



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen
Enhet 15

DOM
2013-04-19
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
1038-13

KONKURRENSVERKET	
2013-04-22	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SÖKANDE

Brunner & Brunner Bygg AB, 556524-0826
Box 2
146 48 Tullinge

Företrädare: Sven Brunner
Adress som ovan

MOTPART

Huge Fastigheter AB, 556233-5900
Box 1073
141 22 Huddinge

Ombud: Jur.kand. Hampus Ek
Foyen Advokatfirma
Box 7229
103 89 Stockholm

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Brunner & Brunner Bygg AB:s ansökan om ingripande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling.

Dok.Id 336657

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

YRKANDEN M.M.

Huge Fastigheter AB (Huge) har, genom ett öppet förfarande, genomfört en upphandling av utförandeentreprenad av projektet Ålen 1 och 2 (Dnr-HF 2012-43). Av tilldelningsbeslut den 21 december 2012 framgår att Huge beslutat att ingå avtal med annan leverantör än Brunner & Brunner Bygg AB (Brunner).

Brunner yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att Brunner erhåller fullt prisavdrag avseende referensutlåtande och att Brunner därmed antas som leverantör för entreprenaden. Brunner har utvecklat grunderna för sin ansökan genom att anföra i huvudsak följande. Huge har ställt fler frågor till referenspersonen än vad som angavs i upphandlingsföreskrifterna. Brunners referensperson missuppfattade frågan och svarade fel. Vidare har Huge brutit mot reglerna genom att ställa frågan om förklaring till det felaktiga svaret till referenten och inte till anbudsgivaren. Båda dessa fel, var för sig och sammanlagt, har inneburit att Brunners anbud inte värderats på rätt sätt och att Brunner härigenom riskerar att förlora kontraktet. Huge har vid prövningen av inkomna anbud inte ansett att Brunner skulle sakna tillräcklig ekonomisk stabilitet.

Huge bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. I första hand görs gällande att Brunner inte uppfyller de kvalificeringskrav som finns angivna i upphandlingsföreskrifterna. Brunner har därför inte lidit någon skada. I andra hand anför Huge följande. Det är ostridigt att Brunners referensperson på fråga från Huge uppgivit att denne inte varit ombud. Mot bakgrund av vad som angivits i förfrågningsunderlaget om referenspersonens roll som ombud har Brunners referens i denna del inte kunnat beaktas. Huge har gjort mer än vad lagstiftningen kräver när man frågat referenspersonen om en förklaring till uppgiften att denne inte varit ombud. Det ligger också helt i linje med vad som ska gälla för

referenstaging, nämligen att det är uppgift från referens som ska beaktas. Det finns ingen skyldighet att begära förtydliganden eller kompletteringar från anbudsgivaren i en sådan situation.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser m.m.

I 1 kap. 9 § lagen om offentlig upphandling (LOU) stadgas följande. Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

I 16 kap. 6 § LOU stadgas följande. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Upphandlingsprocessen ska kännetecknas av förutsebarhet, transparens och likabehandling. Ett förfrågningsunderlag ska vara så pass tydligt att samtliga anbudsgivare ges insikt i hur bedömningen av deras anbud kommer att ske. Den upphandlande myndigheten får inte göra prövningen mot andra kriterier än dem som funnits i underlaget och har därför en skyldighet att från utvärderingen utesluta leverantörer vars anbud inte uppfyller ett eller flera obligatoriska krav. Förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får dock godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och EU-rätten inte träds för när (jfr RÅ 2002 ref. 50).

Överprövning enligt LOU utgör en kontroll, utifrån de omständigheter sökanden anfört, av att den upphandlande myndigheten har följt de grundläggande principerna som återfinns i 1 kap. 9 § LOU samt övriga bestämmelser i denna lag. Det ankommer inte på förvaltningsrätten att genomföra en ny utvärdering eller i övrigt pröva lämpligheten av den upphandlande myndighetens beslut.

Förvaltningsrättens bedömning

Enligt förfrågningsunderlaget har anbudet utvärderats efter kriteriet pris inklusive optioner, avdrag för referenser samt jämförsumman för tillkommande arbeten. Som en del i utvärderingen har Huga frågat referenspersoner för de anbudslämnande företagen i vilken mån företagens arbetssätt motsvarar ett antal i förfrågningsunderlaget angivna påståenden. Erhållet omdöme på fyra påståenden har åsatts ett ekonomiskt värde som sedan genererat avdrag på anbudspriset.

Förvaltningsrätten tar först ställning till om det finns anledning att ingripa mot upphandlingen till följd av att Huga, utöver frågorna om arbetssätt, även kontrollerat med kontaktpersonerna att respektive referensperson haft rollen som beställarens ombud. Brunner har anfört att det inte har framgått av förfrågningsunderlaget att så skulle ske och att utvärderingen därmed är felaktig.

Av punkten AFB.52 i förfrågningsunderlaget, efter ändringar i KFU-1, framgår i nu relevant avseende följande.

Referenser

Anbudslämnande företag skall i sitt anbud beskriva två uppdrag liknande projekt Ålen. Kontaktuppgifter till referenspersoner skall lämnas från dessa projekt. Uppdraget ska ha slutförts 2009-01-01 eller senare och utförts med godkänt resultat (dvs. i enlighet med gällande avtal).

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

Om anbudslämnande företag har utfört uppdrag åt kommunala bostadsföretag som uppfyller kraven på referensuppdrag, ska angivna referensuppdrag utgöras av dessa uppdrag.

Anbudsgivaren ansvarar för att tillse att angivna kontaktpersoner är vidtalade och kontaktbara vid tiden för utvärderingen.

Referenserna skall haft rollen som beställarens ombud, dvs. den person som från beställarens sida ansvarade för projektet tekniskt och ekonomiskt. Referenserna skall svara på följande frågor:

- Anbudsgivarens arbetssätt skapar mycket goda förutsättningar för att överenskomna tider hålls.
- Anbudsgivarens arbetssätt innefattar mycket bra rutiner för kvalitetssäkring i syfte att leverera ett resultat utan anmärkningar från beställaren.
- Anbudsgivarens arbetssätt innebär ett bra stöd för att hålla budget.
- Kommunikationen mellan anbudsgivaren och beställaren har fungerat mycket bra.

Frågorna kommer ha tre svarsalternativ. Svaren kommer att generera i ett prisavdrag på anbudsgivarens anbudspris.

Beräkning av prisavdrag på referenser

<u>Svarsalternativ till frågor ovan</u>	<u>Prisavdrag</u>
- Anbudsgivarens arbetssätt uppfyller i alla väsentliga delar påståendet	1 400 000 kr
- Anbudsgivarens arbetssätt uppfyller delvis påståendet	700 000 kr
- Anbudsgivarens arbetssätt uppfyller inte påståendet./Kan eller vill ej svara.	0 kr

Förvaltningsrätten anser att det tydligt framgår av förfrågningsunderlaget att avdrag för referenser skulle ske utifrån kontaktpersonernas svar, under förutsättning att kontaktpersonen haft rollen som beställarens ombud. Att Huce under sådana förhållanden kontrollerat med kontaktpersonerna att denna förutsättning var uppfylld kan inte anses strida mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU, någon annan bestämmelse i LOU eller gemenskapsrätten. Av förfrågningsunderlaget framgår dessutom tydligt att det åligger anbudsgivaren att se till att angiven kontaktperson är vidtalad om att uppdraget åberopats. Det framgår visserligen av Brunners anbud att referenspersonen för referensobjekt 2 var ombud, varför det kan diskuteras om Huce bort begära ett förtydligande från Brunner. Det finns dock inte någon sådan skyldighet vare sig enligt LOU (jfr 9 kap. 8 § LOU), eller förfrågningsunderlaget. Att Huce inte bett Brunner om ett förtydligande med anledning av de motstridiga uppgifterna medför därför inte någon annan bedömning. Vid denna bedömning finns inte skäl att

pröva frågan om Brunner uppfyller upphandlingens kvalificeringskrav.
Ansökan om ingripande enligt LOU ska således avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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



Susanne Bagge

Rådman

Förvaltningsrättsnotarien Klas Granlund har föredragit målet.



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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut var till förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,

2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppgive sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.

DV 3109/1A LOU