



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 32

DOM

2019-04-08

Meddelad i Stockholm

Mål nr
5648-19

SÖKANDE

PW Hiss och el AB, 556789-9256

Ombud: Advokat Viktoria Edelman och jur.kand. Viktor Hård af Segerstad
AG Advokat KB
Box 3124
103 62 Stockholm

MOTPART

Botkyrka kommun
147 85 Tumba

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2019-04-08	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 1085203

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post: avd32.fst@dom.se

www.domstol.se/forvaltningsratt

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag–fredag

08:00–16:00

BAKGRUND

Botkyrka kommun (Kommunen) genomför en upphandling avseende hiss-entreprenad, utbyte av fyra hissar i kommunhuset (dnr 2018:403). Upphandlingen genomförs som ett förenklat förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU. I tilldelningsbeslut den 17 augusti 2018 antogs anbudet från PW Hiss & El AB (Bolaget). Det bolag som rangordnades som nummer två i utvärderingen ansökte om överprövning av upphandlingen varefter denna domstol i dom den 26 februari 2019 i mål nr 19414-18 förordnade att upphandlingen skulle rättas på så sätt att en ny utvärdering av anbuden skulle genomföras varvid Bolagets anbud inte skulle beaktas. Den 1 mars 2019 meddelades ett nytt tilldelningsbeslut i upphandlingen i vilket Bolagets anbud förkastades i enlighet med ovan angivna avgörande. Detta tilldelningsbeslut är nu föremål för prövning.

YRKANDEN M.M.

Bolaget yrkar att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny anbudsutvärdering genomförs varvid dess anbud beaktas och anför bl.a. följande. Bolagets anbud har uppfyllt samtliga krav i upphandlingen, inklusive det obligatoriska kravet i punkten AFB.52 (C) i de administrativa föreskrifterna. I dessa föreskrivs bl.a. att två referensuppdrag ska anges, varav ett ska ha avsett nyinstallation med rivning av befintlig hiss. Bevis för att kravet varit uppfyllt har krävts i form av bl.a. en kortfattad beskrivning av uppdragen. Bolaget har som bevis för att kravet varit uppfyllt bifogat en referensbilaga till anbudet vari två uppdrag återopats, vilka båda omfattat nyinstallation med rivning. Kravet i punkten AFB.52 (C) har därmed varit uppfyllt. Det har inte framgått av upphandlingsföreskrifterna att det utgjort ett obligatoriskt krav att redan i anbudet ange att referensuppdragen omfattat nyinstallation med rivning av befintlig hiss, eller att anbudet skulle innehålla något bevis på att ett av referensuppdragen omfattat detta.

Trots detta har Bolagets anbud förkastats med anledning av att det inte av anbudet framgått att ett av dess referensuppdrag omfattat rivning av befintlig hiss. Kommunens agerande, att förkasta ett anbud på grund av att det inte innehåller bevis som inte efterfrågats, strider mot likabehandlingsprincipen och krav på att efterfrågade bevis ska avse ytterligare uppgifter kan inte uppställas i efterhand. Dessutom verkar inte Kommunen ha verifierat uppdragens omfattning med åberopade referenter, ytterligare ett brott mot likabehandlingsprincipen. Bolagets referenter har nu skriftligen bekräftat att uppdragen omfattat just nyinstallation med rivning, uppgifter som Kommunen inte bemött. Det är därmed visat att både erfarenhets- och beviskraven varit uppfyllda. Bolaget, som lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet i upphandlingen, hade tilldelats kontrakt om anbudet inte förkastats med anledning av Kommunens felaktiga agerande. Bolaget har således lidit eller riskerat lida skada och skäl för ingripande i upphandlingen föreligger därmed.

Kommunen bestrider Bolagets yrkande om att upphandlingen ska rättas och anför bl.a. att varken någon grundläggande upphandlingsrättslig princip eller bestämmelse i LOU har trätts för när. Kommunen har efterföljt förvaltningsrättens tidigare avgörande genom att genomföra en ny utvärdering, varvid Bolagets anbud inte beaktats. Bolaget har inte visat att det lidit eller riskerat att lida någon skada. Ansökan ska därför avslås.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Rättsliga utgångspunkter m.m.

Upphandlande myndigheter ska enligt 4 kap. 1 § LOU 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 om den upphandlande myndigheten brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 §, eller någon annan bestämmelse i lagen, och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska förvaltningsrätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts. Överprövningen tar inte sikte på upphandlingens materiella resultat utan endast på om myndigheten förfarit formellt korrekt och iakttagit de upphandlingsprinciper och förfaranderegler som anges i LOU (HFD 2013 ref. 5).

I mål om ingripande enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandlande myndighet brutit mot bestämmelserna i LOU på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan. Domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (RÅ 2009 ref. 69).

Förvaltningsrättens bedömning

I det i målet aktuella tilldelningsbeslutet har Kommunen angett att Bolaget inte uppfyllt kravet på att redovisa minst ett referensuppdrag som innefattat nyinstallation med rivning av befintlig hiss varför dess anbud förkastats.

Av de administrativa föreskrifterna i upphandlingen framgår under rubriken *AFB.52 Prövning av anbudsgivarens lämplighet* i punkten *(C) Teknisk förmåga och kapacitet* bl.a. följande. Anbudsgivarna ska under de tre senaste åren ha genomfört minst två hissentreprenader avseende hissinstallation vilket ska verifieras genom bifogande av två referensobjekt. Redovisningen ska ha omfattat en entreprenadkostnad om minst 1 000 000 kr per uppdrag och ett av uppdragen ska ha innefattat nyinstallation med rivning av befintlig hiss. För varje referensuppdrag ska en kortfattad beskrivning av och tidpunkt för uppdraget samt entreprenadsumma anges. Därutöver ska kontakt-

uppgifter till byggherre/referent med ekonomisk befogenhet framgå. Slutligen anges att referenspersonerna kommer att kontaktas bl.a. för säkerställande av riktigheten i lämnade uppgifter.

Inledningsvis konstaterar förvaltningsrätten att det aktuella referenskravet i punkten AFB.52 (C) utformats som ett obligatoriskt krav i upphandlingsdokumentet. Förvaltningsrätten delar Bolagets uppfattning att det av kravets ordalydelse inte framgår att anbudsgivarna varit tvungna att redan vid anbudsinlämning inge bevisning utvisande att ett av referensuppdragen omfattat just nyinstallation med rivning av befintlig hiss. Emellertid har ett sådant referensuppdrag uttryckligen efterfrågats. Förvaltningsätten finner därför, i motsats till vad Bolaget gjort gällande, att det aktuella kravets utformning medfört att anbudsgivarna redan i anbudet varit tvungna att redogöra för och ange – inte bevisa – huruvida ett av referensuppdragen avsett just nyinstallation med rivning av befintlig hiss. I annat fall skulle det obligatoriska kravet inte fylla någon funktion.

Bolaget har i bilaga till sitt anbud angett att det i sina två åberopade referensuppdrag ”byggt om hiss/ar”. Några uppgifter om huruvida dessa uppdrag avsett nyinstallation med rivning av befintlig hiss framgår inte. Bolaget har heller inte gjort gällande att detta framgått någon annanstans i anbudet. Förvaltningsätten finner att Bolaget, genom att beskriva sina referensuppdrag på detta sätt, utan att närmare ange vad den ombyggnation som genomförts faktiskt har avsett, inte uppfyllt det obligatoriska kravet i punkten AFB.52 (C). Kommunen har därmed redan av denna anledning haft fog för att förkasta Bolagets anbud.

Anbud som inte uppfyller upphandlingsdokumentens obligatoriska krav ska som regel inte beaktas vid utvärderingen. Det finns ingen möjlighet för en anbudsgivare att på eget initiativ komplettera ett anbud efter anbudstidens utgång, eftersom en sådan åtgärd måste tillåtas av myndigheten (jfr 4 kap.

9 § LOU). Överprövningsprocessen i förvaltningsrätten är inte till för att ge en anbudsgivare tillfälle att åberopa ny bevisning till styrkande av att den uppfyller ett obligatoriskt krav. Det är därför inte relevant i målet huruvida Bolagets referensuppdrag i praktiken uppfyllt det aktuella kravet och någon komplettering av Bolagets anbud har Kommunen såvitt känt inte tillåtit. Förvaltningsrätten fäster därför inte någon vikt vid senare av Bolaget ingiven och åberopad bevisning avseende referensuppdragets omfattning.

Bolaget har slutligen gjort gällande att Kommunen inte kontrollerat det aktuella kravets uppfyllnad vid referenstagning. Huruvida Kommunen kontaktat angivna referenter, eller vad dessa uppgett vid en eventuell referensupptagning, är inte känt för förvaltningsrätten. Samtidigt saknar denna omständighet betydelse vid förvaltningsrättens bedömning eftersom det redan av de uppgifter som Bolaget lämnat i sitt anbud stått klart att det aktuella obligatoriska kravet ifråga inte varit uppfyllt. När en upphandlande myndighet bedömer om ett anbud uppfyller ställda krav, är utgångspunkten att anbudsgivaren lämnat korrekta uppgifter, så länge omständigheterna i det enskilda fallet inte ger anledning att ifrågasätta dessa. Upphandlande myndigheter har därför normalt inte något mer långtgående kontrollansvar än vad som följer av de krav som ställts i upphandlingsdokumenten (jfr t.ex. Kammarrätten i Sundsvalls dom den 18 november 2018 i mål nr 2256-16). Något krav att Kommunen måste kontakta referenter när det redan konstaterats att ett obligatoriskt krav inte varit uppfyllt, har alltså inte förelegat.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att Bolaget inte visat att Kommunen brutit mot någon grundläggande upphandlingsrättslig princip eller någon annan bestämmelse i LOU genom att förkasta dess anbud. Det saknas därför skäl för ingripande i upphandlingen och ansökan ska avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (FR-05).

Annica Hellström
Rådman

Avital Belchatowski har föredragit målet.



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 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.

