



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 33

DOM

2017-02-22

Meddelad i Stockholm

Mål nr

19419-16

SÖKANDE

Bro Ur och Optik AB, 556483-0320
Odengatan 45
113 51 Stockholm

MOTPART

Stockholms läns landsting, 232100-0016
Box 22550
104 22 Stockholm

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2017-02-22	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Bro Ur och Optik AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 800485

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.

Stockholms läns landsting (SLL) genomför en upphandling av ramavtal avseende arbetsanpassade glasögon, dnr SLL 547. Upphandlingen genomförs genom ett öppet förfarande enligt LOU.

Av tilldelningsbeslutet den 6 september 2016 framgår att Synologen AB och Söder Optik AB antagits som leverantörer.

Bro Ur och Optik AB (bolaget) yrkar i första hand att upphandlingen ska få avslutas först efter rättelse av utvärderingen av bolagets anbud och i andra hand att upphandlingen ska göras om. Bolaget anför bl.a. följande. SLL har på felaktiga grunder inte prövat bolagets anbud. I förfrågningsunderlaget ställs krav på att anbudsgivare ska redovisa två referensuppdrag avseende liknande uppdrag. Bolaget har i sitt anbud redovisat två olika referenser enligt detta ska-krav. Det är inte något ska-krav att efterfrågad information ska lämnas på mall för referensuppgifter. Det är inte heller något ska-krav att en referensperson är skyldig att svara inom viss tid och på visst sätt. Bolaget har lämnat samtliga efterfrågade uppgifter om de aktuella referensuppdragen. SLL skickade den 23 augusti 2016 ett e-postmeddelande till en av bolagets uppgivna referenser med begäran om att senast den 30 augusti 2016 via e-post tillställa upphandlaren ifyllda blanketter som bifogades e-postmeddelandet. Dock bifogade SLL bara förfrågan avseende Solna Optik AB. Referenspersonen var emellertid på semester och fick del av e-postmeddelandet först efter den 30 augusti 2016, vilket fick till följd att SLL inte fick något svar från den i anbudet uppgivna referensen. På grund av detta uteslöts bolaget från SLL:s utvärdering av inkomna anbud. Bolaget har lämnat det lägsta anbudet och borde således ha antagits som leverantör i upphandlingen.

SLL bestrider bifall till bolagets ansökan och anför bl.a. följande. Upphandlingen har genomförts i enlighet med de grundläggande EU-rättsliga principerna samt LOU. Bolagets anbud har inte uppfyllt samtliga obligatoriska krav som angetts i punkt 12.3.2 i anbudsinvjudan. Bolaget har inte heller uppfyllt ska-kraven i anbudsinvjudans Bilaga 5. Bolagets anbud – även efter att bolaget beretts möjlighet att inkomma med förtydligande – saknade tillräckliga uppgifter om uppdragsbeskrivning av referensuppdraget samt presentation av referensföretaget för referens 2. Dessutom har bolaget i sitt förtydligande ändrat kontaktperson för referens 2, trots att SLL informerat bolaget att förtydligandet inte fick innebära några förändringar i anbudet. SLL kontaktade ändå den nya kontaktpersonen för verifiering av lämnade uppgifter. Kontaktpersonen återkom till SLL först den 9 september 2016, d.v.s. 10 dagar efter utsatt tidsfrist och tre dagar efter tilldelningsbeslutet meddelats. Det sent inkomna svaret innehöll därutöver heller inte samtliga efterfrågade uppgifter. För de uppgifter som besvarades framgår det att referensuppdragets avtalsvärde per år var 130 000 kr, vilket inte är jämförbart med upphandlingsföremålet vars referensvärde angivits till 2 000 000 kr per år. För det fall att referenspersonens svar inkommit i tid uppfyller svaret alltså ändå inte ovan angivna ska-krav. Bolagets anbud har således inte uppfyllt upphandlingens samtliga ska-krav. Anbudet har därför rätteligen förkastats. Bolaget har inte lidit eller riskerat att lida skada.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Lagen (2007:1091) om offentlig upphandling har genom lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, som trädde i kraft den 1 januari 2017, upphävts. Av övergångsbestämmelserna framgår dock att den upphävda lagen gäller för sådan upphandling som har påbörjats före ikraftträdandet. Den aktuella upphandlingen påbörjades innan den 1 januari 2017 varför lagen (2007:1091) om offentlig upphandling är tillämplig. Det är även denna lag som avses när det refereras till LOU i denna dom.

De grundläggande principer som ska efterlevas vid all offentlig upphandling återfinns i 1 kap. 9 § LOU och utgör principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Dessa principer ska beaktas i alla skeden av upphandlingsförfarandet.

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

Bolaget gör gällande att SLL på felaktiga grunder inte har prövat bolagets anbud. Förvaltningsrätten har således att ta ställning till om SLL i sin upphandling brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse för offentlig upphandling.

I avsnitt 12.3.2 i SLL:s anbudsinvjudan föreskrivs följande.

”Anbudsgivaren ska ha erfarenhet av att tillhandahålla efterfrågade produkter och tjänster i den omfattning och komplexitet som framgår av Kravspecifikationen och övriga krav i detta förfrågningsunderlag. Som bevis ska anbudsgivaren redovisa två (2) referensuppdrag, pågående eller utförda under de senaste tre (3) åren, räknat från sista anbudsdag. Efterfrågad information anges i enlighet med mall för Referensuppgifter, bilaga 5.

Referenten hos uppdragsgivaren ska kunna bekräfta att Anbudsgivaren har utfört uppdraget enligt Anbudsgivarens beskrivning av referensuppdraget samt att de fullföljt avtalade villkor.

SLL har rätt att ta kontakt med angivna referenser samt ta egna referenser. Anbudsgivaren meddelar angivna kontaktpersoner att de kan komma att kontaktas i samband med referenstagning.”

I bilaga 5 anges bl.a. följande.

”Anbudsgivaren ska redovisa två (2) referensuppdrag avseende liknande uppdrag. SLL kan komma att kontakta referentföretaget för verifiering av lämnade uppgifter. Det är därför angeläget att kontaktpersonens namn,

telefonnummer och e-postadress är korrekta. Anbudsgivare **ska** ha meddelat angiven kontaktperson att SLL kan komma att kontakta dem och angiven kontaktperson ska ha godkänt att vara referenslämnare. Samtliga uppgifter **ska** fyllas i. Referent **ska** kunna intyga att Anbudsgivaren med ett nöjaktigt resultat, avseende såväl praktisk leverans som samarbete och administrativa rutiner, genomförd leverans liknande upphandlingsföremålet. En kort beskrivning av genomförda uppdrag **ska** anges.”

Förvaltningsrättens bedömning

Enligt bolaget har SLL förkastat bolagets anbud på grund av att en av de uppgivna referenspersonerna inte besvarat SLL:s e-postmeddelande inom utsatt tid. Bolaget har i detta sammanhang anfört att det inte är något ska-krav att en referensperson är skyldig att svara inom viss tid och på visst sätt.

Förvaltningsrätten konstaterar att det framgår av förfrågningsunderlaget att referenten hos uppdragsgivaren **ska** kunna bekräfta att Anbudsgivaren har utfört uppdraget enligt Anbudsgivarens beskrivning av referensuppdraget samt att de fullföljt avtalade villkor. Det framgår även av bilaga 5 att referenten **ska** kunna intyga vissa uppgifter beträffande tidigare uppdrag. Det är således ett ska-krav i upphandlingen att referenten ska kunna intyga efterfrågade uppgifter från SLL.

Av utredningen i målet framgår att SLL den 15 augusti 2016 bad bolaget om ett förtydligande av anbudet då det saknades vissa uppgifter. Uppgifterna skulle fyllas i och skickas omgående, dock senast den 18 augusti 2016. Inga förändringar i anbudet fick ske. Bolaget fyllde i uppgifterna samt ändrade kontaktperson för referens nr 2.

SLL skickade därefter referensfrågor avseende upphandlingen till uppgiven kontaktperson (referens nr 2) den 23 augusti 2016. SLL bad om svar snarast möjligt, dock senast den 30 augusti 2016. Kontaktpersonen svarade först, såvitt framgår av det skriftliga underlag som getts in i målet, den 8 september 2016.

Förvaltningsrätten har konstaterat att det är ett ska-krav i upphandlingen att referenten ska kunna intyga efterfrågade uppgifter från SLL. Bolaget har inte uppfyllt detta ska-krav då referenspersonen inte hörts av i tid. Domstolen noterar i detta sammanhang att referenspersonen fått begäran om uppgifter från SLL i nära tid efter att bolaget angett aktuell kontaktperson som referens. Vid en sammanfattande bedömning finner förvaltningsrätten att SLL haft rätt att förkasta anbudet på grund av att ett av två referensuppdrag inte är godkänt.

Förvaltningsrätten gör således bedömningen att SLL har haft sakligt godtagbara skäl för att förkasta bolagets anbud. I målet har inte framkommit att SLL:s handlande skulle vara oförenligt med de upphandlingsrättsliga principerna. Inte heller vad bolaget i övrigt anfört kan föranleda ett ingripande. Bolagets ansökan ska således avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Carolina Karlsson
Förvaltningsrättsfiskal

Föredragande har varit Tanja Lindqvist.



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.

