



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2018-08-30
Meddelad i Linköping

Mål nr
3183-18
3184-18

SÖKANDE

ALLELISTAN AB, 556663-4878

Ombud: Pernilla Norman
Advokatfirman Lextech IT AB

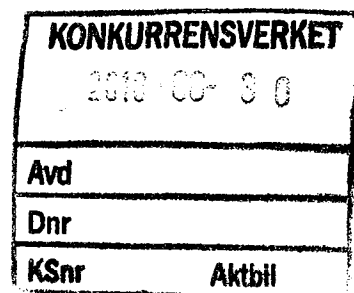
MOTPART

Hyresbostäder i Norrköping AB, 556064-5847

Ombud: Advokaterna Per-Ola Bergqvist och Fanny Herbe
Foyen Advokatfirma KB

SAKEN

Överprövning



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökningarna.

ANSÖKNINGARNA M.M.

Hyresbostäder i Norrköping AB (hyresbostäder) genomför två separata upphandlingar avseende elinstallationsarbeten starkström (unr 4/2018) respektive avseende elinstallationsarbeten stark- och svagström (unr 5/2018). Upphandlingarna avser ramavtal som ska ingås med tre leverantörer per upphandling och de har genomförts som öppna förfaranden enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU) med tilldelningsgrunden det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet utifrån lägsta pris. ALLELISTAN AB:s (bolaget) båda anbud har förkastats med hänvisning till att de inte uppfyllde de obligatoriska kraven enligt upphandlingsdokumenten avseende redovisning av liknande referensuppdrag respektive tillgång till minst sex yrkesarbetare omräknat till heltidstjänster. Genom tilldelningsbesluten 12 april 2018 antogs och rangordnades istället andra leverantörer.

Dok.Id 338198

Postadress
Box 406
581 04 Linköping

Besöksadress
Brigadgatan 3

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

Telefax

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–16:00

Bolaget yrkar i första hand rättelse i form av nya anbudsutvärderingar där bolagets anbud ska beaktas och i andra hand att upphandlingarna ska göras om. Till stöd för ansökningarna uppges sammanfattningsvis följande.

Hysesbostäder har handlat i strid med principerna om transparens, förutsebarhet, öppenhet, likabehandling samt proportionalitet. Bolaget uppfyller samtliga i upphandlingsdokumenten uppställda obligatoriska krav vilket aktivt har verifierats och garanterats genom undertecknandet av anbudet. Hysesbostäder har inte motiverat besluten att inte tilldela bolaget avtal och bolaget motsätter sig de skäl för uteslutning av anbuden som hyresbostäder har angett.

Upphandlingarna är i princip likalydande och i punkten AFB.52 (C) i de båda upphandlingsdokumenten uppställs krav på att leverantören ska redovisa minst tre liknande referensuppdrag. Enligt kravbeskrivningen ska hyresbostäder kontakta de angivna referenserna skriftligen via e-post genom att skicka 11 påståenden som ska betygsättas enligt en femgradig skala. Hysesbostäder har dock ringt upp bolagets referensföretag och ställt andra frågor än dessa 11 påståenden och utan att försäkra sig om att man pratade med rätt person och att personen förstod syftet med samtalet. Hysesbostäder har därför avvikit från vad som anges i upphandlingsdokumenten och agerandet strider mot de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna. Skälet till avvikelsen liksom dess omfattning saknar betydelse.

När det gäller det obligatoriska kravet att redovisa tre liknande referensuppdrag så brister även hyresbostäders tolkning av ordet "liknande". Av upphandlingsdokumenten framgår tydligt att referenserna ska avse yrkeskunande och inte kapacitet. En rimligt informerad och normalt omsorgsfull anbudsgivare tolkar rimligen ordet liknande som att referensuppdragen ska avse motsvarande arbetsuppgifter som de arbetsuppgifter som upphandlingarna avser. I upphandlingsdokumenten uppställs inte heller något krav på att

referensuppdragen ska vara av liknande omfattning, motsvarande storlek eller att referensuppdragen ska uppgå till respektive ramavtals uppskattade omsättning. Det ska även framhållas att vad gäller uppdragens omfattning/värde så innehåller upphandlingsdokumenten endast en kortfattad beskrivning av ramavtalens uppskattade volym, vilket är något helt annat än omfattningen av de enskilda uppdrag som kommer att avropas från något av ramavtalen. Någon vägledning avseende vad som skulle kunna utgöra omfattning/volym för enskilda uppdrag är inte möjligt att utläsa ur upphandlingsdokumenten. Hyresbostäder har därmed tillfört krav på omsättning som inte framgår av upphandlingsdokumenten. Det är inte möjligt att diskvalificera en anbudsgivare för att den inte uppfyller krav som inte anges i upphandlingsdokumentet. Det aktuella kravet på minst tre liknande referensuppdrag är uppfyllt och anbudet borde därmed rätteligen ha kvalificerats för utvärdering i upphandlingarna.

Ifråga om det obligatoriska kravet på antal anställda enligt AFB.52 (D) i upphandlingsdokumenten så skulle det besvaras genom att leverantörerna satte kryss i en ruta. Upphandlingsdokumentet lämnar inget utrymme för hyresbostäder att använda något annat sätt för att säkerställa att kravet är uppfyllt. Det finns inte heller några motstridiga uppgifter i bolagets anbud och det har inte heller framkommit något annat objektivet godtagbart skäl att ifrågasätta bolagets bekräftelse. De uppgifter i Business Check som hyresbostäder hänvisar till är drygt ett och ett halvt år gamla och utgör inte ett objektivet godtagbart skäl. Hyresbostäder har dock ringt till bolaget och ställt frågor angående kravet till den som råkade svara i telefon när den angivna kontaktpersonen inte var anträffbar. Frågorna ställdes utan att man först försäkrade sig om att den aktuella personen hade rätt behörighet och kompetens att besvara frågorna samt förstod syftet med samtalet. Hyresbostäders agerande strider mot de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna. Det ska framhållas att de uppgifter som framkom vid telefonsamtalet är fel-

aktiga och att de uppgifter om antalet anställda yrkesarbetare omräknat till sex heltidstjänster som lämnades i anbuderna är korrekta.

Det obligatoriska kravet i upphandlingsdokumenten relaterar endast till antalet yrkesarbetare omräknat till heltid och är ett kvalificeringskrav och avser inte upphandlingsföremålet. Att de anställda har olika arbetsuppgifter inverkar inte på bedömningen av om antalet anställda omräknat till heltid är uppfyllt. Bolaget har sex heltidsanställda och uppfyller därmed kravet.

Bolagets anbud har haft lägst respektive näst lägst pris i upphandlingarna och bolaget riskerar därför att lida skada på grund av att hyresbostäder har agerat i strid mot LOU.

Hyresbostäder anser att ansökningarna ska avslås och uppger i huvudsak följande.

Av punkten AFB.52 (C) i upphandlingsdokumenten framgår att anbudsgivare skulle ange tre liknande referensuppdrag i förhållande till upphandlingarna samt att referensuppdragens omfattning skulle specificeras. I punkten AFA.21 i upphandlingsdokumenten har omfattningen av upphandlingen avseende starkströmsarbeten uppskattats till ca 6 miljoner kr per år och omfattningen av kombinationsupphandlingen avseende stark- och svagströmsarbeten har uppskattats till ca 2,5 miljoner per år. Av punkten AFB.52 (D) framgår att anbudsgivare ska ha tillgång till minst sex yrkesarbetare omräknat i heltidstjänster.

Det fanns anledning att ifrågasätta om bolagets referensuppdrag avseende Strand Hotell i Norrköping var av likvärdig omfattning med hänsyn till bolagets beskrivning av uppdraget och att det är fråga om ett mindre hotell. Den av bolaget angivna referenspersonen kontaktades därför via det telefonnummer som angetts i referensblanketterna. Vid kontakten framkom att

de arbeten som bolaget utfört för hotellet uppgick till ca 50 000–70 000 kr per år och att referensuppdraget därmed vida understeg upphandlingarnas omfattning.

Det fanns även anledning att ifrågasätta om kravet på tillgång till sex yrkesarbetare omräknat till heltidstjänster var uppfyllt eftersom bolaget enligt en kontroll i Business Check endast hade fyra anställda vid utgången av räkenskapsåret som avslutades 31 augusti 2016 och hyresbostäder hade kännedom om att bolaget är ett mindre företag. Hyresbostäder kontaktade därför bolaget på angivet telefonnummer för att kontrollera hur många yrkesarbetare som bolaget hade tillgång till. Vid samtalet framkom att bolaget vid anbudstillfället endast hade tillgång till fem yrkesarbetare då bolaget tagit med en person som ännu inte påbörjat sin anställning i sin beräkning. Vidare framkom att en av de personer som räknats som yrkesarbetare inte enbart arbetar med elinstallation utan även utför typiska VD-uppgifter samt att den person som ännu inte påbörjat sin anställning utöver arbete med elinstallation skulle arbeta med ritning av styrsystem och CAD-ritningar.

Hyresbostäder har kontaktat samtliga angivna referenspersoner i enlighet med vad som anges i punkten AFB.52 (C) i upphandlingsdokumenten. Av punkten framgår också att anbudsgivaren ska ange aktuella kontaktuppgifter till personer som kan styrka anbudsgivarens uppgifter avseende referensobjekten. Hyresbostäder har alltså inte avvikit från det tillvägagångssätt som anges i upphandlingsdokumenten.

De vidtagna kontrollåtgärderna överensstämmer också med rättspraxis. Eftersom det fanns anledning att ifrågasätta om bolagets referensuppdrag var av liknande omfattning som de aktuella uppdragen i upphandlingarna och om bolaget hade tillgång till yrkesarbetare motsvarande sex heltidstjänster inom respektive upphandlingsområde så har hyresbostäder varit skyldiga att kontrollera om dessa krav var uppfyllda för att säkerställa likabehandling (se

Kammarrätten i Göteborgs avgörande i mål nr 3688-14). Skyldigheten gäller även om upphandlingsdokumentet inte uppställer något krav på att anbudsgivarna ska lämna in bevis på att kravet är uppfyllt (se Kammarrätten i Stockholms avgörande i mål nr 1860-13 och 1302-14). En allmän utfästelse om att samtliga obligatoriska krav är uppfyllda kan inte läka brister i ett anbud (se t.ex. Kammarrätten i Göteborgs avgörande i målen 3162--3174-15).

Eftersom hyresbostäders agerande inte strider mot LOU och bolaget inte uppfyller de obligatoriska kraven saknas det grund för ingripande mot upphandlingarna.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Rätten ska besluta om att en upphandling ska göras om eller att den får avslutas först efter rättelse om en leverantör lidit eller riskerar att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan av lagens bestämmelser (20 kap. 6 § första stycket LOU).

Förvaltningsrätten kan inledningsvis konstatera att hyresbostäder har lämnat bolaget sådana upplysningar som krävs enligt 12 kap. 13 § LOU och att det saknas skäl för ingripande mot upphandlingarna på den grunden.

När det gäller principen om öppenhet eller transparens så innebär den bl.a. att samtliga villkor och bestämmelser i upphandlingsdokumentet ska vara formulerade på ett klart, precist och entydigt sätt för att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare ska kunna förstå innebörden av dem och tolka dessa på samma sätt (se t.ex. EU-domstolens dom i mål C-27/15).

Under punkten AFB.52 (C) i upphandlingsdokumenten anges bl.a. att liknande uppdrag och omfattning måste specificeras och att tre uppdrag ska redovisas. Kravet på att redovisa tre liknande referensuppdrag syftar till att fastställa anbudsgivarnas förmåga och lämplighet att utföra de nu aktuella uppdragen. Förvaltningsrätten bedömer därför att det aktuella kravet ska tolkas som att referensuppdragen ska vara liknande de uppdrag som upphandlingarna avser såväl till omfattning som till innehåll (jfr Kammarrätten i Sundsvalls avgörande i mål nr 3147-09). Bedömningen av om referensuppdragen är av liknande omfattning får därmed göras med utgångspunkt i de värden som angetts i upphandlingsdokumenten. I punkten AFA.21 i respektive dokument framgår att upphandlingen avseende starkströmsarbeten uppskattas ha en omfattning på 6 miljoner kr per år och att kombinationsupphandlingen uppskattas ha en omfattning på 2,5 miljoner kr per år. Förvaltningsrätten anser att kravet på att redovisa tre liknande referensuppdrag är tillräckligt klart och tydligt och att det därför saknas skäl för ingripande enligt LOU med hänvisning till kravets utformning.

Förvaltningsrätten anser också att det saknas skäl för ingripande enligt LOU på de grunder som bolaget har åberopat när det gäller kravet i punkten AFB.52 (D) i upphandlingsdokumenten om att anbudsgivaren ska ha tillgång till minst sex yrkesarbetare omräknat till heltidstjänster. Kravets utformning kan inte anses vara så oklar eller otydlig att den strider mot de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna.

Domstolen bedömer även att hyresbostäder haft skäl att kontrollera om bolagets angivna referensuppdrag uppfyllde kraven avseende liknande uppdrag och bolagets tillgång till yrkesarbetare med hänvisning till de åberopade omständigheterna och rättsfallen. Domstolen bedömer att den kontroll som hyresbostäder har genomfört är förenlig med vad som anges i upphandlingsdokumenten och med grundläggande upphandlingsrättsliga principer.

Förvaltningsrätten konstaterar att kraven på redovisning av liknande referensuppdrag och tillgång till sex yrkesarbetare omräknat till heltidstjänster är obligatoriska och att bristande uppfyllelse av dessa bör medföra att anbudet inte kan godtas (jfr HFD 2016 ref. 37). Eftersom att det har framkommit att ett de redovisade referensuppdragens omfattning kraftigt understiger omfattningen av uppdragen i de aktuella upphandlingarna och att bolaget inte haft tillgång till minst sex yrkesarbetare omräknat till heltidstjänster vid anbudstidpunkten så har deras anbud alltså haft sådana brister avseende obligatoriska krav att det varit korrekt av hyresbostäder att förkasta anbudet. Det saknas alltså skäl för ingripande mot upphandlingarna enligt 20 kap. 6 § LOU på de grunder som bolaget har uppgett. Ansökningarna om överprövning ska därmed avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Information om hur man överklagar finns i bilaga (DV 3109/1D LOU).

Emelie Lavér
Förvaltningsrättsfiskal

Föredragande har varit Robert Larsson.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,

5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.