



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 30

DOM

2019-04-02

Meddelad i Stockholm

Sida 1 (5)

Mål nr

5519-19

SÖKANDE

Nyréns Arkitektkontor Aktiebolag, 556221-6613
Box 4709
116 92 Stockholm

MOTPART

Svenska Bostäder AB, 556043-6429
Box 95
162 12 Vällingby

Ombud: Håkan Jansson
Adress som ovan

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2019-04-02	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 1082825

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

Telefax

08-561 680 01

E-post: avd30.fst@dom.se

www.domstol.se/forvaltningsratt

Expeditionstid

måndag–fredag

08:00–16:00

YRKANDEN M.M.

Svenska Bostäder AB (Svenska Bostäder) genomför upphandlingen ”Arkitekt nybyggnad 2019”. Upphandlingen genomförs som en selektiv upphandling enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, förkortad LOU. Av tilldelningsbeslut daterat den 1 mars 2019 framgår att anbudet från Nyréns Arkitektkontor Aktiebolag (Nyréns Arkitektkontor) inte bedömts uppfylla samtliga krav i kvalificeringsfasen.

Nyréns Arkitektkontor yrkar i första hand att upphandlingen ska få avslutas först sedan rättelse har gjorts på så sätt att bolagets anbud tas upp till utvärdering. I andra hand yrkas att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen ska göras om. Nyréns Arkitektkontor anför bl.a. följande. Svenska Bostäder har förkastat bolagets anbud trots att detta uppfyller samtliga ställda krav i upphandlingen. Svenska Bostäder har därmed agerat i strid med bestämmelsen i 4 kap. 1 § LOU och de grundläggande principerna om öppenhet och likabehandling. Åtgärden är även uppenbart oproportionerlig i förhållande till syftet varför Svenska Bostäder även har agerat i strid med proportionalitetsprincipen. Under alla förhållanden har Svenska Bostäder brutit i kravet på tydlighet i upphandlingsdokumenten. Om Nyréns Arkitektkontor hade deltagit i utvärderingen skulle bolaget ha antagits som leverantör i ramavtalet. Därmed har Nyréns Arkitektkontor lidit skada av Svenska Bostäders felaktiga hantering av referenstagningen och bristande tydlighet i förfrågningsunderlaget. Det framgår inte av upphandlingsdokumenten att referensinhämtningen uteslutande ska ske skriftligen. En semantisk och invecklad tolkning av begreppet ”formulär” för att styrka att kravets innebörd varit att endast skriftliga referenser godtas, kan knappast uppfylla kraven på tydlighet och förutsägbarhet. Om ingenting annat anges är utgångspunkten att referenterna kan besvara frågorna både skriftligen och muntligen. Den referensperson som bolaget angivit i sitt anbud önskade medverka i utvärderingen genom att muntligen svara på referensfrågorna.

Nyréns Arkitektkontor hade aldrig angett den aktuella personen som referens om det hade framgått att endast skriftliga svar accepterades eller om det hade funnits anledning att tro att så var fallet. Vid en jämförelse mellan de referensfrågor som har bilagts upphandlingsdokumenten och den handling som sedermera skickades till referenterna, kan det konstateras att den sistnämnda innehåller kompletterande upplysningar. Att Svenska Bostäder kompletterat handlingen med ytterligare information kan bara tolkas som en åtgärd i syfte att ge referenterna en tydlig bild av vad som krävts för att efterkomma begäran. Bilagan som ingått i upphandlingsdokumenten har dock inte innehållit tillräcklig information för att referenterna och således även anbudsgivarna, skulle kunna förstå att samtliga referensomdömen måste lämnas skriftligen. Eftersom det inte funnits något uttryckligt förbud i upphandlingsdokumenten mot att acceptera muntliga referensuppgifter, hade det inte varit en nackdel för övriga anbudsgivare eller risk för åsidosättande av likabehandlingsprincipen om Svenska Bostäder hade kontaktat den aktuella referenten per telefon. Det har därför varit en oproportionerlig åtgärd att förkasta anbudet istället för att inhämta referensuppgifterna per telefon.

Svenska Bostäder anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande. Det framgår av förfrågningsunderlaget att bilaga 5 kommer att användas som frågeformulär och mailas ut till referenterna. Begreppet ”frågeformulär” måste tolkas som att det är fråga om ett skriftligt förfarande. Det framgår också att om det inkommer fler än en obesvarad fråga per enkät är referensutlåtandet inte godkänt. Den aktuella referenspersonen kontaktades per e-post av Svenska Bostäder och svarade att hon inte svarar på referensblanketter men att det gick bra att ringa till henne. Svenska Bostäder kontaktade referenspersonen per telefon och försökte få henne att lämna ett skriftligt svar. Svenska Bostäder förklarade att endast skriftliga svar skulle godkännas. Någon besvarat frågeformulär inkom emellertid inte från referenspersonen. Anbudet från Nyréns Arkitektkontor uppfyllde därmed inte samtliga

obligatoriska krav i upphandlingen. Det framgår tydligt av förfrågningsunderlaget att Svenska Bostäder kommer att använda sig av ett frågeformulär som kommer att skickas ut per e-post till referenspersonerna. Detta kan inte förstås på något annat sätt än som att det är frågan om ett skriftligt förfarande.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Enligt 4 kap. 1 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Av 20 kap. 6 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i den nu nämnda lagen och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida ska, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Av punkt U 5.3.5 i förfrågningsunderlaget framgår bl.a. att bilaga 5, referensfrågor, kommer att användas som frågeformulär och mailas ut till referenterna. Vidare framgår att det är ett obligatoriskt krav att respektive konsult minst uppnår tre poäng per besvarad fråga och att om poängen är lägre kvalificeras inte konsulten. Det framgår även att referensen underkänns vid fler än en obesvarad fråga per enkät.

En förutsättning för att kunna besvara ett frågeformulär är enligt förvaltningsrättens bedömning att svaren lämnas skriftligen. Det får således anses framgå av punkt U 5.3.5 i förfrågningsunderlaget att det varit ett obligatoriskt krav för referenterna att lämna sina svar skriftligen på det frågeformu-

lär som det hänvisas till i punkt U 5.3.5. Förvaltningsrätten anser att kravet är tillräckligt klart och tydligt formulerat för att en rimligt informerad och normalt omsorgsfull anbudsgivare ska kunna förstå vad som efterfrågas. Vidare konstaterar förvaltningsrätten att Svenska Bostäder i samband med att enkäten skickades ut till den aktuella referenten, upplyste om att svar skulle lämnas skriftligen samt att det var viktigt att enkäten blev besvarad eftersom det skulle påverka utfallet av upphandlingen.

Det är utrett att den aktuella referenten aldrig svarade skriftligen på frågeformuläret. Förvaltningsrätten konstaterar att Nyréns Arkitektkontors anbud därmed inte uppfyllt det obligatoriska krav som följer av punkt U 5.3.5 i förfrågningsunderlaget och att det därför var riktigt av Svenska Bostäder att förkasta anbudet. Det som Nyréns Arkitektkontor anfört i övrigt föranleder ingen annan bedömning. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (FR-05).

Kerstin Andres
Rådman

Andreas Thörnroos har föredragit målet.



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 försörjningssektorena, 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.

