



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA**

DOM
2014-05-28
Meddelad i
Uppsala

Mål nr
6826-13 E
Enhet 2

SÖKANDE

Ekensbergs Byggnads AB, 556568-5483
Instrumentvägen 4
126 53 Hägersten

MOTPART

Bo i Väsby AB, 556887-4399
194 80 Upplands Väsby

SAKEN

Offentlig upphandling

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

KONKURRENSVERKET	
2014-06-02	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

Dok.Id 121137

Postadress
Box 1853
751 48 Uppsala

Besöksadress
Kungsgatan 49

Telefon
018-16 73 00

E-post: forvaltningsratteni uppsala@dom.se

Telefax
018-16 73 43

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Bo i Väsby AB (Bo i Väsby) har genomfört en upphandling enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, avseende projektet Odenslunda skola, projekt nr 1003 (upphandlingen). Ekensbergs Byggnads AB (bolaget) hade lämnat anbud i upphandlingen. I tilldelningsbeslutet den 20 december 2013 antog Bo i Väsby anbud från en annan leverantör.

YRKANDEN M.M.

Bolaget ansöker om överprövning och yrkar att Bo i Väsby's tilldelningsbeslut ska upphävas och att upphandlingen görs om på så vis att bolagets anbud tas upp till prövning. Vidare yrkar bolaget att upphandlingen ska stoppas på så vis att den inte får avslutas innan rättelse vidtagits och bolagets anbud tagits upp till prövning. För det fall inget av dessa yrkanden bifalls, yrkar bolaget att upphandlingen upphävs och görs om i sin helhet.

Till stöd för sin ansökan anför bolaget i huvudsak följande. Bolagets anbud har inte tagits upp till prövning. I kravlistan anges att bolaget inte uppfyllde kraven för referensobjekt. Av bolagets anbud framgår följande lämnade referensprojekt: ramavtal SISAB Östra, ramavtal SISAB Södra och bostäder i Tullinge. Projekten motsvarar det efterfrågade projektet Odenslunda skola. Innan anbudstidens utgång har bolaget ställt en fråga till Bo i Väsby angående referensprojekten. Bo i Väsby har svarat att det går utmärkt att lämna referensprojekt som avser ramavtal. De ramavtal som bolaget åberopat i upphandlingen har en viss garanterad årsvolym som uppgår till den efterfrågade storleken i upphandlingen.

Att lämna anbud är förenat med stora kostnader där entreprenören löper risk att inte tilldelas kontraktet. Mot den bakgrunden finns möjligheter för leverantörer att ställa frågor och att få svar under anbudstiden. Sådana frågor och svar ska delges alla leverantörer för att inte konkurrensen ska snedvridas. Bolagets fråga och det lämnade svaret har inte delgivits de

andra leverantörerna. Att Bo i Väsby anser att frågan om ramavtal är så självklar att den inte ska publiceras är en tillräcklig grund för att upphandlingen ska göras om. Det är inte omöjligt att andra frågor inkommit till Bo i Väsby utan att de frågorna och de lämnade svaren delgivits alla leverantörer, inklusive bolaget. Bo i Väsby har åsidosatt likabehandlingsprincipen genom att inte kommunicera alla frågor och svar.

Bo i Väsby har blandat ihop kvalificering och utvärdering. Detta framgår av kravlistan och det som Bo i Väsby anfört i målet. I anbudsförfrågan anges tre skall-krav. Bo i Väsby har valt att frångå dessa under kvalificeringsfasen genom att kontakta de referenspersoner som bolaget angett. Detta förfarande strider mot de grundläggande principerna i LOU. Alla leverantörer ska behandlas lika för att kunna konkurrera på lika villkor. Genom att ha intervjuat referenserna under kvalificeringsfasen har förutsättningarna förändrats så väsentligt att upphandlingen behöver göras om i sin helhet. Vidare har bolaget talat med referenspersonerna efter att de intervjuats av Bo i Väsby. De har berättat att samtalen var mycket långa, men att inga frågor ställdes angående objektens storlek och omfattning. Frågorna rörde bolagets samarbetsförmåga enligt schemat i utvärderingskriterierna. Dessa frågor ska enligt anbudsförfrågan ställas i utvärderingsfasen och inte i kvalificeringsfasen.

I upphandlingen har Bo i Väsby ställt ett antal frågor till referenspersonerna. Frågorna har stark karaktär av att bedöma erfarenhet, kvalifikationer och resurser hos leverantören vilket inte är förenligt med de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU.

Samtliga utvärderingskriterier som framgår av Bo i Väsby's "bilaga 2 – utvärderingskriterier" strider mot 1 kap. 9 § LOU. Utvärderingskriterierna är inte möjliga att bedöma på ett likartat sätt för alla anbudslämnare. Exempelvis är kriteriet "grad av insikt i vad som krävs av de medverkande

från projektstart till och med garantitidens slut" omöjligt att bedöma genom ett anbud. Vidare finns krav som "hur väl fungerar upplägget vid kopplingen till andra (konsulter, beställare och övriga) som ingår i samarbetet?". Anbudslämnarna vet inte ens vilka dessa är, särskilt inte de "övriga". Det är inte möjligt att behandla alla leverantörers anbud lika med kriterier som dessa.

Eftersom Bo i Väsby inte tagit upp bolagets anbud till sedvanlig prövning har bolaget lidit skada.

Bo i Väsby bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande.

Av anbudsförfrågan under rubrik 2. Kvalificeringsfas, punkten C framgår följande. Förteckning över referenspersoner ska bifogas anbudet. Tre stycken projekt ska redovisas. De redovisade projekten ska till storlek och omfattning motsvara i denna anbudsförfrågan redovisat objekt. Minst två av projekten ska vara skolor. I bolagets anbudssvar redovisas inte några projekt enligt anbudsförfrågan utan endast ramavtal. Bolaget hävdar att det fått svaret att ramavtal kan åberopas som referensprojekt. Svaret på bolagets fråga var "visst går det att ta ramavtal som referens", dvs. inte som referensprojekt. För att hänvisningen till ramavtal ska kunna bedömas måste projekten redovisas med angivande av storlek och omfattning samt att projekten omfattar skolor. Inga värden har preciserats i bolagets anbud som styrker att de åberopade projekten är jämförliga med föremålet för upphandlingen till storlek och omfattning. Det finns inga skolor redovisade som referenser. Eftersom anbudet inte redovisat efterfrågade projekt uppfyller anbudet inte skall-kravet i punkten C.

Det saknar betydelse om de utförda projekten genomförts genom ramavtal eller som totalentreprenad. Svaret som bolaget fick angående frågan om ramavtal innehöll inte någon ny information. Det föreligger ingen skyldig-

het för den upphandlande myndigheten att distribuera skriftliga svar till alla oberoende av frågans karaktär.

DOMSKÄL

Enligt 16 kap. 4 § LOU får allmän förvaltningsdomstol, efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada, överpröva en upphandling. För att kunna ingripa mot upphandlingen krävs enligt 16 kap. 6 § LOU att den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada. I mål om offentlig upphandling grundar rätten sin prövning på de omständigheter som sökanden åberopar och parterna får själva bära ansvaret för utredningen, jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande i RÅ 2009 ref. 69. Frågan i målet är om det föreligger skäl för ingripande enligt LOU på de grunder som bolaget anför.


Under rubriken kvalificeringsfas punkten C på s. 6 i anbudsfrågan anges följande. Förteckning över referenspersoner ska bifogas anbudet. Tre stycken projekt ska redovisas. Redovisade projekt ska till storlek och omfattning motsvara i denna anbudsfrågan redovisat objekt. Minst två av projekten ska vara skolor. Enligt förvaltningsrättens mening innebär punkten C att det finns ett obligatoriskt krav i upphandlingen på att anbudets redovisning av projekt minst ska innehålla två projekt som är skolor. Bo i Väsby har uppgett att bolaget inte redovisat något sådant projekt i sitt anbud. Bolaget har anförts att det framgår av bolagets anbud att tre referensprojekt lämnats och att projekten motsvarar det efterfrågade projektet Odenslunda skola. Såvitt framkommit i målet har bolagets anbud inte innehållit någon redovisning av projekt som avser skolor. Således har bolagets anbud inte uppfyllt det obligatoriska kravet i punkten C. Detta innebär att Bo i Väsby agerat korrekt när bolagets anbud inte kvalificerades för

utvärdering. Därför saknas enligt 16 kap. 6 § LOU möjlighet att besluta att upphandlingen ska rättas. Ansökan ska därmed avslås i denna del.

Förvaltningsrätten har kvar att pröva om upphandlingen ska göras om. För att kunna ingripa mot upphandlingen krävs enligt 16 kap. 6 § LOU att bolaget lidit eller kan komma att lida skada till följd av en påtalad brist i upphandlingen. Av Högsta förvaltningsdomstolens avgörande HFD 2013 ref. 53 följer att det är den sökande som ska visa att denne har lidit eller kan komma att lida skada på grund av en påtalad brist för att ett ingripande ska kunna aktualiseras.

Bolaget har uppgett att det lidit skada till följd av att bolagets anbud inte tagits upp till sedvanlig prövning. Det som bolaget anfört om skada avser endast kvalificeringen av anbuden. Bolaget har inte uppgett, än mindre visat, att det lidit eller riskerat att lida skada till följd av de påtalade bristerna som anförts till stöd för att upphandlingen ska göras om. Med andra ord är förutsättningarna för att enligt 16 kap. 6 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om inte uppfyllda. Ansökan ska därför avslås i sin helhet.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/1A LOU)



Karin Åsberg.

rådman

Målet har föredragits av Anderz Eriksson.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

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

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

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att **prövningstillstånd** meddelas. Kammarätten 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 beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.
2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. 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 angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.

