



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 32

DOM

2018-06-08

Meddelad i Stockholm

Mål nr

3203-18

SÖKANDE

Hissgruppen Sverige AB, 556199-5563

Ombud: Jur. kand. Anna-Karin Falkenstrand

DoubleCheck AB

S:t Eriksgatan 121 B

113 43 Stockholm

MOTPART

AB Stockholms hem, 556035-9555

Box 9003

102 71 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen hiss, drift och underhåll (dnr 2017-38743) inte får avslutas förrän rättelse har skett.

Dok.Id 979362

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		

BAKGRUND

AB Stockholmshem (Stockholmshem) genomför upphandlingen ”Hiss, drift och underhåll” (dnr 2017-38743) genom ett öppet förfarande enligt lag (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU. Genom tilldelningsbeslut den 29 januari 2018 har anbudet från Aseka Hiss & Fastighet AB (Aseka) antagits.

Enligt förfrågningsunderlaget framgår, såvitt nu är i fråga, bl.a. följande. Två godtagbara referensuppdrag ska redovisas genom att till anbudet bifoga två ifyllda referensuppdragsblanketter. Anbudsgivarens lämnade referenspersoner ska bedöma kvaliteten i respektive referensuppdrag genom att betygsätta de frågor som framgår i ”Svarsbilaga-Referensuppdrag”. Anbudsgivaren tar själv kontakt med referenspersonerna. Båda referensuppdragen ska ha innefattat en omfattning av minst 250 hissar per redovisat referensuppdrag. Redovisning av färre än två godtagbara referensuppdrag medför diskvalificering. Förfrågningsunderlaget ändrades senare genom ett förtydligande under frågor och svar där istället två referensuppdrag skulle lämnas som tillsammans omfattade skötsel och drift av minst 500 hissar.

YRKANDEN M.M.

Hissgruppen Sverige AB (bolaget) yrkar att förvaltningsrätten upphäver Stockholmshems tilldelningsbeslut och beslutar att rättelse ska ske genom att en ny anbudsutvärdering genomförs varvid Aseka Hiss & Fastighet AB:s anbud inte får prövas. Bolaget anför bl.a. följande. Aseka uppfyller inte samtliga obligatoriska krav som anges i upphandlingsföreskrifterna. Asekas anbud skulle inte ha upptagits till utvärdering. Genom att Asekas anbud felaktigt kvalificerats i upphandlingen har Stockholmshem snedvridit konkurrensen och åsidosatt likabehandlingsprincipen. De felaktigheter som förekommit är av sådan art och omfattning att förfarandet är oförenligt med

upphandlingslagstiftningen. Bolaget har därigenom lidit skada eller riskerat att lida skada. Aseka saknar referensuppdrag som uppfyller de obligatoriska kraven på teknisk och yrkesmässig kapacitet. Aseka har varken presenterat antalet hissar eller något betyg i den ena referensblanketten. På blanketten framgår endast att referenspersonen svarat att Aseka är kända sedan tidigare. Aseka har inte, så som krävs för redovisning av referensuppdraget, inhämtat och redovisat några betyg. Det angivna referensuppdraget är därmed inte godtagbart och anbudet har felaktigt kvalificerats i upphandlingen.

Stockholmshem bestrider bifall till ansökan och yrkar att ansökan avslås. Stockholmshem anför bl.a. följande. Anbudet från Aseka uppfyller samtliga obligatoriska krav och ska därför utvärderas. Någon överträdelse av LOU föreligger inte. Det följer av rättspraxis att det är förenligt med de EU-rättsliga principerna om likabehandling, transparens och proportionalitet att den behandlande myndigheten betraktar sin egen erfarenhet vid referenstagning av leverantörer. Aseka har inkommit med två referenser, varav den ena är Stockholmshem. I detta referensuppdrag har inte betyg angetts. Att kravet på att fylla i blanketten såvitt gäller betyg inte kan göras gällande för det fall Stockholmshem själva lämnas som referens är uppenbart. Skälet till detta är att syftet med att fylla i betyg är att Stockholmshem har kunskap om vad anbudsgivarens referens anser om anbudsgivaren. Att Stockholmshem kontaktas under upphandlingen innan anbudsinslämning för att avge ett sådant referensbetyg är också tveksamt i förhållande till de grundläggande principerna i upphandlingslagstiftningen samt i förhållande till den anbudssekretess som gäller i offentlighets- och sekretesslagen. Vad gäller den påstådda bristen att Aseka inte har presenterat antalet hissar i referensuppdraget uppfyller Asekas anbud detta krav då referensuppdraget från Stockholmshem omfattar cirka 700 hissar. Således saknar det betydelse hur många hissar det andra referensuppdraget omfattar. Vidare är frågan om betyg bort ifyllas när Stockholmshem själva är referens, inte ett absolut krav. Om domstolen konstaterar att upphandlingen brustit i transparens

avseende kravet på referensuppdrag, ifrågasätts om bolaget kan anses lida skada av detta. Detta upphandlingsfel förutan, dvs. att Stockholmshem tydligare angett att redovisning av betyg inte behövs om referensuppdraget avser Stockholmshem, hade Aseka fortfarande vunnit upphandlingen.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Av 14 kap. 1 § första stycket LOU framgår att en upphandlande myndighet i en upphandling får ställa krav på att leverantören ska vara kvalificerad i vissa avseenden. Enligt punkten 3 samma bestämmelse framgår att kraven endast får avse teknisk och yrkesmässig kompetens. Av 14 kap. 5 § LOU framgår att bestämmelsen innebär att det får ställas krav att leverantören ska förfoga över nödvändiga personalresurser och tekniska resurser samt ha sådan erfarenhet som behövs för att kontraktet ska kunna fullgöras enligt en ändamålsenlig kvalitetsstandard. Anbudsgivarna har i aktuell upphandling haft möjlighet att genom inlämnade referenser styrka sin tekniska och yrkesmässiga kapacitet för att kvalificeras i upphandlingen.

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att det är möjligt för en upphandlande myndighet använda sig av egna referenser vid en prövning av leverantörens tekniska och yrkesmässiga kapacitet, se Kammarrätten i Göteborgs dom den 18 november 2010 i mål nr 2504-10. En sådan referenstagning måste emellertid framgå av förfrågningsunderlaget och ske på ett objektivt sätt så att de grundläggande principerna inte överträds, se Kammarrätten i Stockholms dom den 8 mars 2018 i mål nr 9-18.

Av aktuellt förfrågningsformulär framgår vad som kommer att tillmätas betydelse i referensupptagningen samt hur detta kommer att poängsättas. Det framgår däremot inte att myndigheten kan komma att använda sig av egna referenser vid prövningen av leverantörernas tekniska och yrkesmässiga kapacitet vid eventuella anbud från redan kända leverantörer. Då en

sådan referenstagning inte framgår av förfrågningsunderlaget finner förvaltningsrätten att Stockholmskem inte använt sig av egna referenser på ett transparent och korrekt sätt.

En av huvudprinciperna enligt LOU är att anbud som inte uppfyller förfrågningsunderlagets obligatoriska krav, s.k. ska-krav, inte får 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 öppet förfarande.

De nu aktuella kraven behandlar leverantörernas krav på teknisk och yrkesmässig kapacitet. Med beaktande av hur kraven har formulerats i förfrågningsunderlaget kan det, enligt förvaltningsrätten, inte tolkas på något annat sätt än att kraven är obligatoriska.

Asekas anbud uppfyller inte de obligatoriska kraven i förfrågningsunderlaget. Stockholmskem har anfört att kravet att fylla i blanketten såvitt avser betyg inte kan göras gällande i de fall Stockholmskem själva är referens. Förvaltningsrätten anser emellertid att det faktum att anbudsgivaren har tidigare referensuppdrag för den upphandlande myndigheten inte undantar upphandlingen från huvudprinciperna enligt LOU. Stockholmskem har godkänt att Aseka i referensuppdragsblanketten inte lämnat några uppgifter, i den ena blanketten för antalet hissar som uppdraget omfattade, och i den andra blanketten om betygen för uppdraget. Förvaltningsrätten konstaterar därför att Stockholmskem genom att utvärdera Asekas anbud, trots brist i kravuppfyllnad, har åsidosatt principerna om transparens och likabehandling.

Då bolagets anbud har ansetts vara det med näst lägst pris får bolaget anses lida skada med anledning av Stockholmshems felaktiga utvärdering av Asekas anbud. Det finns därmed grund för ingripande enligt LOU och bolagets ansökan ska bifallas på det sättet att rättelse ska ske.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Katerina Petkovska
Rådman

Förvaltningsrättsnotarien Ida Lowden har föredragit målet.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande 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,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.