



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I FALUN**  
Föredragande  
Matilda Ståhl

**DOM**  
2019-03-15  
Meddelad i Falun

Mål nr  
327-19

**SÖKANDE**

Hedströms Bygg & Fastighetservice AB, 556821-1139

Ombud: Jur.kand. Carin Carlsson  
Advokatfirman Glimstedt AB  
Box 2259  
403 14 Göteborg

**MOTPART**

Sotenäs kommun  
456 80 Kungshamn

**SAKEN**

Offentlig upphandling

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2019-03-15	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 244005

**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**  
023-383 00 80

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

### BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Sotenäs kommun gör en upphandling av ramavtal hantverkartjänster byggträarbete (dnr KA 2018/96). Upphandlingen genomförs genom förenklat förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU. Av tilldelningsbeslutet framgår att Totalbyggen Väst AB (Totalbyggen) antagits som nummer ett i ramavtalet medan Hedströms Bygg och Fastighetsservice AB (Hedströms Bygg) antagits som nummer två.

**Hedströms Bygg** ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att tilldelningsbeslutet upphävs och en ny leverantörsprövning görs varvid Totalbyggens anbud förkastas. Hedströms Bygg yrkar i andra hand att upphandlingen ska göras om. Hedströms Bygg gör gällande att de referenser som har lämnats av Totalbyggen inte uppfyller kravet på anbudsgivares lämplighet eftersom de inte är av samma omfattning som ramavtalet i upphandlingen samt att en av referenserna är jävig då denne är revisor för Totalbyggen. Totalbyggens anbud skulle därför ha förkastats och Hedströms Bygg hade då rankats högst av anbudsgivarna. Avseende andrahandsyrkandet gör Hedströms Bygg gällande att kravet på referensobjekt i samma omfattning som upphandlingen avser är formulerat på ett sådant sätt att det inte kan anses vara så klart och tydligt som förutsätts enligt LOU och den bakomliggande EU-rättsliga transparensprincipen. Bolaget har därför inte getts förutsättningar att ge in sitt mest konkurrenskraftiga anbud.

**Sotenäs kommun** yrkar att ansökan avslås. Sotenäs kommun gör gällande att man inte har sakliga skäl för att göra om utvärderingen och utesluta Totalbyggen samt att man inte har brutit mot någon av grundprinciperna i LOU.

## SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

### Utgångspunkter för förvaltningsrättens prövning

I mål om överprövning enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter denne grundar sin talan på (RÅ 2009 ref. 69). Av 20 kap. 6 § LOU framgår att det förvaltningsrätten har att pröva är om det på grundval av vad Hedströms Bygg anfört är visat att Sotenäs kommun brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta har medfört att Hedströms Bygg har lidit eller kan komma att lida skada. De grundläggande principerna framgår av 4 kap. 1 § LOU innebär att upphandlande myndighet ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

När en anbudsgivare åberopar flera skäl för ingripande enligt LOU bör domstolens prövning i första hand göras av de grunder som hänför sig till upphandlingens konkurrensuppsökande skede. Förvaltningsrätten tar därför först ställning till frågan om det finns skäl för ingripande till följd av de brister som Hedströms bygg menar finns i upphandlingsdokumenten.

### Upphandlingsdokumenten

Följande framgår av upphandlingsdokumenten.

- AFB.52      Prövning av anbudsgivares lämplighet  
För att bedöma den tekniska förmågan och genomförande ska entreprenören redovisa referensobjekt i samma omfattning som upphandlingen avser.  
Denna lista ska bestå av minst tre referensobjekt i drift de senaste tre åren med beställarens namn, kontaktperson och uppgifter.
- AFD.1      **Omfattning**  
Leverans av byggnadsarbeten - trätarbeten för successiva uttag vid behov under kontraktstiden. Inom Sotenäs kommunens geografiska område.

AFD.114 Undantagna arbeten  
Stora projekt, som ny-, om- och tillbyggnader eller projekt med speciell inriktning/speciella krav eller med ett uppskattat värde över 2 000 000 kr, ingår inte i detta kontrakt.

Beställaren har ramavtal som omfattar olika typer av hantverkartjänster som angärnsar till detta ramavtal. Detta ramavtal omfattar inte arbeten som utförs genom andra tecknade ramavtal för hantverkartjänster.

Beställaren har egna anställda fastighetstekniker och servicepersonal och kan välja att under kontraktstiden utföra vissa projekt och arbeten i egen regi i mån av tid och kompetens. Beställaren har rätt att om så önskas själv köpa in material som krävs för beställda arbeten.

### **Strider kravet i AFB.52 mot transparensprincipen?**

Hedströms Bygg anför att kravet i AFB.52 inte är tillräckligt entydigt formulerat för att en rimligt informerad anbudsgivare ska kunna uttolka vad kommunen anser uppfyller kravet på referensobjekt i ”motsvarande omfattning”. Hedströms Bygg lyfter fram följande. I upphandlingsdokumenten anges dels att syftet med att ställa krav på referensobjekt avser att styrka anbudsgivarens lämplighet för uppdrag i motsvarande omfattning som upphandlingen avser, dels att upphandlingen avser löpande avrop avseende byggnadsarbeten-träarbeten på uppdrag upp till 2 000 000 kronor. Kommunen har uppgett att man velat öppna upp upphandlingsförfarandet även för mindre leverantörer genom att inte ställa några krav på referensobjektens omfattning. Detta framgår dock inte av upphandlingsdokumenten. Kommunen kan inte frångå skrivningarna i upphandlingsdokumenten genom att hänvisa till bakomliggande orsaker som inte framgår. Hedströms Bygg har tolkat kravet som att det ska vara fråga om jämförbara referensobjekt sett till både uppdragens värde och löptid och att referensuppdragen därför ska vara mer omfattande och att bolaget ska ha utfört mer än ett uppdrag åt beställaren, dvs uppdrag av ramavtalskaraktär. Om kravet ska tolkas på annat sätt kan det inte anses vara så klart och tydligt som förutsätts enligt LOU och den bakomliggande EU-rättsliga transparensprincipen.

Sotenäs kommun anför att det inte finns närmare beskrivningar av vad referensobjekten ska omfatta. Sotenäs kommun anför vidare. Omfattningen enligt AF-kod AFD.1 är leverans av byggnadsarbeten-träarbeten. Anledningen till att kommunen inte har specificerat vad som ska ingå i referensobjekten är att man velat hålla det öppet så att så många som möjligt kan lämna anbud. Sotenäs kommun har sedan tidigare haft svårt att locka anbudsgivare att lämna anbud. Anbudsgivarna har lämnat olika typer av referensobjekt så som ombyggnationer, renoveringar, tillbyggnationer, fasad- och takrenoveringar samt byte av tak.

LOU ger inte närmare besked om hur upphandlingsdokumenten ska vara utformade eller hur en utvärderingsmodell ska vara konstruerad utöver vad som kommer till uttryck i de allmänt hållna bestämmelserna om krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens. Högsta förvaltningsdomstolen har i RÅ 2002 ref. 50 bland annat uttalat att upphandlingsdokumenten ska vara så klart och tydligt utformade att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlade myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. Vidare ska en utvärderingsmodell vara utformad så att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat. De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även upphandlingsdokument och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och unionsrätten inte överträds.

Av upphandlingsdokumenten framgår att anbudsgivare ska uppge tre referensobjekt i samma omfattning som upphandlingen avser och som varit i drift under de senaste tre åren. Vidare framgår att upphandlingen gäller ramavtal för leverans av byggnadsarbeten-träarbeten samt att stora projekt, som ny- om- och tillbyggnader eller projekt med speciell inriktning/speciella krav eller med ett uppskattat värde över 2 000 000 kronor inte ingår i kontraktet. Av utvärderingsrapporten framgår att samtliga anbud har uppfyllt kravet i AFB.52 och kvalificerats i upphandlingen.

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att det inte ställs några andra krav på referensobjekten än att de ska vara i samma omfattning som upphandlingen avser. Förvaltningsrätten anser att vad som framgår av upphandlingsdokumenten avseende ramavtalets omfattning är tillräckligt för att anbudsgivare ska kunna bilda sig en uppfattning om vad som avses med referensobjekt i samma omfattning som upphandlingen avser och således utforma sina anbud på ett sådant sätt att de uppfyller de obligatoriska kraven. Upphandlingsdokumenten kan därmed inte anses utformade på ett sätt som strider mot transparensprincipen.

#### **Är Totalbyggens referens jävig?**

Hedströms Bygg anför att det finns brister i de referensuppdrag som Totalbyggen angett då en av referenserna har lämnats av JDG Revision AB som också är Totalbyggens revisor. Hedströms Bygg menar att referensen har tydliga personkopplingar i egenskap av revisor och därför är jävig.

Sotenäs kommun anför att kommunen inte haft några krav på referenterna, vilket skulle vara oproportionerligt och inte ha med saken att göra. Vidare anför Sotenäs kommun följande. Det finns i många fall säkerligen ett pågående avtalsförhållande mellan anbudsgivare och referent. Kommunen ser inte någon plikt i att ifrågasätta vem referenten är, om det inte framkommer att denne uppenbart har ljugit eller att referensobjektet inte finns.

I LOU saknas uttryckliga bestämmelser om jäv. Av förarbetena till lagstiftningen framgår att förvaltningslagens regler om jäv med råge täcker de situationer som enligt direktiven anses ligga inom området för otillåtna intressekonflikter. Av likabehandlingsprincipen följer en skyldighet för den upphandlande myndigheten att kontrollera, förhindra och upptäcka intressekonflikter samt åtgärda dessa (prop. 2015/16:195 s. 471 f).

Av 16 § förvaltningslagen (2017:900) framgår bland annat att den som för en myndighets räkning tar del i handläggningen på ett sätt som kan påverka myndighetens beslut i ärendet är jävig om det finns någon särskild omständighet som gör att hans eller hennes opartiskhet i ärendet kan ifrågasättas.

EU-domstolen har i rättsfallet eVigilo (C-53/13) uttalat följande. Enligt principen om likabehandling mellan anbudsgivare krävs att alla anbudsgivare ges samma möjligheter när de utformar sina anbud och den innebär således att samma anbudsvillkor måste gälla för alla anbudsgivare. Syftet med kravet på öppenhet, som följer härav, är att garantera att det inte förekommer någon risk för favorisering eller godtycke från den upphandlande myndighetens sida gentemot vissa anbudsgivare eller vissa anbud. En intressekonflikt innebär risk för att den upphandlande myndigheten låter sig styras av hänsyn som inte är relevanta i förhållande till kontraktet i fråga och ger företräde åt en anbudsgivare enbart av detta skäl.

Kammarrätten i Stockholm har, i dom den 2018-05-14 i mål nr 6449-17, uttalat att jävsreglerna inte endast omfattar beslutsfattare utan alla som har sådan befattning med ärendet att han eller hon kan tänkas inverka på utgången.

Hedströms Bygg har gjort gällande att den aktuella referensen, på grund av sin personkoppling i egenskap av revisor för Totalbyggen, är jävig. Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att de omständigheter som Hedströms Bygg har åberopat inte är sådana att jäv eller en otillåten intressekonflikt kan anses föreligga mellan Sotenäs kommun och den aktuella referensen som Totalbyggen angett. Den aktuella referensen kan därmed inte anses ha haft en direkt påverkan på Sotenäs kommuns utvärdering av anbudet.

Av punkt AFB.53 i upphandlingsdokumenten framgår att anbud kommer att antas utifrån det mest ekonomiskt fördelaktiga på två grunder; pris och referenser. Vidare framgår att referenserna ska bedömas enligt bilagt formulär och att bedömningen kommer att omvandlas till poängsättning som sedan ger avdrag på timpriset för att få fram ett utvärderingspris. Huvudsyftet med referenstagning får anses vara att upphandlande myndighet ska få ett utlåtande om anbudsgivaren från tidigare avtalspartners. Förvaltningsrätten ifrågasätter inte att en referens kan påverka utgången i en anbudsutvärdering genom det utlåtande som lämnas. Det står anbudsgivare fritt att välja referenser utifrån de krav som upphandlande myndighet ställt i upphandlingsdokumenten.

Förvaltningsrätten anser inte att det faktum att referensen är revisor för Totalbyggen är en sådan omständighet som i sig medför att referensens opartiskhet i ärendet kan ifrågasättas. Hedströms Bygg har inte heller framfört några andra omständigheter som medför att referensens opartiskhet kan ifrågasättas. Förvaltningsrätten anser därför att referensen inte är att betrakta som jävig. Förvaltningsrätten konstaterar också att samtliga anbudsgivare har haft möjlighet att lämna referenser på lika villkor och det har inte framkommit annat än att anbudsutvärderingen skett på ett objektiva och likvärdigt sätt. Hedströms Bygg har därmed inte visat att Sotenäs kommun agerat i strid med någon av de grundläggande principerna eller någon av bestämmelserna i LOU.

#### **Skulle Totalbyggens anbud rätteligen ha förkastats?**

Hedströms Bygg anför att kravet ska tolkas som att referensuppdragen ska vara omfattande och att bolaget ska ha utfört mer än ett uppdrag åt beställaren, dvs uppdrag av ramavtalskaraktär. Hedströms Bygg anför. Totalbyggens andra referensuppdrag har utförts för Smögens fisk och charter AB vars omsättning endast uppgick till 840 000 kronor enligt senaste bokslutet.



Det måste därför vara fråga om ett mycket begränsat uppdrag som inte uppfyller det krav på ”motsvarande omfattning” som anges i upphandlingsdokumentet. Det tredje referensuppdraget består av renovering och återställning av byggskada i en pizzeria och det kan ifrågasättas om uppdraget uppfyller kravet på ”motsvarande omfattning”. Inte ens sammantaget kan dessa referenser anses vara tillräckliga för att Totalbyggen ska anses förfoga över den yrkesmässiga kapacitet och förmåga som, enligt upphandlingsdokumenten, krävs för att kvalificera företaget som anbudsgivare. Totalbyggens anbud borde därför ha förkastats.

Högsta förvaltningsdomstolen har, i HFD 2013 ref. 5, uttalat att överprövningen inte tar sikte på upphandlingens materiella resultat utan endast på om den upphandlande enheten förfarit formellt korrekt och iakttagit de upphandlingsprinciper och förfaranderegler som anges i LOU. Endast om den upphandlande myndigheten tagit ovidkommande hänsyn eller påtagligt avvikit från de kriterier som angetts i upphandlingsdokumenten kan det således bli aktuellt att ingripa mot en upphandling på denna grund.

Som förvaltningsrätten redan konstaterats har Sotenäs kommun inte ställt några andra krav på referensobjekten än att de ska vara i samma omfattning som upphandlingen avser. Av de avgränsningar som gjorts framgår att stora projekt som ny-, om- och tillbyggnader samt projekt med speciell inriktning/speciella krav eller med ett uppskattat värde över 2 000 000 inte ingår i ramavtalet. Stöd för att referensuppdragens värde måste vara 2 000 000 eller i närheten av denna summa eller att referensuppdragen ska vara av ramavtalskaraktär för att uppfylla kravet finns inte i upphandlingsdokumenten. Enligt förvaltningsrättens bedömning har Hedströms Bygg inte visat att Totalbyggens anbud inte uppfyller de krav som ställs upp i upphandlingsdokumenten. Sotenäs kommun har hållit sig inom ramarna för upphandlingsdokumenten när de ansett att Totalbyggens anbud uppfyller de uppställda kraven.

Förvaltningsrätten finner sammanfattningsvis att Hedströms Bygg inte har visat att det föreligger skäl för ingripande enligt LOU varför ansökan om överprövning ska 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 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](http://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.