



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 31

DOM

2016-10-18

Meddelad i Stockholm

Mål nr

11657-16

SÖKANDE

Konstal AB, 556757-9668

Box 3694

103 59 Stockholm

MOTPART

AB Familjebostäder, 556035-0067

Ombud: Biträdande stadsadvokat Cecilia Stenfalk

Stadsledningskontoret

Juridiska avdelningen

Hantverkargatan 3 A, 2 tr

105 35 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2016-10-18	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 779401

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag-fredag
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		08:00-16:30
		www.domstol.se/forvaltningsratt		

YRKANDEN M.M.

AB Familjebostäder genomför en upphandling av ramavtal för konsulter för projektering av takkonstruktioner samt besiktning av tak (dnr 2014/2216-2.5.1). Upphandlingen genomförs med ett öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU). Genom tilldelningsbeslut daterat den 24 maj 2016 har meddelats att kontrakt tilldelats andra leverantörer än Konstal AB (bolaget).

Konstal AB (bolaget) ansöker om överprövning och yrkar i första hand att förvaltningsrätten förordnar om rättelse på så sätt att bolagets anbud ska tas upp till utvärdering. I andra hand yrkar bolaget att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande. Bolagets anbud har inte gått vidare till utvärdering, endast på den grunden att referensen avseende besiktningsman 2 inte varit godkänd. Detta har varit felaktigt. Tro- ligen har den person som gjort referenstagningen tagit fel på referenserna eller formulerat sig fel. Uppgiften är inte heller av en sådan betydande karaktär att bolagets anbud skulle ha förkastats. Besiktningsman 2 är endast med från bolagets sida för att täcka upp eventuell sjukdom. Det har ingen betydelse i realiteten, då kontraktet medger att man kan ta vilken annan besiktningsman utöver den namngivna nr 2. Diskvalificeringen av anbudet är inte proportionerlig. Om bolagets anbud hade tagits med i utvärderingsfasen skulle anbudet ha hamnat som nummer 2 eller nummer 3 (med prisavdrag). I anbudsförfrågan står tydligt att anbudsgivaren själv ska bedöma den insats som krävs för uppdraget. Bolaget kommer att lida stor skada både avseende kommande intäkter och i marknadsföringsaspekt.

I förfrågningsunderlaget står klart och tydligt inte att man utesluter, utan att man endast inte kan tillgodoräkna sig erfarenheten. Detta i sin tur påverkar poängavdrag och det är inte proportionerligt med en uteslutning. Referensen rekommenderar företaget och tycker att det är ett bra företag som gör ett bra

jobb. Bolaget medger att det kan få ett mindre poängavdrag, men inte att dess anbud ska uteslutas. Bolaget hänvisar till Kammarrättens i Stockholm dom i mål nr 5512-08. Ett uteslutningskrav ska stå på rätt ställe och vara mycket tydligt. Detta krav var inte tydligt nog. Det står inte att uteslutning sker om man inte får full pott på leveransen. Bolaget hänvisar till Högsta förvaltningsdomstolens avgörande i mål nr 2691-15 och Kammarrättens i Göteborg dom i mål nr 5910-08.

AB Familjebostäder (Familjebostäder) bestrider bifall till ansökan och anför till stöd för sin inställning i huvudsak följande. Familjebostäder har inte brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller mot någon annan bestämmelse i lagen. Upphandlingen har genomförts på ett öppet sätt. Prövningen av anbuden har skett i enlighet med angivna förutsättningar och leverantörerna har behandlats på ett likvärdigt sätt. Således har varken kvalificeringsfasen eller förfarandet i övrigt skett i strid med LOU.

Avsikten var att ramavtal skulle tecknas med tre leverantörer. Sju anbud inkom under anbudstiden, varav två stycken kvalificerade sig till utvärdering. Bolagets anbud kvalificerade sig inte eftersom det brister i kravuppfyllnad avseende referensuppdrag. Under rubriken AUB.51 (Prövning av anbudsgivare) anges i underpunkten 4.2.5.2 (Referensuppdrag för besiktningsmän) att besiktningsmännen, var för sig, i rollen som besiktningsmän ska ha genomfört ett (1) uppdrag enligt vissa i punkten angivna förutsättningar. Vidare anges att beställaren inom ramen för anbudsprövning kan komma att kontrollera lämnade uppgifter, bland annat genom att kontakta av anbudsgivaren angivna kontaktpersoner. Det anges även att för det fall kontaktpersonen inte kan verifiera lämnade uppgifter samt att refererade uppdrag utförts i enlighet med villkoren för detsamma kommer anbudsgivaren inte att kunna tillgodoräkna sig åberopad erfarenhet.

Vid kontroll av det referensuppdrag som bolaget angett för besiktningsman 2 kunde referenten inte styrka lämnade uppgifter. Bolaget har angett Sweco som referensuppdrag för besiktningsman 2 avseende besiktning av tak. Vid Familjebostäders kontakt med av bolaget angiven kontaktperson har det framkommit att bolaget aldrig har utfört något uppdrag åt Sweco, utan att bolagets företrädare endast har frågat Swecos företrädare om denne kunde rekommendera bolaget som besiktningskonsulter. Bolagets referensperson har därmed inte kunnat styrka de uppgifter som bolaget lämnat i sitt anbud, varför bolagets anbud inte kan tillgodoräknas den åberopade erfarenheten. Bolagets anbud kvalificerade sig därför inte vidare till utvärdering.

Det var inte oproportionerligt att förkasta bolagets anbud. Familjebostäders agerande är istället helt i linje med likabehandlingsprincipen och övriga principer i LOU. Familjebostäder bestrider att det skulle ha förekommit något fel i referenstagningen. Familjebostäder bestrider vidare att kravet på referensuppdrag för besiktningsmän är icke betydande. Kravet är av stor betydelse, eftersom Familjebostäder genom detta vill försäkra sig om att den/de anbudsgivare som antas har den kompetens och den erfarenhet som Familjebostäder har bedömt som nödvändig för det upphandlade uppdraget. Det krävs enligt Familjebostäders bedömning att anbudsgivaren tillhandahåller två besiktningsmän för att kunna genomföra de avrop som kommer att göras från ramavtalet. Ingenstans i förfrågningsunderlaget nämns att den ena skulle vara en reserv eller backup, som bolaget påstår. Familjebostäder tillbakavisar alltså bolagets påstående om att referenspersonen på Sweco skulle kunna ha angetts såsom backup. Vidare bestrids att ramavtalet skulle medge att anbudsgivare i praktiken kan ta vilken annan besiktningsman utöver den namngivna besiktningsman 2.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Upphandlande myndigheter ska enligt 1 kap 9 § LOU behandla leverantörer

på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas. Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har anfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU. Det är den som ansöker om överprövning som på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på och visa att upphandlande myndighet har agerat i strid med LOU (jfr RÅ 2009 ref. 69). För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att han lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU. Rätten kan då besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Bolaget har gjort gällande att dess anbud felaktigt har förkastats av Familjebostäder. Vidare har bolaget anfört att förfrågningsunderlaget inte varit tillräckligt tydligt, då det inte klart står angivet att leverantören skulle uteslutas om kravet angående referensuppdrag för besiktningsmän inte uppfyllts.

Förvaltningsrätten prövar inledningsvis huruvida det har varit felaktigt av Familjebostäder att utesluta bolagets anbud från utvärdering. Domstolen gör härvid följande bedömning.

Av tilldelningsbeslut daterat den 24 maj 2016 framgår att Familjebostäder har bedömt att anbudet från Konstal AB brister i kravuppfyllnad då referenten vid kontroll av referensuppdraget angett för Besiktningsman 2 inte kunnat styrka lämnade uppgifter. Vidare framgår att Familjebostäder ansett att kravet på referensuppdrag inte kan anses uppfyllt då anbudsgivaren inte kan tillgodoräkna sig åberopad erfarenhet.

I förfrågningsunderlaget AUB.51 (*Prövning av anbudsgivare*) anges under punkt 4.2.5 (*Besiktningsmän*) följande. Anbudsgivaren ska erbjuda två (2)

besiktningsmän. Båda besiktningsmännen ska, var för sig, uppfylla nedanstående krav. Av underpunkt 4.2.5.2 (*Referensuppdrag besiktningsmän*) framgår bland annat följande. Besiktningsmännen ska, var för sig, i rollen som besiktningsman ha genomfört ett (1) uppdrag enligt i punkten angivna förutsättningar. Beställaren kan inom ramen för anbudsprövning komma att kontrollera lämnade uppgifter, bland annat genom att kontakta av anbudsgivaren angivna kontaktpersoner. För det fall kontaktpersonen inte kan verifiera lämnade uppgifter samt att levererade uppdrag utförts i enlighet med villkoren för detsamma kommer anbudsgivaren inte att kunna tillgodoräkna sig åberopad erfarenhet.

Bolaget har i sitt anbud som referensuppdrag avseende Besiktningsman 2 angett ett uppdrag avseende besiktning av tak som ska ha påbörjats och slutförts i mars 2015 med Sweco som beställare. Som referensperson hos beställaren har bolaget angett Vita Bajoriene. Av utredningen i målet framgår att Vita Bajoriene, efter att Familjebostäder kontaktat honom i anledning av referenstagningen, i e-postmeddelande har angett att han inte kan svara på frågor avseende referenstagningen, då Konstal AB inte haft något uppdrag hos Sweco. Vita Bajoriene uppgav därvid att det enda han vet är att bolaget frågat honom om han kunde rekommendera dem som besiktningskonsulter till Familjebostäder samt att det är ett bra företag och gör ett bra jobb, men att de inte haft någon affär med dem.

Förvaltningsrätten konstaterar att en av huvudprinciperna enligt LOU är att anbud som inte uppfyller förfrågningsunderlagets obligatoriska krav inte ska beaktas vid utvärderingen. Krav som anges i förfrågningsunderlaget måste således vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska kunna pröva anbudet. Den upphandlande myndigheten får inte heller ändra eller frånfalla uppställda krav, eftersom förfarandet då skulle bryta mot likabehandlingsprincipen och principen om öppenhet.

Förvaltningsrätten finner att det av utredningen framgår att den av bolaget angivna referenspersonen inte har kunnat verifiera att Besiktningsman 2 utfört det av bolaget åberopade referensuppdraget. Med hänsyn härtill har Familjebostäder haft fog för att inte låta bolaget tillgodoräkna sig den erfarenheten, och därmed även för sin bedömning att bolaget till följd av detta inte har uppfyllt kravet under punkt 4.2.5.2 i förfrågningsunderlaget. Det har således varit riktigt av Familjebostäder att inte ta upp bolagets anbud till utvärdering. Skäl för ingripande enligt LOU föreligger därför inte.

Ifråga om bolagets invändningar gällande utformningen av det aktuella kravet i förfrågningsunderlaget gör förvaltningsrätten bedömningen att det får anses vara tillräckligt klart och tydligt formulerat för att anbudsgivarna ska ha kunnat förstå att en bristande kravuppfyllelse skulle medföra att deras anbud inte skulle kvalificeras för utvärdering. Förvaltningsrätten noterar även att det under rubriken AUB.5 (Anbudsprövning) i förfrågningsunderlaget framgår att AUB.51 avser kvalificeringsfasen i upphandlingen. Inte heller på denna grund föreligger därmed skäl för ingripande enligt LOU.

Mot bakgrund av ovan anförda ska ansökan avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1 A LOU).

Charlotte Hedberg
Rådman

Föredragande har varit Sara Thelin.



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.