



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2019-10-21
Meddelad i Linköping

Mål nr
5101-19

SÖKANDE

MJ Fjärrvärme & VVS AB, 556616-3720

MOTPART

Lejonfastigheter AB, 556477-7851

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2019 10 22	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Lejonfastigheter AB (Lejonfastigheter) genomför en upphandling av ramavtal avseende VS-arbeten, dnr UPH-2018-0019, som öppet förfarande enligt LOU. Tilldelning sker till det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet utifrån grunden bästa förhållandet mellan pris och kvalitet. Lejonfastigheter meddelade den 17 juni 2019 ett tilldelningsbeslut enligt vilket andra leverantörer än MJ Fjärrvärme & VVS AB (Bolaget) tilldelades kontrakt i upphandlingen.

Bolaget yrkar att förvaltningsrätten upphäver tilldelningsbeslutet. Till stöd för talan anförs bl.a. följande. Lejonfastigheter har i upphandlingen bytt ut två av Bolagets referenser mot en egenreferens, som är teknisk specialist hos Lejonfastigheter. Bolaget bestrider inte att Lejonfastigheter har haft rätt att använda egenreferens. Personen ifråga sitter emellertid med i upphandlingsgruppen och har därmed kunnat påverka utgången av upphandlingen och är således jävig. När Bolaget föreslog honom som intern referens visste Bolaget inte att så skulle vara fallet. Om Bolagets referens nummer två istället

Dok.Id 389626

Postadress
Box 406
581 04 Linköping

Besöksadress
Brigadgatan 3

Telefon
013-25 11 00
E-post: forvaltningsratten@linkoping.dom.se
www.forvaltningsratten@linkoping.domstol.se

Telefax

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–16:00

hade tillfrågats skulle detta gett Bolaget full poäng, vilket innebär att Bolaget hade hamnat på delad andra plats i bedömningen. För övriga anbudslämnare har upphandlingsgruppen tillfrågat referenser nummer 1 och 2 men har alltså frångått detta avseende Bolaget. Om så inte skett kunde utfallet blivit ett annat.

Lejonfastigheter bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Lejonfastigheter har genomfört upphandlingen i enlighet med LOU och har iakttagit samtliga grundläggande principer och övriga bestämmelser i LOU. Det föreligger ingen överträdelse av bestämmelserna i LOU och Bolaget kan följaktligen varken lida eller riskera att lida skada i den mening som avses i LOU. Lejonfastigheter har följt det som anges i avsnittet "Referensfrågor" i anbudsformuläret genom att i Bolagets fall byta ut en referens mot referensperson inom Lejonfastigheter. Bolaget har haft ramavtal med Lejonfastigheter de senaste fyra åren och Lejonfastigheter anser i det fallet att det vore orimligt att inte ta hänsyn till den erfarenheten, då syftet med utvärdering av referenser är att få en uppfattning om med vilken kvalitet Lejonfastigheter kan räkna med att anbudsgivaren levererar efterfrågad tjänst. Skälet till att Lejonfastigheter inte har bytt ut referenser gällande någon annan anbudsgivare är att Lejonfastigheter inte har den erfarenheten av de andra anbudsgivarna. Egenreferensen är den person inom Lejonfastigheter som har haft mest med Bolaget att göra och är därför den som är bäst skickad att vara referensperson. Lejonfastigheter kan inte se på vilket sätt han kan vara jävig och vilken skada Bolaget i så fall har lidit. Bolaget har dessutom, på eget initiativ, angivit personen ifråga som kompletterande referens i sin kommentar i anbudet i anslutning till "Referensprojekt".

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 4 kap. 1 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

Av 20 kap. 6 § LOU framgår att rätten, om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Förvaltningsrättens bedömning

Såvitt avser vad Bolaget har anfört om utbyte av referenser kan följande sägas.

Av upphandlingsdokumentets avsnitt "Referensprojekt" sid. 4 framgår att anbudsgivaren ska presentera minst tre referenser från liknande entreprenader utförda den senaste femårsperioden. Vidare framgår under avsnittet "Referensfrågor", sid. 7, att beställaren kommer att välja ut två referenser från avsnittet "Referensuppdrag" samt förbehåller sig rätten att byta ut referent mot referensperson från egna bolaget.

Det är ostridigt att Lejonfastigheter har haft rätt att byta ut Bolagets referent mot en egenreferens. Avseende Bolagets invändning att sådant utbyte har skett endast för Bolaget och inte för övriga anbudsgivare har Lejonfastigheter förklarat att detta beror på att Lejonfastigheter inte har haft egna erfarenheter från övriga anbudsgivare. Något brott mot principen om likabehandling anses således inte föreligga utifrån vad Bolaget har gjort gällande i

detta avseende. Inte heller i övrigt anses Lejonfastigheters förfarande avseende aktuellt utbyte stå i strid med upphandlingsdokumentet eller LOU.

Vad sedan gäller Bolagets invändning om att den person som Lejonfastigheter har använt som intern referensperson avseende erfarenheter av Bolagets arbete samtidigt har deltagit i upphandlingsgruppen och därför varit jävig kan följande sägas.

Användningen av egenreferenser syftar till att ge den upphandlande myndigheten möjlighet att beakta egna erfarenheter av anbudsgivaren som är relevanta för den aktuella upphandlingen. Redan utifrån detta följer att de personer som lämnar omdöme om anbudsgivaren är personer från beställarens egen organisation och att de har erfarenhet av anbudsgivaren just i denna roll. Några hinder att dessa personer samtidigt ska delta i utvärderingen kan varken utläsas av upphandlingsdokumentet eller anses följa av LOU så länge referenstagningen sker på ett objektivt sätt och inte strider mot de grundläggande principerna om likabehandling och transparens.

Bolaget har i målet gjort gällande att egenreferensen blott genom sina dubbla roller har kunnat påverka utgången i upphandlingen. Förvaltningsrätten finner att Bolaget inte har förmått visa att den omständigheten att egenreferensen utöver att vara Lejonfastigheters egna referensperson även ingår i upphandlingsgruppen innebär att referenstagningen eller anbudsutvärderingen inte har skett på ett objektivt sätt eller att den strider mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU, vilket är en förutsättning för att besluta om ingripande i upphandlingen.

Ovanstående bedömningar medför att det inte har framkommit några skäl att på grund av det Bolaget har gjort gällande förordna om ingripande enligt 20 kap. 6 § LOU. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (FR-05).

Seyde Bunyemen Ogur

Förvaltningsrättsfiskal

Målet har föredragits av föredragande juristen Stefka Bokmark.



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 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.

