



**SÖKANDE**

Samhall AB, 556448-1397

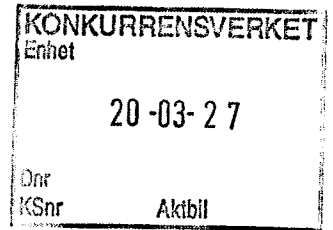
Ombud: Advokat Susanne Wiklund

**MOTPART**

Stiftelsen Kungälvsbostäder, 853300-0579

**SAKEN**

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



**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

## BAKGRUND

Stiftelsen Kungälvsbostäder (Kungälvsbostäder) genomför upphandlingen *Lokalvårdsentreprenad 2020, dnr 19/5*. Av tilldelningsbeslut den 20 december 2019 framgår att annan leverantör än Samhall AB (Samhall) har vunnit upphandlingen.

## YRKANDEN M.M.

*Samhall* yrkar att upphandlingen ska få avslutas först sedan rättelse i form av ny anbudsutvärdering gjorts. Innan ny utvärdering genomförs ska Kungälvsbostäder inhämta referensuppgifter avseende Samhalls egenreferens Kungälvsbostäder. Samhall anför i huvudsak följande. Samhall hade ett uppdrag motsvarande det nu aktuella uppdraget hos Kungälvsbostäder under perioden maj 2010–april 2016. Det förhållandet redovisades i referensbilagan och där angavs även att kontaktuppgifterna kunde vara inaktuella. Genom att i sin egenskap av referent inte lämna begärda referensuppgifter har Kungälvsbostäder agerat i strid med principerna om likabehandling och transparens. Eftersom anbudsgivare, vid krav på obligatorisk egen referens, inte har möjlighet att välja annan referens måste det, i enlighet med kravet på proportionalitet, ankomma på den upphandlande myndigheten att tillse att det finns kapacitet och möjlighet att utvärdera egenreferenserna. Det är Kungälvsbostäder och inte en enskild anställd som är referens för ett tidigare utfört uppdrag. Det är inte rimligt att anbudsgivaren ska bevaka och efterforska vilka som är anställda hos den upphandlande myndigheten.

Samhall har försökt nå de personer hos Kungälvsbostäder som de hade kontakt med under tidigare uppdragstid och den för nu aktuell upphandling angivna kontaktpersonen. De personer hos Samhall som var ansvariga för den tidigare upphandlingen arbetar inte kvar. Samhall har inte hört något

från Kungälvsbostäder och har därför utgått från att Kungälvsbostäder har haft uppgift om hur man kunde få kontakt med de angivna kontaktpersonerna eller att någon annan person hos Kungälvsbostäder lämnat uppgifter. Det är kontaktpersonen för nu aktuell upphandling som har signerat tilldelningsbeslutet, varför den personen får anses vara insatt i upphandlingen. Den personen var även angiven kontaktperson för en annan leverantör och har lämnat referensomdöme. Nämnda person har också varit ansvarig för delar av Samhalls tidigare uppdragstid och således den som skulle ha besvarat referensfrågor eller i vart fall rimligen borde kontaktat Samhall och upplyst om att hans kollegor inte längre fanns kvar i företaget. Kungälvsbostäder har fått felmeddelanden när meddelanden har skickats till angiven kontaktperson och känt till att Samhalls angivna kontaktpersoner inte längre är anställda hos Kungälvsbostäder. Kungälvsbostäder har dock inte upplyst Samhall om det. Den för upphandlingen angivna kontaktpersonen har inte heller funnits tillgänglig för att svara på frågor före anbudstidens utgång.

Det är alltför långtgående med ett obligatoriskt krav av innebörd att den upphandlande myndigheten inte får eller ska vidta några åtgärder för att inhämta information från behörig person i den egna organisationen. Det hade inte varit i strid med likabehandlingsprincipen att ta kontakt med Samhall för att ge information om kontaktperson. Referenserna har använts som ett utvärderingskriterium. Det bestrids att ABFF 15, kap. 1 § 6 har relevans i det aktuella fallet. Det kan inte anses vara förenligt med LOU och de gemenskapsrättsliga principerna, framförallt likabehandling och proportionalitet, att helt passivt låta bli att lämna referensomdöme vid ett obligatoriskt krav med hänvisning till att kontaktpersonen slutat sin anställning, när den person som finns kvar och är ansvarig för upphandlingen finns till hands. Om korrekt referenslämning hade skett hade Samhall tilldelats fiktivt prisavdrag, haft det lägsta totalpriset och tilldelats

uppdraget. Det kan i vart fall inte uteslutas att så hade varit fallet. Samhall har därför lidit skada eller riskerat att lida skada.

*Kungälvsbostäder* anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande. Anbudsgivaren ansvarar för att referenser och betyg från referenstagning kommer in till Kungälvsbostäder. Samhall har haft möjlighet att innan avgivande av anbud säkerställa att tilltänkta referenter har möjlighet att ställa upp för referenstagning under angiven period. Enkät och påminnelse har skickats till angiven referent, men svar har uteblivit. Kungälvsbostäder kan omöjligt förutsättas gissa vilken person hos respektive anbudsgivares åberopade referensuppdrag som anses lämplig nog att utgöra referent och därmed lämna betyg i referenstagningen.

Samhall hade enkelt kunnat hitta en ersättare till angiven referent då andra personer med insikt i Samhalls tidigare uppdrag hos Kungälvsbostäder fortfarande är anställda hos Kungälvsbostäder. Samhall har i andra lokalvårdsupphandlingar vid flera tillfällen angett en referensperson som är anställd hos Kungälvsbostäder och den personen har god insikt om tidigare uppdrag. Det är anmärkningsvärt att Samhall har angivit en referent vars anställning hos Kungälvsbostäder upphörde under uppdragstiden. Den nuvarande förvaltningschefen tillträdde under uppdragstiden.

Kontaktpersonen för aktuell upphandling var angiven som referent för en annan leverantör och har därför lämnat referensomdömen för den leverantören. Referenstagningen strider inte mot likabehandlings- och transparensprincipen. Ansvar för riktigheten i lämnade uppgifter åvilar den part som tillhandahållit dem, vilket styrks av förfrågningsunderlagets handling ABFF 15, kap. 1 § 6.

## SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

### Tillämpliga bestämmelser m.m.

Upphandlande myndigheter ska 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 (4 kap. 1 § LOU).

Förvaltningsrättens prövning är en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot principerna för upphandling eller någon annan bestämmelse i LOU. I mål om överprövning av en upphandling gäller som huvudprincip att den part som påstår att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange grunderna för sin talan (jfr RÅ 2009 ref. 69).

Under förutsättning att det sker på ett objektivt sätt är det möjligt för en upphandlande myndighet att använda sig av egna referenser om det sker på ett objektivt sätt och enligt de grundläggande principerna. Det får vidare inte anses ha någon betydelse om beaktandet av egna referenser sker vid kvalificerings- eller utvärderingsfasen (jfr Kammarrätten i Sundsvall dom den 27 mars 2019 i mål nr 2876–2877-18, Kammarrätten i Stockholms dom den 8 mars 2018 i mål nr 9-18 samt Kammarrätten i Göteborgs domar den 1 juni 2009 i mål nr 788-09 och den 18 november 2010 i mål nr 2504-10).

### Utredning i målet

Av upphandlingsföreskrifterna punkt UF 5 avseende referensuppdrag anges bl.a. följande.

**Referensuppdrag**

Kriteriet utgörs av anbudsgivarens två (2) referenser från uppdrag av liknande art som denna upphandling avser.

Prövning av referenser kommer att ske på grundval av de referenser som anbudsgivaren uppger i sitt anbud enligt anbudsformulär.

Redovisade referenser ska:

- A. Avse uppdrag av liknanden art som denna upphandling avser och därmed minst omfatta de moment som anges i punkt C enligt bilaga B till Anbudsformulär.
- B. Pågått minst ett år sammanhängande.
- C. Entreprenaden får vara pågående eller avslutad. Vid avslutad entreprenad ska entreprenadavslut vara senare än 2015-04-30.

I de fall någon av punkterna (A-C) ovan ej uppfylls erhålls 0 p för aktuell referens.

Observera att i de fall anbudsgivaren har eller tidigare haft uppdrag hos B ska B redovisas som en av referenserna. Det gäller dock endast i det fall A-C ovan uppfylls.

Det åligger anbudsgivare att innan sista dag för inlämnande av referensenkät ha kontakt med angivna referenter för att säkerställa svar. B kommer att använda de kontaktuppgifter till referenter som anges i Bilaga B till anbudsformuläret. B kommer att skicka en påminnelse via e-post, en arbetsdag innan svarsenkät skall vara inkommen till B. Anbudsgivare bör senast 2019-12-10 kontrollera med sina referenter att de erhållit referensfrågor via e-post.

**Förvaltningsrättens bedömning**

Det förvaltningsrätten ska pröva är om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på de grunder som Samhall har anfört.

Samhalls anbud har vid anbudsutvärderingen inte tilldelats något fiktivt prisavdrag avseende referenser eftersom det inte har givits något referensomdöme från Kungälvsbostäder. Samhall har i referensbilagan angett en kontaktperson avseende ett tidigare utfört uppdrag för Kungälvsbostäder samt angett att det uppdraget gällde fram till den 30 april 2016 och att kontaktuppgifterna kunde vara inaktuella.

Av upphandlingsdokumentet framgår att om anbudsgivaren har eller tidigare har haft uppdrag hos Kungälvsbostäder ska Kungälvsbostäder redovisas som en av referenserna. Det framgår vidare att det åligger anbudsgivare att innan sista dag för inlämnande av referensenkät ha kontakt med angivna referenter för att säkerställa svar och att Kungälvsbostäder kommer att använda de kontaktuppgifter till referenter som anges. Förvaltningsrätten konstaterar att Kungälvsbostäder, i enlighet med upphandlingsföreskrifterna, har använt angivna kontaktuppgifter och skickat en påminnelse om referensenkät till angiven kontaktperson.

Förvaltningsrätten anser att det av upphandlingsdokumentet tillräckligt tydligt framgår att anbudsgivaren har ett ansvar för att såväl den upphandlande myndigheten får korrekta uppgifter för att kontakta angivna referenter som att säkerställa att den upphandlande myndigheten får in referensuppgifter. Mot bakgrund av det anser förvaltningsrätten att Kungälvsbostäders bedömning att inte tilldela Samhall något fiktivt prisavdrag med anledning av att något referensomdöme från egenreferens inte har givits var riktig. Förvaltningsrätten anser vidare att Samhall inte har visat att Kungälvsbostäder har överträtt någon av de grundläggande principerna i LOU eller någon annan bestämmelse. Det föreligger därför inte skäl för ingripande enligt LOU. Ansökan ska således avslås.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga 1 (FR-05)

Maria Sjunnesson

Tf. rådman

Föredragande i målet har varit föredragande juristen Elisabeth Svedén.





## 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 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](http://www.domstol.se).

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 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.