



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
Ann-Louise Jonsson

DOM
2019-08-23
Meddelad i Falun

Mål nr
3287-19

SÖKANDE

Certego AB, 556529-5911

Ombud: Advokaten Morvarid Dorkhan Nilsson & jur.kand. Wille Steinert
PG Magnusson Advokatbyrå AB
Box 7413
103 91 Stockholm

MOTPART

Sandvikens kommun
811 80 Sandviken

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
20190823	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning av avbrytandebeslutet.

Dok.Id 258558

Postadress
Box 45
S-791 21 Falun

Besöksadress
Kullen 4

Telefon
023-383 00 00
E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se
www.forvaltningsrattenifalun.domstol.se

Telefax
023-383 00 80

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–12:00
13:00–16:00

BAKGRUND

Sandvikens kommun genomför, genom ett förenklat förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU), en upphandling av ramavtal avseende lås, larm och passage tjänster till Sandvikens kommun (KS2019/2029). Upphandlingen avser delområdena Mekaniska lås, Elektroniska lås samt Larm och passage. Ramavtal ska tecknas för respektive delområde varvid Sandvikens kommun avser teckna avtal med en leverantör för delområde Mekaniska lås och med flera leverantörer för delområdena Elektroniska lås samt Larm och passage (jfr 1.1 AFA och 2.6 AFB.17).

Sandvikens kommun beslutade den 25 juni 2019 att anta Göthes Säkerhet AB som leverantör för delområdet Mekaniska lås och Göthes Säkerhet AB och Midroc Electro AB enligt rangordning i delområde Elektroniska lås. Upphandlingen är i dessa delar föremål för överprövning inom ramen för förvaltningsrättens mål nr 3286-19.

Sandvikens kommun beslutade den 25 juni 2019 att avbryta upphandlingen såvitt gäller delområde Larm och passage. Som skäl för beslutet angavs att endast ett anbud återstår efter kvalificeringen och att bristande konkurrens därför föreligger.

YRKANDE M.M.

Certego AB (Certego) ansöker om överprövning av beslutet att avbryta upphandlingen och yrkar att beslutet ska ogiltigförklaras. Certego anför till stöd för sin ansökan i huvudsak följande. Certego har angett två referenser och referensuppdrag, varav ett är pågående. För det fall Sandvikens kommun endast efterfrågat avslutade referensuppdrag har det ålegat kommunen att tydligt ange detta i upphandlingsdokumenten. Det förhållandet att så inte har skett kan inte läggas anbudsgivarna till last. Den referent som angetts för

referensuppdraget BRF Hantverkaren har besvarat frågorna och uppgett att denne är ”mycket nöjd”, vilket inte kan tolkas på annat sätt än att påståendena stämmer till fullo eller i vart fall i huvudsak. Certego har således erhållit 4 poäng, eller i vart fall 3 poäng, avseende samtliga påståenden. Certego uppfyller därmed det aktuella kvalificeringskravet såsom det är formulerat i punkten 2.23 AFB.52 i upphandlingsdokumenten och i den tillhörande referensbilagan. Eftersom det således finns två kvalificerade anbud i denna del av upphandlingen, föreligger ingen bristande konkurrens eller något sakligt godtagbart skäl för att avbryta upphandlingen.

Sandvikens kommun bestrider bifall till ansökan om överprövning av avbrytandebeslutet och framför till stöd för sin inställning i huvudsak följande. Sandvikens kommun har i kvalificeringsfasen konstaterat att Certego inte uppfyller kraven för bedömning av referenser. Vad gäller diskvalificeringen av Certego i delområdet Larm och passage grundas denna på att Certego har angett ett pågående referensuppdrag där referenspersonen i fråga inte har bedömt bolaget med den poängsättning som krävs enligt upphandlingsdokumenten. Då endast ett anbud återstod beslutade Sandvikens kommun att avbryta upphandlingen i delområde Larm och passage på grund av bristande konkurrens.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för rättens prövning

Av EU-domstolens praxis framgår att en upphandlande myndighet inte har någon skyldighet att fullfölja en påbörjad upphandling (mål C-92/00 HI punkterna 40 och 41). Rätten att avbryta en upphandling begränsas inte till undantagsfall eller när det föreligger allvarliga omständigheter (mål C-27/98 Fracasso och Leitschutz, punkterna 23 och 25). Ett beslut att avbryta en upphandling måste dock vila på sakligt godtagbara skäl, det får inte vara

godtyckligt och det måste följa de grundläggande bestämmelserna i fördraget (RÅ 2009 ref 43). Det är den upphandlande myndigheten som har att visa att det förelegat sakligt godtagbara skäl.

Bland skäl som i praxis har ansetts vara sakligt godtagbara kan bl.a. nämnas omständigheten att endast ett anbud återstår, dvs. bristande konkurrens (jfr C-27/98, Fracasso och Leitschutz och RÅ 2008 ref 35).

Upphandlingsdokumenten

I 2.23 AFB.52 Prövning av anbudsgivarens lämplighet anges bl.a. följande:

3. Teknisk och yrkesmässig kapacitet

Anbudsgivaren ska ha de resurser, kompetens och erfarenhet som krävs för att organisera, utföra och följa upp entreprenader i enlighet med förfrågningsunderlagets ställda krav.

Teknisk och yrkesmässig kapacitet ska verifieras genom ifyllt anbudsformulär samt referensformulär.

Bedömning av referenser.

Referensuppdrag för kvalificering av anbudsgivaren. Anbudsgivaren ska ha utfört två (2) referensuppdrag som utförts under de tre senaste åren.

Om anbudsgivaren har utfört uppdrag för Beställaren ska Beställarens uppdrag vara minst ett av de redovisade referensuppdragen.

Referenspersonen som anges till referensuppdraget ska vara en person inom organisationen där uppdraget utfördes och ha god kännedom om anbudsgivaren och den verksamhet där anbudsgivaren utfört uppdraget åt dem.

Utöver ovanstående krav medför följande att åberopat referensuppdrag inte kommer att beaktas:

- Referent är i jävsförhållande med anbudsgivaren
- Referent förekommer i mer än ett referensuppdrag (avser denna del dvs. AFB.52)
- Referent av olika skäl vill inte vara referent och avge något svar
- Anbudsgivare har inte angett Beställaren som referent trots att detta skulle ha gjorts enligt beskrivning ovan

Beställaren kommer att kontakta angiven referensperson, via angiven e post eller telefon, och be referenspersonen poängsätta nedanstående påståenden. Beställaren försöker kontakta angiven referensperson vid högst tre (3) tillfällen. Om svar inte har erhållits tilldelas anbudsgivaren noll (0) poäng avseende referensuppdraget.

Det är viktigt att angiven referensperson är väl insatt i uppdraget för att kunna bedöma anbudsgivaren på ett rättfärdigt sätt. För det fall referenspersonen inte kan verifiera lämnade uppgifter eller vill svara, kommer anbudsgivaren att tilldelas noll (0) poäng avseende åberopat referensuppdrag. Det åligger anbudsgivaren att kontrollera att angiven referensperson för uppdraget är näbar under prövningen av inkomna anbud.

För att vara kvalificerad ska anbudsgivaren erhålla en poäng på minst tre (3) poäng på en fyra (4) gradig poängskala.

Referenspersonen kommer att få följande påståenden som således ska poängsättas i enlighet med nedanstående poängskala:

Påståenden:

- Entreprenören höll överenskomna lider.
- Entreprenören redovisade kostnader på ett tydligt och trovärdigt sätt.
- Entreprenören uppfyllde samtliga kvalitetskrav i enlighet med avtal och/eller avrop.
- Kommunikationen mellan Entreprenören, beställaren och hyresgästerna fungerade väl.

Samlad poäng för ovan påståenden:

- 4: påståendet stämmer till fullo
- 3: påståendet stämmer i huvudsak
- 2: påståendet stämmer i stora drag
- 1: påståendet stämmer inte alls

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att Sandvikens kommun avser att teckna ramavtal med flera leverantörer för delområde Larm och passage (jfr 2.6 AFB.17). Sandvikens kommun har som skäl för avbrytandebeslutet bl.a. framfört att Certegos anbud inte uppfyller kraven för bedömning av referenser, detta eftersom Certegos angivna referensuppdrag ”BRF Hantverkaren – Passagesystem infotavlor, porttelefoni och läsare” är pågående och den kontaktade referenspersonen därför inte kunnat poängsätta påståendena i enlighet med den poängskala som finns angiven i 2.23 AFB.52.

Av utredningen i målet framgår att den aktuella referenspersonen hos BRF Hantverkaren, efter begäran från Sandvikens kommun om att poängsätta Certego som leverantör i det åberopade referensuppdraget, har besvarat denna begäran och därvid uppgett att denne har svårt att besvara frågorna eftersom Certego nyss har börjat där. Referenspersonen har emellertid uppgett att summeringen så här långt är ”mycket nöjd”. Enligt Certegos uppfattning innebär referenspersonens svar att Certego fått 4 poäng på samtliga poängsatta påståenden och att uttrycket ”mycket nöjd” i vart fall måste anses innebära att påståendena om Certego i huvudsak har stämmer, dvs. att Certego erhållit 3 poäng.

Förvaltningsrätten delar Certegos uppfattning om att det av upphandlingsdokumenten och den tillhörande referensbilagan inte kan utläsas något förbud mot att åberopa även pågående referensuppdrag. Förvaltningsrätten kan dock konstatera att den angivna referenspersonen i förevarande fall inte har avgett några poäng för referensuppdraget i enlighet med den poängskala som enligt 2.23 AFB.52 gäller för referenstagningen. Det är således förvaltningsrättens bedömning att Sandvikens kommun har haft fog för att diskvalificera anbudet då Certego inte erhållit de poäng som är krävs för kvalificering enligt 2.23 AFB.52. Då endast ett kvalificerat anbud återstår i denna del av upphandlingen, får Sandvikens kommun anses ha haft sakligt godtagbart

skäl att avbryta upphandlingen med hänvisning till bristande konkurrens. Det har inte heller framkommit att de grundläggande principerna i unionsrätten skulle ha åsidosatts genom beslutet. Certegos ansökan om överprövning av avbrytandebeslutet ska därför avslås.

Hur man överklagar, se bilaga (FR-05).

Eva Karlsson Helghe
rådman



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 nyårs-afton, 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 rätts-tillämpningen.
- 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.