



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 21

DOM

2018-03-28

Meddelad i Stockholm

Sida 1 (7)

Mål nr

4481-18

| | |
|-------------------------|--------|
| KONKURRENSVERKET | |
| 2018-03-28 | |
| Avd | |
| Dnr | |
| KSnr | Aktbil |

KLAGANDE

MR Rör i Storstockholm AB, 556661-8749

Ombud: Advokat Henrik Jansson
Advokatfirman Berlin AB
Box 284
746 26 Bålsta

MOTPART

Aktiebolaget Sollentunahem, 556191-9191
Box 6059
192 06 Sollentuna

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 956597

| | | | | |
|-------------------|---------------------|--|----------------|------------------------------|
| Postadress | Besöksadress | Telefon | Telefax | Expeditionstid |
| 115 76 Stockholm | Tegeluddsvägen 1 | 08-561 680 00 | 08-561 680 01 | måndag-fredag 08:00-16:30 |
| | | E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se | | |
| | | www.domstol.se/forvaltningsratt | | |

YRKANDEN M.M.

AB Sollentunahem (Sollentunahem) genomför en upphandling av ramavtal avseende VVS-arbeten. Vid upphandlingen används ett förenklat förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU. Ramavtal ska tecknas med tre entreprenörer. Av tilldelningsbeslut den 15 februari 2018 framgår att Sollentunahem beslutat att teckna avtal med andra leverantörer än MR Rör i Storstockholm AB.

MR Rör i Storstockholm AB (bolaget) yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om och anför bl.a. följande. Bolaget har under åtta års tid haft avtal med Sollentunahem, vilket inneburit kontakter med olika förvaltare. Sollentunahem har inte gjort gällande att bolaget skulle ha frångått avtalet på sådant sätt som innebär grund för hävning eller som i sig skulle föranleda diskvalificering i upphandlingen. De e-postmeddelanden som Sollentunahem gett in till domstolen avser brister i endast en liten del av den stora mängd uppdrag som bolaget utfört åt upphandlingsmyndigheten under uppdragstiden. I förfrågningsunderlaget till aktuell upphandling har anbudsgivare haft att inkomma med två referenter. Bolaget har angett två referenter som är anställda på Sollentunahem. I tilldelningsbeslutet anges dock att bolaget diskvalificerats eftersom det inte fått godkänt, dvs. lägst betyget 3, på delmoment AFB.52 punkt 2 *Teknisk och yrkesmässig kapacitet*. Bolaget har i denna del lämnat en referent som uppgett att hon aldrig upplevt några problem i samarbetet med bolaget och att det låga betyget istället sattes av en panel på Sollentunahem, vilket framgår av ett till ansökan bifogat e-postmeddelande. I Sollentunahems egna föreskrifter anges bl.a. följande. "[Referensuppdragen] ska bedömas av angivna referenter för uppdragen. Referent som ger referensomdömet ska ha innehaft en befattning i referensuppdraget som ger möjlighet att bedöma kompetens och kvalitet vid genomförande av uppdraget." Av denna formulering framgår att det endast är den angivna referentens betygssättning som ska beaktas.

Sollentunahem har, genom att beakta även andra personers betygsättning av bolaget, frångått sina egna administrativa föreskrifter vilket medfört att bolaget inte haft premisserna för deltagandet i den offentliga upphandlingen klara för sig och därför inte kunnat delta på lika villkor som övriga anbudsgivare. Bolaget har inte heller haft möjlighet att kontrollera vilka som ska verka som referenter, vilket också det strider mot likabehandlingsprincipen i LOU. Bolaget har varit medvetet om att det inom ett område har funnits konflikt med förvaltarna på Sollentunahem vilket föranlett det att använda sig av den angivna referenten, som inte omfattats av konflikten, vid anbudslämmandet. Hade bolaget känt till att också andra förvaltare skulle få delta vid betygsättningen hade det lämnat en referent som inte innefattade Sollentunahem. Hade föreskrifterna följts skulle bolaget ha kvalificerats till utvärderingsfasen, som i sin tur hade utvisat att bolagets är det prismässigt mest fördelaktiga anbudet. Bolagets avtal med Sollentunahem har under avtalstiden genomgående genererat en årlig omsättning överstigande en miljon kr för bolaget. Beslutet om att inte utvärdera bolagets anbud har således inneburit skada för bolaget.

Sollentunahem bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. I upphandlingsdokumentet framgår samtliga krav som ska uppfyllas för att ett anbud ska anses vara kvalificerat i upphandlingen. I avsnittet AFB.52 *Prövning av anbudsgivarens lämplighet* anges bl.a. att anbudsgivare ska redovisa två genomförda referensuppdrag som ska uppfylla i avsnittet ställda krav. Anbudsgivarna ska som bevis för dessa ange namn och kontaktuppgifter till referenter som dels kan intyga att utfört referensuppdrag uppfyller kraven och dels kan lämna betyg på anbudsgivarens utförande av referensuppdraget i enlighet med uppställda frågor och anvisad betygsskala. Bolaget har av angiven referent erhållit godkänt betyg (3) på fem av sex frågor. Avseende frågan "Hur har administrativa rutiner såsom fakturering och kvalitetskontroll fungerat?" har referenten angett betyget 2 (med anmärkningar), vilket innebär att bolaget inte kvalificerar sig i upphandlingen eftersom anbudsgi-

vare minst måste erhålla betyget 3 på samtliga frågor för att kunna kvalificeras. Bolagets fakturering har under de år som det haft avtal med Sollentunahem innehållit upprepade felaktigheter, vilket fortsatt över tid trots påtalande från Sollentunahem. Den angivna referenten har under dessa år haft en roll som projektledare och projektsamordnare gentemot bolaget, vilket gett henne en möjlighet att bedöma bolagets kompetens och kvalitet vid genomförande av uppdraget i enlighet med ställda krav. Bolagets påstående om att andra personers betygsättning beaktats av Sollentunahem stämmer inte. Bristerna i faktureringen har varit välkända bland de flesta av Sollentunahems förvaltare, fastighetsvärdar och projektledare inom VVS, eftersom problematiken varit varaktig. Referenten är dessutom angiven som referent för återkommande uppdrag under den senaste femårsperioden, vilket innebär att hon ska beakta hela den tid då dessa återkommande uppdrag utförts med henne som projektledare eller projektsamordnare. Den felaktiga faktureringen har bl.a. förekommit i samband med dessa uppdrag, och har mycket väl kommit till referentens kännedom. Det som referenten hänvisar till i den mailkorrespondens som bolaget åberopat avser bolagets utförande av arbetena, som är den del referenten huvudsakligen varit involverad i och tyckt fungerat bra. Referenten är dock enligt likabehandlings- och transparensprincipen skyldig att beakta samtliga omständigheter som har kommit till hennes kännedom vid betygsättningen, och har därför inte kunnat svara på annat sätt än som hon gjort. Det är den som åberopar en referent som bär risken vid referensupptagningen och för den referent som väljs. Om referenten hade varit begränsad till vad hon personligen erfarit i sina kontakter med bolaget, och därmed inte hade kunnat svara på frågan avseende faktureringen vars hantering ligger utanför hennes egna arbetsuppgifter, hade bolagets anbud ändå förkastats ur upphandlingen eftersom det av upphandlingsdokumentet framgår att en obesvarad fråga automatiskt leder till betyget 1, vilket i avsaknad av ytterligare referenssvar utesluter kvalificering av anbudet. Sollentunahem har sammanfattningsvis inte brutit mot någon av de grundläggande principerna i LOU. Det är inte heller visat att bolaget lidit

eller riskerar att lida skada av tilldelningsbeslutet, eller annars att det finns kausalitet mellan eventuell skada och upphandlingens utformning eller tillämpning vid kvalificering av anbud.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Frågan i målet är om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på den grund som bolaget har anfört. Parterna bär själva ansvaret för utredningen och domstolen är vid prövningen begränsad till vad parterna har anfört (jfr RÅ 2009 ref. 69).

Enligt 20 kap. 6 § LOU ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om i det fall den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § samma lag eller någon annan bestämmelse i lagen och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada. Enligt 4 kap. 1 § LOU ska upphandlande myndigheter bl.a. behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt.

Förvaltningsrätten har att ta ställning till hur Sollentunahems administrativa föreskrifter tillämpats vid kvalificeringen av bolagets anbud. I föreskrifternas avsnitt AFB.52 *Prövning av anbudsgivares lämplighet*, med underavsnitt 2 *Teknisk och yrkesmässig kapacitet* anges bl.a. att anbudsgivaren ska redovisa två referensuppdrag som uppfyller vissa uppställda krav. I underavsnittets tredje punkt anges att referensuppdragen ska bedömas av angivna referenter för uppdragen, samt att referenten som ger omdömet ska ha innehaft en befattning i referensuppdraget som ger möjlighet att bedöma kompetens och kvalitet vid genomförande av uppdraget. För att uppfylla kravet på att referensuppdragen ska ha utförts på ett tillfredsställande sätt ska anbudsgivaren erhålla minst betyg 3 på samtliga av de sex i föreskrifterna angivna frågorna.

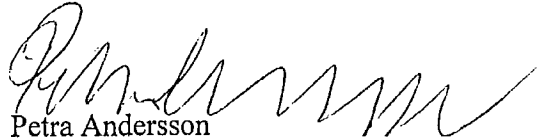
Bolaget har gjort gällande att Sollentunahem låtit andra personer än den angivna referenten påverka utgången av den kvalificerande betygsättningen och att föreskrifterna därför frångåtts i behandlingen av bolagets anbud. Till stöd för detta har bolaget hänvisat till ett e-postmeddelande där referenten i fråga uppgett att hon aldrig haft problem i sitt samarbete med bolaget och att skälet till att bolaget halkade ner var att de som attesterar fakturorna ansåg att dessa var felaktiga eller bristfälliga.

Det inlämnade e-postmeddelandet ger enligt förvaltningsrättens mening inte grund för en mer långtgående slutsats än att den angivna referenten tagit del av information från medarbetare som därefter beaktats vid sidan av hennes egna erfarenheter från samarbetet med bolaget vid betygsättningen. Att bedömningen enligt föreskrifterna ska göras av de angivna referenterna kan knappast utesluta att referenten – inom ramen för sin självständiga bedömning – beaktar sådant som kommit till hennes kännedom på annat sätt än genom hennes personliga kontakter med bolaget, t.ex. genom inhämtande av erfarenheter från medarbetare med andra roller i förvaltningen, så länge dessa erfarenheter avser de referensuppdrag som ska bedömas. Det kan inte av vad som anges i e-postmeddelandet utläsas att den diskvalificerande bedömningen gjorts av andra personer än den angivna referenten. Det har utifrån vad som anförts i målet inte framgått annat än att Sollentunahem följt sina föreskrifter under den ifrågasatta kvalificeringsfasen. Bolagets påstående om att likabehandlingsprincipen åsidosatts vid tillämpningen i denna del framstår därför som ogrundat.

Förvaltningsrätten anser sammanfattningsvis att det, mot bakgrund av vad bolaget anført, inte framkommit skäl för ett ingripande med stöd av LOU mot den aktuella upphandlingen. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (DV 3109/1A LOU).



Petra Andersson

Rådman

Christian Montell har föredragit målet.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **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.