär det lämna upplysningar om skälen för att leverantörens ansökan har förkastats. Däremot ställs det inte upp några krav på att ange de närmare resonemang som föregått utformandet av skälen för de beslut som fattats eller att notera andra frågeställningar som kan ha varit uppe till diskussion vid överläggningen, även om sådana noteringar kan bidra till en ökad öppenhet i upphandlingsförfarandet. Därutöver har bolaget inte närmare angett på vad sätt bolaget har lidit skada eller riskerat att lida skada till följd av påstådda brister i dokumentationsskyldigheten.

*Sammanfattningsvis* medför det som bolaget anför och har visat inte att kommunerna i upphandlingen har tagit några ovidkommande hänsyn eller på annat sätt agerat i strid med LOU. Grund för ingripande finns därför inte. Bolagets ansökan ska därför avslås.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga 1 (DV 3109/1 B LOU)



Urban Karlsson

Rådman

Föredragande i målet har varit föredragande juristen Michaël Koch.



## SVERIGES DOMSTOLAR

### HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. 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 mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. 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.