



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen
Enhet 12

DOM
2015-05-06
Meddelad i Stockholm

Mål nr
5099-15

Sida 1 (7)

KONKURRENSVERKET

2015-05-06

Avd

Dnr

KSnr

Aktbil

SÖKANDE

Activa Service i Sverige AB, 556615-7672

Ombud: Advokat Per Widman och jur.kand. Erik Hägnefors Sander
Advokaterna Liman & Partners AB

Box 24224
104 51 Stockholm

MOTPART

AB Botkyrkabyggen, 556064-6191

Ombud: Advokat Maria Pedersen
Advokatfirman Pedersen AB
Box 3462
103 69 Stockholm

SAKEN

Överprövning av offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 599513

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post:

forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag – fredag

08:00-16:30

YRKANDEN M.M.

AB Botkyrkabyggen genomför en upphandling av ramavtal avseende lokalvård för bostadshus och lokalkontor (städning Fittja & Norsborg/Eriksbergsåsen, dnr 14/0133). Upphandlingen genomförs med tillämpning av ett öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU.

Activa Service i Sverige AB (bolaget) yrkar i första hand att bolagets anbud utvärderas med beaktande av betyg från de båda angivna referenserna. I andra hand yrkas att referensen Castella Fastigheter AB:s lämnade betyg ska läggas till grund för kvalificeringen av bolagets anbud, varvid anbudet ska utvärderas. I sista hand yrkar bolaget att upphandlingen ska göras om. Bolaget anför bl.a. följande. AB Botkyrkabyggen har i strid mot upphandlingsföreskrifterna och likabehandlingsprincipen, efter att ha inhämtat betyg från angivna referenser, valt att byta ut en av de återopade referenserna med en så kallad egen referens. Vidare har AB Botkyrkabyggen i strid mot upphandlingsföreskrifterna och principen om öppenhet valt att, jämte den egna referensen, använda betyg från den av de två angivna referenserna som lämnat lägst betyg. Hade Castella Fastigheter AB:s angivna betyg beaktats, hade bolagets anbud inte diskvalificerats. Uppställda krav på referensuppdrag garanterar att angivna referenser har god kännedom om anbudsgivarens verksamhet och dess lämplighet för det upphandlade uppdraget. AB Botkyrkabyggens tilltag innebär att en anbudsgivare som har ett avtal med AB Botkyrkabyggen påtvingas AB Botkyrkabyggen som referens även om avtalet löpt en mycket kort tid och AB Botkyrkabyggen därmed saknar erforderlig kunskap om och erfarenhet av anbudsgivaren. Vidare ska anbudsgivaren äga utforma sitt anbud. I förevarande fall har AB Botkyrkabyggen haft en oacceptabel möjlighet att välja mellan de referensuppdrag som angivits, modifiera lämnade anbud och otillbörligt påverka resultatet av upphandlingen. Anbudsgivarna har

inte haft möjlighet att inse detta eller i övrigt inverka på vilken av referensernas betyg som ska beaktas. Det har inte företetts något underlag som visar att lottning ägt rum eller gått riktigt till. I vart fall innebär nämnda omständigheter att förfrågningsunderlaget brister i transparens och öppenhet. Det har inte framgått att uppdrag som inte uppfyller varaktighets- och omsättningskravet skulle kunna utgöra egna referenser.

Inte heller har framgått vilka kriterier eller metoder som kommer att tillämpas för att välja vilken av de angivna referenserna som utgår eller att detta val kunde ske först efter att betyg inhämtats från referenserna.

Nämnda brister åsamkar eller kan komma att åsamka bolaget skada.

AB Botkyrkabyggen bestrider bifall till bolagets ansökan och anför bl.a. följande. AB Botkyrkabyggen har inte brutit mot någon bestämmelse i LOU. Kraven på externa och egna referenser är olika och måste hållas isär. Det uppsälls inte ett varaktighetskrav för egna referenser. Uppställda krav är transparenta och förutsägbara i berörda avseenden. Det pågående avtalet mellan bolaget och AB Botkyrkabyggen uppfyller kraven på egen referens. AB Botkyrkabyggen har bildat sig en mycket god uppfattning avseende bolagets utförande av tjänsten och kan mycket väl poängsätta bolaget på objektiva grunder. Det är korrekt att det inte angivits hur en angiven referens skulle komma att ersättas med en egen referens. Utbytet av extern referens med egen referens har emellertid skett genom lottning. Således har avsaknaden av informationen inte påverkat vilken av bolagets referenser som ska tillmätas betydelse i upphandlingen. Fyra personer från AB Botkyrkabyggen har varit med och genomfört lottningen för att säkerställa att den sker korrekt. Resultatet blev att Castella Fastigheter AB:s betyg skulle ersättas, vilket hade varit fallet även om det hade framgått att ett byte skulle komma att ske genom lottning. Bolaget har därmed inte lidit någon skada av förfarandet.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för förvaltningsrättens prövning

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 denna lag 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.

Sökanden i mål om offentlig upphandling har ett särskilt ansvar för att på ett klart sätt ange vilka omständigheter som talan grundas på (se RÅ 2009 ref. 69). Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU. Härvid kan enbart sådant beaktas som åsamkat eller kan komma att åsamka sökanden skada. Sökanden har att visa att denna förutsättning föreligger (jfr HFD 2013 ref. 53).

Förvaltningsrättens bedömning

Enligt UF3.511 punkt 6 förfrågningsunderlaget gäller bl.a. följande. Anbudsgivare ska förteckna och beskriva två slutförda och/eller pågående referensuppdrag avseende trappstädning och städning av övriga allmänna och gemensamma utrymmen i flerbostadshus. Referensentreprenaderna ska vara slutförda inom den senaste treårsperioden räknat från anbudstidens utgång eller vara pågående minst fyra månader före anbudstidens utgång

samt uppgå till minst 750 000 kr exklusive mervärdesskatt i kontraktssumma per år. Om anbudsgivare har eller har haft avtal med AB Botkyrkabyggen inom en treårsperiod från sista anbudsdatum, ska ett av referensuppdragen gälla ett sådant avtal (så kallad egen referens). Om egen referens finns, men inte angetts i anbudet kommer denna att ersätta en av anbudsgivarens referenser.

Det har i målet framkommit att bolaget enligt pågående avtal med AB Botkyrkabyggen utför städning av vissa fastigheter belägna i Botkyrka kommun. Emellertid har bolaget inte i sitt anbud angett detta uppdrag som egen referens, varför AB Botkyrkabyggen valt att byta ut en av bolagets angivna referenser.

Även om förfrågningsunderlaget i nu relevant avseende inte kan anses vara optimalt utformat finner förvaltningsrätten att kraven för när en anbudsgivare ska ange ett avtal om städning med AB Botkyrkabyggen som egen referens inte ska förstås på sätt som bolaget gjort gällande. Förvaltningsrätten anser att en rimligt informerad och normalt omsorgsfull anbudsgivare, utifrån formuleringen i ovan redovisat avsnitt i förfrågningsunderlaget, kan förväntas förstå att avtal om städning med AB Botkyrkabyggen som föreligger eller har förelegat inom en treårsperiod från sista anbudsdatum, utgör ett sådant avtal som ska anges som egen referens. Härvidlag kan något varaktighets- eller omsättningskrav inte anses ha uppställts. Inte heller kan det anses ha framkommit att AB Botkyrkabyggen saknat den erfarenhet och kunskap om bolaget som rimligen kan krävas för att AB Botkyrkabyggen ska ha möjlighet att besvara de aktuella frågorna. Eftersom bolaget inte angett sitt pågående avtal med AB Botkyrkabyggen som egen referens, har AB Botkyrkabyggen således haft att ersätta en av bolagets referenser med den egna referensen i enlighet med UF3.511 punkt 6. Vad bolaget i denna del anfört föranleder ingen annan bedömning. Förvaltningsrätten finner

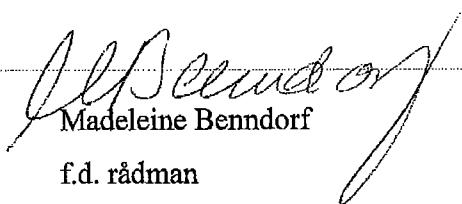
därmed att AB Botkyrkabyggen åtgärd haft stöd i upphandlingsföreskrifterna. Likabehandlingsprincipen, eller någon annan princip för offentlig upphandling, kan inte anses ha åsidosatts genom åtgärden eller genom att något varaktighets- eller omsättningskrav inte uppställts beträffande avtal som utgör egna referenser.

Det saknas information i förfrågningsunderlaget om hur det ska gå till när AB Botkyrkabyggen byter ut en av anbudsgivarnas referenser mot en egen referens. AB Botkyrkabyggen har emellertid angett att bytet av angiven referens har skett genom lottning. Skäl att ifrågasätta att lottning ägt rum eller att lottning inte genomförts på ett godtagbart sätt har inte framkommit. Enligt förvaltningsrätten mening får lottning anses utgöra en rimlig metod för att utan olikbehandling avgöra en sådan situation som AB Botkyrkabyggen haft för handen, nämligen att avgöra vilken av en anbudsgivares angivna referenser som ska beaktas i upphandlingen. Att lottning skett först efter att betyg inhämtats från angivna referenser är visserligen mindre lämpligt men kan i sig inte anses innebära att någon princip för upphandling trätts för när. Förvaltningsrätten anser således att det får godtas, trots att upplysningar härom saknats i förfrågningsunderlaget, att bytet av en anbudsgivares referens avgjorts genom lottning och att lottning i förevarande fall ägt rum först efter att betyg inhämtats från angivna referenser. Principen om transparens eller någon annan princip för offentlig upphandling kan inte anses ha trätts för när. Bolagets anbud kan härtill inte anses ha påverkats till följd av avsaknaden av informationen.

Förvaltningsrätten bedömer således att den aktuella upphandlingen inte genomförts på ett sätt som medfört en kränkning av de principer som bär upp LOU. Skäl att ingripa mot upphandlingen med anledning av vad bolaget anfört finns därmed inte. Bolagets ansökan ska avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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



Madeleine Benndorf

f.d. rådman

Föredragande har varit Soheil Farhoudi.



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 mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. 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.