



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2018-10-09
Meddelad i Linköping

Mål nr
7049-18

SÖKANDE

Utsiktsbyggarna Entreprenad AB, 556748-7821

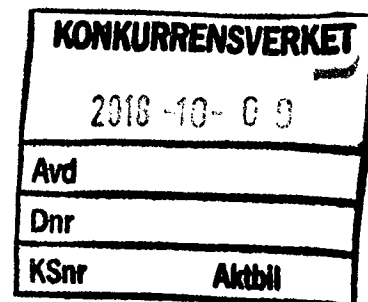
MOTPART

AB Boxholmshus, 556084-0463

Ombud: Advokat Hampus Ek
Foyen Advokatfirma KB

SAKEN

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

AB Boxholmshus genomför upphandlingen *Bjursholm, Etapp 3, Timmerö, Nybyggnad av parhus* som förenklat förfarande enligt LOU. Boxholmshus meddelade den 7 september 2018 ett tilldelningsbeslut enligt vilket en annan leverantör än Utsiktsbyggarna Entreprenad AB (Bolaget) tilldelades kontrakt i upphandlingen. Av utvärderingsrapport till beslutet framgår att Bolaget diskvalificerades med anledning av att det inte uppfyller ett obligatoriskt krav om referenser enligt punkten AFB.52 i Administrativa föreskrifter.

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen och anför följande. Bolaget har inte lämnat in referenser vid anbudlämning då Bolaget tolkade anbudsformuläret så att en bilaga på Bolagets registreringsbevis skulle

Dok.Id 345412

Postadress
Box 406
581 04 Linköping

Besöksadress
Brigadgatan 3

Telefon
013-25 11 00
E-post: forvaltningsrattenilinkoping@dom.se
www.forvaltningsrattenilinkoping.domstol.se

Telefax

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–16:00

bifogas genom att sätta kryss vid bilaga 1. Bolaget anser att det finns stridigheter mellan anbudsformuläret och Administrativa föreskrifter. Krav och kriterier ska vara proportionella, transparenta, ha anknytning till det som upphandlas och inte vara diskriminerande. I den aktuella upphandlingen ska enligt punkten AFB.31 i Administrativa föreskrifter anbud avlämnas i enlighet med bifogat anbudsformulär. Vidare ska, gällande prövning av anbudsgivares lämplighet, anbudsgivaren presentera två referenser genom en beskrivning av uppdraget, plats, kontaktperson m.m. (punkten AFB.52 i Administrativa föreskrifter). I tillhandahållet anbudsformuläret saknas emellertid koden AFB.52. Det har med andra ord skapats en oklarhet i upphandlingen då det uppställs krav på presentation av referenser samtidigt som det inte går att presentera dessa inom de fastställda ramarna för anbudsformuläret. Denna omständighet kan medföra att de uppställda kraven strider mot principen om likabehandling och transparens. Knäckfrågan är hur man ska tolka "i enlighet med anbudsformuläret", dvs. om det innebär att man strikt måste använda formuläret, eller om man har rätt att lämna ramarna för formuläret för att uppfylla angivet krav på att presentera referenser. Även om det skulle vara tillåtet att lämna in en extra bilaga med referenser, är det ändå inte säkert att kravställandet är förenligt med principerna om transparens och likabehandling. Uppenbarligen har anbudsgivarna uppfattat kraven på olika sätt, vilket i sig tyder på att principerna har åsidosatts.

Boxholmshus bestrider bifall till ansökan och anför följande. Upphandlingens Administrativa föreskrifter innehåller allmänna bestämmelser under koderna i AFA, upphandlingsföreskrifter under koderna i AFB samt kontraktsföreskrifter under koderna i AFD. Av upphandlingsföreskrifterna och dess kod AFB.31 står det klart att anbud skulle lämnas i enlighet med anbudsformulär. Av koden i avdelningen för upphandlingsföreskrifter AFB.52 framgår vilka kvalificeringskrav som gällde i upphandlingen. Det är

ostridigt i målet att två referenser på liknande bostadsprojekt efterfrågades i de administrativa föreskrifternas upphandlingsföreskrifter och dess kod gällande kvalificering av anbud. Bolagets överprövning tar sikte på att koden inte angivits som rubrik i anbudsformuläret och att detta skulle stå i strid med LOU. I anbudsformuläret anges överhuvudtaget inte AFB.52 som rubrik. Det konstateras att de handlingar som begärdes under kod AFB.52 var UC riskklass eller likvärdigt, registreringsbevis samt referenser. Anbudsformuläret gav dock utrymme för dessa bilagor vilket framgår längst ner i dokumentet där sådana skulle hänvisas till för att biläggas. Eftersom det är ostridigt att referenser krävs i upphandlingsföreskrifterna går det inte att landa i annat än att alla rimligen informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare bör ha tolkat det som att handlingarna skulle biläggas anbudet. Eftersom Bolagets anbud uppenbart inte innehållit de handlingar som efterfrågats och för vilka underlag krävts i punkten AFB.52 möter dess anbud uppenbart inte uppställda krav.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

En upphandlande myndighet är fri att bestämma hur upphandlingsdokumenten i en upphandling ska utformas samt kriterierna för tilldelning av kontrakt så länge de gemenskapsrättsliga principerna iakttas. De obligatoriska krav som anges i upphandlingsdokumenten ska normalt vara till fullo uppfyllda i anbudet för att den upphandlande myndigheten ska kunna uppta ett anbud till slutlig anbudsutvärdering och tilldela anbudsgivaren kontrakt i upphandlingen (jfr t.ex. rättsfallet HFD 2016 ref. 37).

Boxholmshus har diskvalificerat Bolaget med motiveringen att det inte uppfyller ett obligatoriskt krav då Bolaget inte har presenterat två referenser på liknande bostadsprojekt i enlighet med punkten AFB.52 i Administrativa föreskrifter.

Av punkten AFB.52 *Prövning av anbudsgivares lämplighet* framgår, såvitt här är aktuellt, följande.

Anbudsgivare ska ha ekonomiska och finansiella förutsättningar att genomföra efterfrågat uppdrag under hela avtalstiden. [...]

Bevis:

Till anbudet skall bifogas kopia på aktuellt registreringsbevis från Bolagsverket eller motsvarande register, som förs i det land där leverantörens verksamhet är etablerad.

Förmåga och kapacitet

Anbudsgivaren ska presentera två (2) referenser på liknande bostadsprojekt.

Referenserna ska presenteras med följande information:

- *Beskrivning av uppdrag/avtal/kontrakt/omfattning/storlek*
- *Plats, tidpunkt*
- *Kontaktpersoner inkl. telefonnummer/e-postadress*

Av punkten AFB.31 *Anbuds form och innehåll* framgår följande.

Anbud ska avlämnas i enlighet med bifogat anbudsformulär.

Bolaget har i målet gjort gällande att de omständigheterna att (i) anbud enligt punkten AFB.31 ska avlämnas i enlighet med bifogat anbudsformulär, (ii) tillhandahållet anbudsformuläret saknar koden AFB.52 och att (iii) referenser inte går att presentera inom de fastställda ramarna för anbudsformuläret innebär att en oklarhet har skapats i upphandlingen som innebär att de uppställda kraven strider mot principerna om likabehandling och transparens.

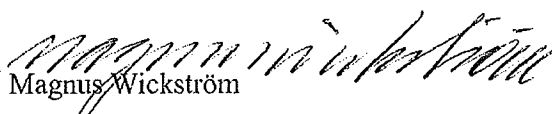
Vad först beträffar kravets innebörd framgår det enligt förvaltningsrätten tydligt, genom utformningen av relevanta delar av upphandlingsdokumenten, att det för upphandlingen gäller ett obligatoriskt krav med innebörden att anbudsgivare, för att påvisa att den har ekonomiska och finansiella förutsättningar att genomföra efterfrågat uppdrag under hela avtalstiden, i anbudet ska presentera två referenser på liknande

bostadsprojekt. Bolagets påstående att det i relevant avseende föreligger en otydlighet i kravets innebörd finner således inget stöd i upphandlingsdokumenten. Kravet är för övrigt tillräckligt tydligt även om anbudsformuläret i upphandlingen inte innehåller någon kod AFB.52 under vilken anbudsgivaren uppmanas bifoga efterfrågade referenser eftersom slutsatsen att referenserna ändå kan bifogas till anbudsformuläret följer dels av uppmaningen "Följande bilagor bifogas" som finns i slutet av anbudsformuläret och dels är något som en rimligt informerad och normalt omsorgsfull anbudsgivare förväntas förstå och räkna med. Bolaget har således enligt förvaltningsrätten inte förmått visa att kravet i relevant avseende strider mot principerna om transparens och likabehandling på det sätt som Bolaget gjort gällande.

I målet är ostridigt att Bolagets anbud inte innehöll efterfrågade referenser enligt punkten AFB.52. Boxholmshus har således haft fog för sitt beslut att diskvalificera Bolaget på angiven grund. Ansökan om överprövning ska därmed avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (FR-05).


Magnus Wickström
Rådman

Handläggare i målet har varit föredragande juristen Stefka Bokmark.



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

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.

Hur räknar vi ut tiden?

Sista dagen för överklagande är exakt 3 veckor från den 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 för överklagande är en 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.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

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 försörjningssektorena, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.

