



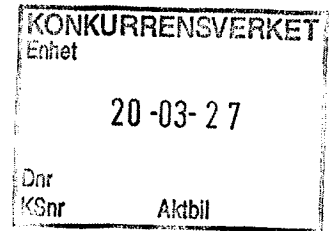
FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Avdelning 34

DOM
2020-03-27
Meddelad i Stockholm

Mål nr
3836-20

Sida 1 (6)

SÖKANDE
EnviDan AB, 556666-5468
Järnåkravägen 3
222 25 Lund



MOTPART
Sinfra, Svensk Inköpscentral för Infrastruktur Ekonomisk förening
c/o Box 1026
101 38 Stockholm

SAKEN
Upphandling inom försörjningssektorerna

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen ska göras om avseende tjänsteområdena Miljö, Processteknik och Vatten & Avlopp.

Dok.Id 1206269

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00 E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se www.domstol.se/forvaltningsratt	-	måndag–fredag 08:00–16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Sinfra, Svensk Inköpscentral för Infrastruktur Ekonomisk förening (Sinfra) genomför en upphandling av miljö- och teknik konsulter (dnr 19/21). Upphandlingen är indelad i åtta tjänsteområden och genomförs enligt lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna (LUF). EnviDan AB (bolaget) ansökte om att få lämna anbud på områdena Miljö, Processteknik och Vatten & Avlopp. Den 5 februari 2020 meddelade Sinfra att bolaget inte hade kvalificerat sig i inom något av områdena.

Bolaget yrkar i första hand att upphandlingens kvalificering ska göras om med beaktande av ansökan från bolaget, i andra hand att upphandlingen ska göras om.

Sinfra anser att ansökan ska avslås.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser m.m.

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

I mål om offentlig upphandling grundar rätten sin prövning på de omständigheter som sökanden har åberopat (jfr RÅ 2009 ref. 69). Frågan i målet är därför om det föreligger skäl för ingripande enligt LUF på de grunder som bolaget har anfört.

Förvaltningsrättens bedömning

Sinfra genomför upphandlingen som ett tvåstegsförfarande. I ansökningsinbjudan, som annonserades i december 2019, angavs under punkt 1.4.2 att anbudsgivaren ska redovisa referenser och att Sinfra kan komma att kontakta angivna referenter. Den 9 januari 2020 skickade Sinfra, via e-post, ut kompletterande information till de adresser som var registrerade som tillhörande de som besökt Sinfras annons i TendSign. E-postmeddelandet skickades till bolagets anställda P.M som besökt annonsen i december. I e-postmeddelandet informerades om att de referenser som angavs skulle vara tillgängliga under vecka 4 och 5 för att Sinfra skulle kontakta dessa. Det angavs vidare att om referenspersonen inte är tillgänglig, och inte heller inom angiven tid återkommer efter mejlkontakt, kommer kravet angående referenser inte anses vara uppfyllt. Bolaget ansökte i januari om att få lämna anbud på tre tjänsteområden och lämnade en referens per tjänsteområde. Ansökan gavs in av en anställd på bolaget, M.S. Den 5 februari 2020 meddelade Sinfra att bolaget inte var kvalificerat inom något av de tjänsteområden som ansökan avsåg. Skälet var att svar inte kommit in från bolagets referenser.

Bolaget gör gällande att Sinfra brutit principerna om likabehandling och transparens vid förmedlandet av den kompletterande informationen och anför bl.a. följande. Sista ansökningsdag för upphandlingen var den 17 januari 2020. Under ansökningstiden kom det in ett flertal frågor angående underlaget vilka Sinfra löpande publicerade i TendSign. Sinfra hade däremot inte publicerat kompletteringen i TendSign eller på annat sätt kompletterat underlaget för de som hämtade ut detta efter den 9 januari

2020. Eftersom M.S. hämtade ut underlaget efter denna tidpunkt fick M.S. inte denna information. Bolaget kunde därför inte informera sina referenter om när Sinfra avsåg att kontakta dem. Den kompletterande informationen har utgjort en väsentlig förändring av förutsättningarna för ansökningsförfarandet eftersom det inte angavs i inbjudan att referenserna skulle bli kontaktade, än mindre när detta skulle ske.

Sinfra anför bl.a. följande. Av ansökningsinbjudan framgår att Sinfra kan komma att kontakta referenterna. Sådan kontakt tas regelmässigt i nära anslutning till att ansökningstiden har löpt ut. Bolaget har genom sin verkställande direktör, P.M., i god tid före den 17 januari 2020 fått meddelande om att referenter måste vara tillgänglig under vecka 4 och 5. Även utan meddelandet skulle Sinfra ha haft rätt att diskvalificera en leverantör vars referenter inte varit tillgängliga eller besvarat frågor under perioden 20–31 januari 2020.

Förvaltningsrätten konstaterar att LUF inte innehåller några bestämmelser om ändringar, förtydliganden och kompletteringar av upphandlingsdokument. En åtgärd som innebär att upphandlingsdokument ändras under pågående upphandling får därför bedömas med utgångspunkt i de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LUF. En upphandlande enhet får i regel göra kompletteringar och förtydliganden för att klargöra tveksamheter och otydligheter i upphandlingsdokumenten, under förutsättning att dessa inte innebär en väsentlig förändring av desamma. Av likabehandlingsprincipen följer att alla potentiella leverantörer ska ges så lika förutsättningar att delta i en upphandling som möjligt. Den upphandlande enheten måste därför se till att samma information lämnas till alla leverantörer och att informationen finns tillgänglig för alla leverantörer samtidigt.

Av kravet på referenser i punkt 1.4.2 framgår att Sinfra kan komma att kontakta referenterna. Det anges dock inte när detta kan komma att ske. Det

anges inte heller att kravet kommer att anses som ej uppfyllt om referenspersonerna inte är tillgängliga eller inte återkommer inom angiven tid. Den information som Sinfra skickade ut per e-post den 9 januari 2020 får därmed anses ha utgjort en komplettering av kravet på referenser, om än inte en väsentlig ändring. När det gäller omständigheterna kring kompletteringen är det ostridigt att Sinfra endast har förmedlat informationen genom e-post till registrerade adresser i TendSign per den 9 januari 2020, trots att ansökningsfristen löpte till och med den 17 januari 2020. Informationen har således inte hållits tillgänglig eller lämnats till alla potentiella leverantörer samtidigt. Förvaltningsrätten anser att Sinfra härigenom har agerat i strid med principerna om likabehandling och transparens.

Den person som för bolagets räkning har hämtat ut underlaget och lämnat in ansökan har gjort så efter den 9 januari 2020 och har därför inte fått informationen om när referenterna skulle kontaktas. En anbudsgivare är skyldig att hålla sig uppdaterad om information som publiceras löpande i TendSign och det får anses ankomma på anbudsgivaren, när ett anbud väl har lämnats, att hålla sig uppdaterad om information som skickas till de e-postadresser som lämnats i anbudet. Denna skyldighet kan dock inte utvidgas till att avse samtliga e-postadresser som tillhör personer anställda på bolaget som har besökt annonsen. Att en annan anställd i bolaget, som besökt Sinfras annons i TendSign utan att vidta någon åtgärd, har fått den aktuella informationen innebär därför inte att informationen har lämnats till bolaget som en potentiell leverantör. Att den anställde i fråga var bolagets VD föranleder enligt domstolens mening ingen annan bedömning.

Det är inte möjligt att veta om den referent som inte var tillgänglig skulle ha varit det om informationen hade hållits tillgänglig eller lämnats till bolaget på ett korrekt sätt. Förvaltningsrätten finner dock att bristen på information åtminstone har medfört en risk för att bolagets referent inte varit tillgänglig på efterfrågat sätt, och att bolaget därigenom kunnat komma att lida skada till följd av det konstaterade felet. Det finns därför grund för att ingripa mot

upphandlingen. Med hänsyn till att felet hänför sig till det konkurrens-
uppsökande skedet ska upphandlingen avseende tjänsteområdena Miljö,
Processteknik och Vatten & Avlopp göras om.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Karl Lundberg
Rådman

Louise Ljöstad 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 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 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.