



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I JÖNKÖPING**

DOM

2019-01-14

Meddelad i Jönköping

Sida 1 (6)

Mål nr

5032-18

KONKURRENSVERKET	
2019-01-14	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SÖKANDE

Svevia AB, 556768-9848

Box 4018

171 04 Solna

Ombud: Advokat Kristian Pedersen samt biträdande juristerna Karolina Kjellberg och Viktor Robertson
Advokatfirman Kahn Pedersen KB
Box 16119
103 23 Stockholm

MOTPART

Regionen Jönköpings län, Upphandlingsenheten

Box 1024

551 11 Jönköping

Ombud: Advokaterna Pernilla Larsson och Björn Lind

Wesslau Söderqvist Advokatbyrå HB

Box 684

551 19 Jönköping

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Region Jönköpings län (regionen) har genomfört en upphandling avseende avropsavtal för underhåll och ändringsarbeten avseende mark- och beläggningsarbeten. Upphandlingen har genomförts med förenklat förfarande enligt LOU där upphandlingen avsett tre olika geografiska områden där anbud antas för varje område utifrån den som erhåller bäst poäng utifrån angivna kriterier i upphandlingen. Genom tilldelningsbeslut

Dok.Id 281137

Postadress

Box 2201
550 02 Jönköping

Besöksadress

Hamngatan 15

Telefon

036-15 66 00

Telefax

-

Expeditionstid

måndag–fredag
08:00–16:00

E-post: forvaltningsrattenijonkoping@dom.se
www.forvaltningsrattenijonkoping.domstol.se

den 18 september 2018 har annat företag (företaget) rangordnats före Svevia AB (bolaget) vid antagningsbeslut på delområde A1.

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen får avslutas först efter att rättelse skett, i andra hand yrkas att upphandlingen görs om.

Regionen anser att ansökan ska avslås i sin helhet.

VAD PARTERNA ANFÖR

Bolaget

Vid tilldelning av beslut på delområde A1 ska rangordningen göras om. Företagets anbud ska förkastas. Den felaktiga rangordningen gör att bolaget lider skada på grund av en avsevärt minskad eller utebliven fördelning av avropsvolymer från aktuellt ramavtal.

Enligt de administrativa föreskrifterna anges att anbud som inte innehåller begärda uppgifter om bl.a. antal anställda i medeltal de senaste tre åren ska förkastas. Företaget har inte uppgivit dessa uppgifter, utan endast uppgivit uppgifter om antal anställda för två år, när de lämnat sitt anbud. Anbudet borde på denna grund därför ha förkastats.

Anbudet från företaget innehåller inte heller uppgifter om erfarenhet från liknande uppdrag. Av inlämnade uppgifter framgår inte att liknande uppdrag, eller några uppdrag, överhuvudtaget har utförts av de referenser som lämnats in. Vid eventuell komplettering av efterfrågade uppgifter borde detta rimligen anses som otillåtet i upphandlingsförfarandet. Regioner har inte kunnat påvisa att någon prövning avseende kvalificeringskraven vidtagits överhuvudtaget.

Ett annat krav vid upphandlingen har varit att anbudslämnare ska ha en tillräckligt stabil ekonomi. Företaget har legat vilande de senaste tre åren och därför inte haft någon omsättning. Företaget har inte kunnat visa att de haft en sådan stabil ekonomi som avses i upphandlingen och att regionens efterföljande tolkning är en efterhandskonstruktion, då kravet är meningslöst om det inte uppfyller sin funktion. Situationen kan jämföras med nystartade bolag som kan åberopa andra bolags kapacitet, något liknande har dock inte gjorts i förevarande upphandling.

Genom sitt förfarande har regionen brutit mot de upphandlingsrättsliga principerna om likabehandling och öppenhet då företaget inte uppfyllt alla ska-krav i upphandlingen.

Regionen

Gällande kravet om antal anställda som uppställs i upphandlingen framgår det att företaget varit ett vilande företag som inte har bedrivit någon verksamhet under 2015–2017 och därför inte haft några anställda förrän nu. Dessa uppgifter framgår av företagets årsredovisningar som bifogats deras anbud. Något krav på hur uppgiften om anställda ska redovisas finns inte i upphandlingen och de uppgifter som lämnats av företaget går inte att missförstå.

Angående de två referenser angående likvärdiga service- och ombyggnadsuppdrag så har två sådana referenser kommit in från företaget. Ansökande bolag anser dock att detta inte är nog, utan att referenserna måste innehålla benämning på uppdrag eller vad arbetet har bestått av. Något sådant formkrav för anbud finns inte. Skyldighet att redovisa prövning av kvalificeringskraven finns inte heller. Regionen kan inte kräva mer av en anbudsgivare än vad som framgår av underlaget i upphandlingen. Påstående

att referenserna, som själva omfattas av LOU, inte skulle vara likvärdiga med offentliga beställare saknar även det fog.

Gällande ekonomisk och finansiell ställning finns inget krav i upphandlingen på att anbudsgivaren ska styrka sin ekonomiska och finansiella ställning på annat sätt än att ge in årsredovisning och omsättning för de senaste tre åren. Att företaget gjort så är otvistigt. Det finns inte något krav på någon lägsta omsättning i upphandlingen. Ett sådant krav skulle även utgöra hinder för nystartade bolag vid upphandlingen. Företagets anbud innehåller samtliga uppgifter som efterfrågas och det finns ingen anledning att ifrågasätta dessa eller betvivla att företaget har den ekonomiska kapacitet som krävs för uppdraget.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Sammanfattningsvis har det inte kommit fram att regionen handlat i strid med likabehandlings-, öppenhetsprinciperna eller någon annan av de grundläggande principer som gäller för offentlig upphandling. De uppställda kraven framstår inte heller som godtyckliga eller uppenbart osakliga (jfr RÅ 2010 ref.78). Skäl att ingripa mot upphandlingen med anledning av vad bolaget anfört föreligger därför inte och ansökan ska avslås.

Utförligare skäl för förvaltningsrättens bedömning finns nedan.

Frågan om uppgift gällande antal anställda

I de administrativa föreskrifterna, punkt AFB.31, anges bl.a. att anbudet ska innehålla uppgift om antal anställda i medeltal per år de senaste tre åren. Av företagets anbud framgår tydligt att den inte haft någon verksamhet de senaste tre åren och därmed inte har haft några anställda under dessa år. Uppgifterna som lämnats av företaget är mot bakgrund av förfrågnings-

underlaget tillräckliga och skäl att ingripa mot upphandlingen i denna del har inte kommit fram.

Frågan om uppgivna referenser

Av utredningen framgår att företaget lämnat två referenser till tidigare uppdragsgivare med tillhörande referenspersoner och deras telefonnummer. Regionen har kunnat kontrollera hur väl anbudet uppfyllde kriterierna om att dessa referenser skulle vara likvärdiga vad gällde den service- och ombyggnadsuppdrag som upphandlingen handlade om. I LOU uppställs inget krav på att upphandlande myndighet måste kontrollera alla uppgifter i ett anbud, utan endast om det finns anledning därtill ska uppgifter kontrolleras. Något tydligt skäl till att dessa referenser borde ha kontrollerats har ansökande bolag inte anfört. På denna grund saknas därför skäl att ingripa mot upphandlingen även i denna del.

Frågan om ekonomisk och finansiell ställning

Gällande frågan om ekonomisk och finansiell ställning finns inget krav på någon lägsta omsättning i upphandlingen, utan endast att anbud innehåller efterfrågade uppgifter i form av årsredovisning och omsättning de senaste tre åren. Stöd att tolka krav extensivt saknas dock i praxis (se Kammarrätten i Jönköpings dom den 10 juni 2014 i mål nr 229-14) och stöd för att upphandlingen i denna del skulle brista på det sätt som ansökande bolag anfört föreligger således inte. Skäl att ingripa mot upphandlingen saknas därför även i denna del.

Överklagandet ska därför avslås i sin helhet.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Tova Wetterö

Förvaltningsrättsfiskalen Tova Wetterö har avgjort målet. Förvaltningsrättsnotarien Martin Menyes har varit föredragande.



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 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.