



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Förvaltningsrättsnotarien
 Annie Mogren

DOM
 2019-11-14
 Meddelad i Falun

Mål nr
 4587-19

SÖKANDE

Primär Fastighetsförvaltning AB, 556310-5534
 Aröds Industriväg 34
 422 43 Hisings Backa

MOTPART

Älvstranden Utveckling AB, 556659-7117
 Box 8003
 402 77 Göteborg

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2019-11-14	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 264143

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

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

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Älvstranden Utveckling AB (Älvstranden) genomför en upphandling av inre fastighetsservice och fastighetsnära tjänster, dnr 0177/19, genom ett öppet förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU. Tilldelningsbeslut fattades den 13 september 2019 varvid en annan leverantör än Primär Fastighetsförvaltning AB antogs som vinnare. Samma dag beslutades att Primär Fastighetsförvaltning AB:s anbud, då det inte uppfyllt samtliga obligatoriska krav, inte kunnat kvalificeras och därmed skulle förkastas.

Primär Fastighetsförvaltning AB (Primär) ansöker om överprövning och yrkar upphandlingen ska göras om. Primär har i huvudsak framfört följande. Krav på vilken tjänst referensuppdraget ska avse är inte tillräckligt tydligt vilket har drabbat Primär. Diskvalificeringen av Primär innebär att endast bolag som idag har uppdrag hos upphandlande myndighet ska kunna ange densamma som referens vilket inte är förenligt med likabehandlingsprincipen. Tilldelningsbeslutet som fattats är därtill felaktigt eftersom den vinnande leverantören inte uppfyllt upphandlingens obligatoriska krav samt har lämnat anbudspris som är onormalt lågt och borde ha förkastats.

Älvstranden anser att ansökan om överprövning ska avslås och anför upphandlingen har genomförts i enlighet med LOU och de grundläggande principer som följer därav. Älvstrandens förfarande i upphandlingen har inte medfört att Primär lidit eller kan komma att lida skada.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Förutsättningar för förvaltningsrättens prövning

Förvaltningsrätten har att pröva om det mot bakgrund av vad Primär har anfört är visat att Älvstranden brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta medfört att Primär

har lidit skada eller kan komma att lida skada (jfr 20 kap. 6 § LOU). De grundläggande principerna innebär att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (se 4 kap. 1 § LOU).

Primär har i sin ansökan om överprövning åberopat såväl brister vid utvärderingen av anbuden som brister i upphandlingsdokumentets kravspecifikation. Förvaltningsrätten prövar därför först invändningarna beträffande förfrågningsunderlaget eftersom dessa hänför sig till det konkurrensuppsökande skedet (jfr RÅ 2005 ref. 47, HFD 2013 ref. 5 och RÅ 2008 not. 26).

Strider kravet på referensuppdrag mot LOU?

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att en upphandlande myndighet har en långtgående frihet att utforma upphandlingsdokument och ställa de krav som de anser behövs för att säkerställa syftet med upphandlingen. Det innebär att även förfrågningsunderlag som inte är optimalt utformade får godtas, förutsatt att kraven inte strider mot LOU eller unionsrättsliga principer. Det åligger den part som gör gällande att en upphandlande myndighet brutit mot bestämmelserna i LOU att visa vilka omständigheter som ligger till grund för talan.

Primär anför i huvudsak följande. I förfrågningsunderlaget anges att anbudsgivaren ska redovisa två referensuppdrag. Om anbudsgivaren tidigare arbetat för Älvstranden eller dess dotterbolag ska referensen stå som första referens. Primär har tidigare arbetat, och arbetar nu, för Älvstranden i olika uppdrag och därmed angavs ett av dessa uppdragen i anbudet. Primärs anbud har uteslutits på grund av att angiven referens avsett ett annat uppdrag för Älvstranden än det nu upphandlade. Uteslutningen är felaktig eftersom kravet på vilken tjänst referensuppdraget skulle avse inte varit tillräckligt tydligt. Diskvalificeringen innebär även att endast det bolag som idag har

uppdraget hos den upphandlande myndigheten skulle kunna ange densamma som referens.

Älvstranden anför att det inte framgår av förfrågningsunderlaget att den leverantör som idag arbetar för Älvstranden inom uppdrag som omfattar inre fastighetsservice och fastighetsnära tjänster skulle erhålla en otillbörlig fördel. Älvstranden anför vidare att i de fall en entreprenör inte haft ett liknande uppdrag fodras uppenbarligen inte att ett sådant referensuppdrag bifogas och att det inte finns hinder mot att en upphandlande myndighet använder sig själv som referens i en upphandling, så länge referenstagningen sker på ett objektivt sätt.

Av punkt 2.2 Referensuppdrag i förfrågningsunderlaget framgår bl.a. följande:

Anbudsgivaren ska redovisa 2 referensuppdrag som slutförts alternativt pågående uppdrag som pågått i minst 12 månader under de senaste 3 åren, som är relevanta för aktuell upphandling. Älvstranden kan komma att kontakta angivna referenter för att få uppgifterna verifierade.

Om entreprenören tidigare arbetat för Älvstranden Utveckling eller dess dotterbolag ska referensen stå som första referens. [---]

Förvaltningsrätten konstaterar att det i förfrågningsunderlaget inte finns definierat vad som avses med ”relevanta för aktuell upphandling” i kravet på referensuppdrag. I punkt 1.1.5 i förfrågningsunderlaget, under rubriken ”omfattning och syfte” förtydligas vad som avses med inre fastighetsservice och fastighetsnära tjänster och även vilka tjänster som inte ingår i uppdraget. Här anges att uppdraget till exempel omfattar enklare reparationer, visuella kontroller av kontorsytor och andra fastighetsutrymmen, montering och flytt av möbler och annan inredning, flaggning samt kontroll och byte av ljuskällor. Det framgår vidare att uppdraget till exempel inte omfattar yttre markskötsel eller städtjänster.

Syftet med att införa ett obligatoriskt krav på redogörelse av referensuppdrag syftar generellt till att den upphandlande myndigheten ska bedöma anbudsgivarens förmåga att utföra det aktuella uppdraget. Mot bakgrund härav får det i vart fall anses tillräckligt tydligt för anbudsgivaren att det är referensuppdrag som har direkt koppling till det beskrivna uppdraget som efterfrågas. Vad gäller formuleringen av kravet på att ange referensuppdrag för Älvstranden eller dess dotterbolag som första referens, kan inte heller det förstås på något annat sätt än att ett sådant uppdrag enbart ska anges om det i sig är relevant för den aktuella upphandlingen. Upphandlingsdokumentet är därmed enligt förvaltningsrätten utformat på ett tillräckligt tydligt sätt och referenskravet står således inte i strid med kravet på transparens.

Kravet på att entreprenörer som tidigare arbetat för Älvstranden eller dess dotterbolag ska ange den referensen som första referens kan enligt förvaltningsrätten inte anses innefatta ett krav på att en anbudsgivare *ska* kunna ange en sådan referens. Vidare framgår inte av det aktuella kravet att en anbudsgivare som inte uppger en sådan referens kommer att behandlas annorlunda eller att den som gör det kommer erhålla någon slags otillbörlig fördel i förhållande till de andra anbudsgivarna. Det har inte heller framkommit något som tyder på att referenserna behandlats på ett icke-objektivt sätt. Förvaltningsrätten anser således inte heller att Primär har visat att det aktuella kravet i förfrågningsunderlaget strider mot kravet på likabehandling.

Har Älvstranden haft fog att förkasta Primärs anbud?

Förvaltningsrätten har ovan bedömt att kravet på att ange referensuppdrag som är relevanta för den aktuella upphandlingen syftar till att anbudsgivaren ska redovisa tidigare eller pågående uppdrag som avser inre fastighetsservice och fastighetsnära tjänster. Primär har som första referens lämnat ett tidigare och ett pågående referensuppdrag för Älvstranden som avser yttre skötsel samt gods-, post- och avfallshantering. Förvaltningsrätten bedömer

att det angivna referensuppdraget inte kan anses ligga tillräckligt nära det uppdrag som nu avses och att det därmed, utifrån vad Primär har uppgett, inte kan utgöra ett relevant referensuppdrag. Primär har inte heller visat att det uppgivna uppdraget ändå skulle vara relevant och att det obligatoriska kravet två angivna referensuppdrag därmed skulle vara uppfyllt. Älvstranden har därmed haft fog för att förkasta Primärs anbud.

Skada

En anbudsgivare vars anbud rätteligen har förkastats riskerar normalt sett inte att lida skada såvida inte samtliga anbud i upphandlingen även borde ha förkastats. Primär har riktat invändningar mot den vinnande leverantörens anbud. Av utredningen i målet framgår dock att ytterligare fem anbud kvalificerats för vidare utvärdering i upphandlingen. Då Primär inte har gjort gällande att även dessa anbud är bristfälliga, finner förvaltningsrätten inte skäl att pröva invändningarna avseende anbudet från den vinnande leverantören.

Mot denna bakgrund finner förvaltningsrätten att det Primär fört fram inte visar att Älvstranden har brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU. Primärs ansökan om överprövning 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.