



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM**  
Avdelning 31

**DOM**  
2018-06-12  
Meddelad i Stockholm

Mål nr  
3300-18

**KLAGANDE**

Lassila & Tikanoja FM AB, 556473-2260

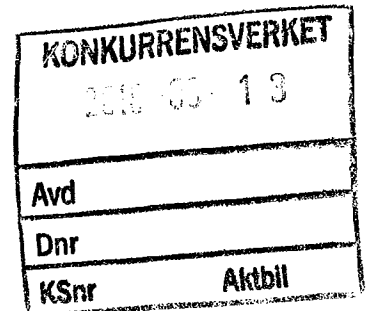
Ombud: Advokaterna Charlotte Dolk och Pehr Jacobson  
Advokatbyrån Hellgren Linander KB  
Box 24053  
104 50 Stockholm

**MOTPART**

Locum AB, 556438-7909  
Box 17201  
104 62 Stockholm

**SAKEN**

Offentlig upphandling



**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 956025

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: <a href="mailto:forvaltningsrattenistockholm@dom.se">forvaltningsrattenistockholm@dom.se</a>		
		<a href="http://www.domstol.se/forvaltningsratt">www.domstol.se/forvaltningsratt</a>		

**YRKANDEN M.M.**

*Locum AB* (Locum) genomför, som ett öppet förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU), en upphandling av teknisk förvaltningsentreprenad åt Stockholms läns landsting i Huddinge sjukhusområde. Fem anbud lämnades och av dem förkastades tre, nämligen från Bravida Sverige AB (Bravida), ISS Facility Services Ab (ISS) och Lassila & Tikanoja FM AB (Lassila). Av de två kvarvarande anbuden bedömdes Caverion Sverige AB (Caverion) ha lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet och tilldelades kontrakt i tilldelningsbeslut den 9 februari 2018.

*Lassila* yrkar att upphandlingen ska göras om. Som grund anförs att upphandlingen är utformad i strid med principerna om likabehandling och transparens då förfrågningsunderlaget inte är utformat så att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet antas, samt att Lassila lidit och riskerat att lida skada härav. Till stöd för sin talan anför Lassila bl.a. följande.

Avtalstiden är fem år med möjlighet till tre års förlängning, dvs. en maximal avtalstid om åtta år. Den årliga ersättningen för utförandet av uppdraget uppgår till mellan 50 och 60 MKR. Det är således fråga om ett totalt kontraktsvärde om 400–500 MKR.

Lassilas och två andra anbud diskvalificerades med hänvisning till krav på referensentreprenader. Beträffande kriterierna för respektive betyg kan konstateras att det är en marginell skillnad i beskrivningen av intilliggande betyg. Det innebär en betydande svårighet för en referens att översätta sin erfarenhet på rätt betygsnivå. Vidare är det uppenbart att betygssättningen sker av anbudsgivarens prestation i annat kontrakt. Frågan omfattar förbättringsmöjligheter vilket inte svarar på om anbudsgivaren uppfyllt de villkor som tidigare kontrakt stipulerat. Av kravet i upphandlings-

föreskrifterna (UF), punkten 3.5.1.4, framgår att det för kvalificering krävs minst 6,0 poäng i genomsnitt. Vidare framgår att för det fall referenten inte kan besvara en fråga så erhåller anbudsgivaren sex poäng.

Kvalificeringsmodellen innebär att en anbudsgivare som har en referent som inte kan besvara några frågor över huvud taget automatiskt kvalificeras medan den vars referent svarar acceptabelt, dvs. fem, diskvalificeras. Rätteligen borde genomsnittsbetyget för kvalificering vara 5,0 då ordalydelsen i beskrivningen av betygsnivå 5 uttryckligen anger att referenten inte är missnöjd. Lassila har fått ett genomsnittsbetyg på 5,5. Till följd av den felaktigt utformade modellen har deras anbud diskvalificerats. Locums använda betygsättningsmodell leder till ett direkt felaktigt resultat. Genom att begränsa bedömningen till två referenser, varav den ena ska vara internreferens om sådan finns, kan beställaren styra frågan om en anbudsgivare ska anses vara kvalificerad eller ej. Om den interna referenspersonen vet – vilket inte kan uteslutas – att det krävs minst en medelpoäng på 6,0 så räcker det med en styrd poängsättning för att åstadkomma en diskvalifikation. Detta gäller enligt Locums modell oberoende av vad den andra referensen ger för betyg.

Av upphandlingsföreskrifterna framgår att ”För att anbudsgivaren ska kvalificera sig krävs ett medelbetyg på 6,00 samt att ingen fråga besvarats med betyget 1”. Detta kan inte ha någon annan innebörd än att det är medelbetyget av de två referenspersonernas betyg som avses. Lassila har fått ett medelbetyg av referenspersonerna – Locum samt Region Östergötland – på 6,75 och har uppfyllt det angivna kvalificeringskravet. Av upphandlingsprotokollet framgår att Lassila skulle ha tilldelats kontraktet.

*Locum* bestrider ingripande enligt LOU och anför bl.a. följande. Locum har i upphandlingen ställt upp krav på att anbudsgivarna ska lämna referenser för tidigare uppdrag och att dessa ska ha hållit en god kvalitativ nivå.

Kraven är tydligt formulerade, har koppling till upphandlingsföremålet och är utformade enligt LOU. Locum har ställt krav på bevis av anbudsgivarnas tekniska och yrkesmässiga kompetens genom angivande av två referensentreprenader där krav på omfattning och erfarenhet framgår av UF 3.5.1.4 A. Vidare ska vart och ett av referensentreprenaderna ha levererats med godtagbar kvalitet och utformas som det framgår av punkt B. Referenten ska vara slutbeställare och svara på elva frågor vartill tydliga betygssteg anges. Locum har krävt att medelbetyget ska uppgå till minst sex poäng och att ingen fråga besvarats med en poäng. Lassila har för referensentreprenaden Södersjukhuset erhållit medelpoäng 5,5 och därmed inte uppfyllt krav på lägsta utvärderingspoäng. Lassila har därmed rätteligen uteslutits.

Alla delfrågor som referenten ska besvara utom nr 11 anknyter till anbudsgivarens kontraktuppfyllelse för respektive referensentreprenad och avser uppfyllande av helt normalt förekommande kontraktskrav. Betygsstegen har formulerats på ett precist och tydligt sätt och anger vilken bedömning som motsvarar respektive poäng. Frågorna är klara och otvetydiga och har koppling till referentens bedömning av upplevd kvalitet i anbudsgivarnas utförande av avtalet. Varje fråga ska åsättas betyg på skalan 1-10. Vart betygssteg åtföljs av en klar och begriplig förklaring. Av upphandlingsföreskrifternas bilaga framgår t ex ”6 poäng **Bra** Leverantören hanterar detta på ett bra sätt, även om det finns en del som kunde förbättras. Vi är nöjda” respektive ”5 poäng **Acceptabelt** Leverantören hanterar generellt detta på ett acceptabelt sätt, men det finns en del som borde förbättras. Vi är inte riktigt nöjda, men inte heller missnöjda”.

Locum har bifogat såväl frågor som betygssteg tillsammans med övriga dokument i upphandlingen. Informationen har varit känd för samtliga anbudsgivare redan under upphandlingen. Locum har inte fått någon fråga under annonseringen, och heller ingen synpunkt från referenterna, att det

skulle förelegat någon som helst otydlighet eller svårighet att ge betyg utifrån angivna förutsättningar.

Frågan om referenstagning påverkar inte valet av leverantör. Den tar sikte på att endast den som genomfört ett uppdrag som uppfyller kraven på ett godkänt sätt ska vara kvalificerad och prövas enligt utvärderingskriterierna. Locum ska inte tvingas anta ett anbud från en anbudsgivare vars tidigare uppdrag utförts på ett undermåligt sätt. Anbudsgivaren ska för var och en referensentreprenad ange en referensperson som är slutbeställare och har kunskap om leveransen och avtalet rörande referensentreprenaden. Om det är en annan person som åberopas som referent, är således referensen inte godkänd utifrån detta krav. Endast om referenspersonen inte kan besvara en fråga på objektiva grunder, såsom enligt beskrivningen avseende fråga 11 att referenspersonen inte deltagit i implementeringen vilket förekommer, får anbudsgivaren sex poäng. Detta innebär en lättnad för anbudsgivarna. Lättnaden kan inte tillämpas på någon annan fråga. Om referenten inte skulle kunna ge svar alls, leder det till slutsatsen att anbudsgivaren antingen inte lämnat rätt referensperson eller att referensentreprenaden inte har utförts av anbudsgivaren, och ska därför uteslutas.

Locum har ställt tydliga och transparenta krav på anbudsgivarens tekniska och yrkesmässiga kapacitet. Kraven ska uppfyllas genom att anbudsgivaren ska ange två referensentreprenader av viss angiven omfattning. Locum har även angett att, för det fall krav på referensuppdrag är uppfyllt, ange minst en referensentreprenad hos Locum. Kravet gäller alla anbudsgivare och samtliga har behandlats lika. Locum har rätt att ställa krav att anbudsgivare ska lämna referensentreprenad om sådan genomförts hos denne.

Det saknas grund för att påstå att Locum själva kunnat styra om en anbudsgivare ska anses kvalificerad eller ej. Det bestrids att Locum skulle ha skapat sig en fri prövningsrätt. Kraven är likabehandlande, transparenta och

helt i enlighet med LOU. Referensentreprenaderna har prövats korrekt. Lassila har rätteligen inte kvalificerat sig och lider inte någon skada enligt LOU. Förvaltningsrätten ska avslå ansökan.

## SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

### Utgångspunkter vid prövningen

I mål om överprövning enligt LOU gäller som huvudregel att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange vilka omständigheter denne grundar sin talan (RÅ 2009 ref. 69).

Förvaltningsrätten har därmed att pröva om det på grundval av vad Lassila har anfört är visat att Locum brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och om detta har medfört att Lassila har lidit eller kan komma att lida skada (jfr 20 kap. 6 § LOU).

De grundläggande principerna innebär att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingen på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas (4 kap. 1 § LOU).

### Förvaltningsrättens bedömning

Av tilldelningsbeslutet i upphandlingen framgår att anbudet från Lassila diskvalificerades på grund av att bolaget inte uppfyllde kvalificeringskraven gällande referenser som var uppställda i upphandlingsföreskrifterna (UF 3.5.1.4). Förvaltningsrätten har i målet att pröva om Locum har haft fog för att diskvalificera bolagets anbud på angiven grund.

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att det står en upphandlande myndighet fritt att själv bestämma hur förfrågningsunderlaget i en upphandling ska utformas och myndigheten väljer själv vad som ska tillmätas betydelse, så länge det sker inom ramen för de grundläggande principerna som gäller vid offentlig upphandling. Ett förfrågningsunderlag ska vara så tydligt att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. En rimligt informerad och normalt omsorgsfull anbudsgivare ska kunna förstå vad som efterfrågas. De skiftande förhållanden som förekommer inom det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte överträds (jfr RÅ 2002 ref. 50 och RÅ 2010 ref. 78).

Lassila anför att det, i den tiogradiga betygsskalan som referenterna ska använda, är en marginell skillnad i beskrivningen av två intilliggande betygssteg vilket innebär en betydande svårighet för en referens att översätta sin erfarenhet på rätt betygsnivå. När en upphandlande myndighet fastställer utvärderingskriterier i form av en betygsskala som i det här fallet ligger det dock i sakens natur att man inte kommer ifrån ett visst mått av skönsmässig bedömning. Det finns inte heller något krav på att varje steg i en poängskala ska beskrivas med ord (jfr Kammarrätten i Stockholms dom den 3 juli 2009 i mål nr 3014-09). Skäl för ingripande på denna grund föreligger därmed inte.

Lasslila menar vidare att det, som Locum kallar en lätnad avseende referenserna, öppnar för godtycke. Lätnaden är i UF formulerad som att ”Om en referensperson inte kan svara på en fråga, t.ex. för att implementeringen

skedde med ett annat företag, kommer den fråga att tilldelas betyget 6”, alltså den siffra som snitten minst måste uppgå till för att klara kvalificeringsfasen. Lassila beskriver detta som att en anbudsgivare skulle kunna klara kravet genom att få 6 som ett snitt av default-betyg vilka ersätter blanka svar från referenten. Som Locum dock framhållit är det obligatoriskt att referenspersonen ”ska vara slutbeställare som har kunskap om leveransen och avtalet rörande referensentreprenaden”, medan betyget 6 som ersättning för en lucka bara tillåts om referenspersonen inte ”kan” svara. Skäl för ingripande på denna grund föreligger därmed inte.

Bolaget har vidare ifrågasatt kravet att, för det fall krav på referensuppdrag är uppfyllt, ange minst en referensentreprenad hos Locum. Något hinder för den upphandlande myndigheten att använda sig av egna referenser i kvalificeringsfasen under förutsättning att anbudsgivaren har utfört uppdrag åt den upphandlande myndigheten föreligger inte (jfr Kammarrätten i Göteborgs dom den 1 juni 2009, mål nr 788-09). Kravet står vidare inte i strid med likabehandlingsprincipen eftersom samma villkor gäller för samtliga anbudsgivare. Skäl för ingripande på denna grund föreligger därmed inte.

Bolaget har även uppgett att formuleringen i UF 3.5.1.4 kan tolkas som att det räcker med att snittbetyget av båda referensentreprenaderna tillsammans är minst 6, dvs. att inte båda var för sig måste ha ett snitt på minst 6.

Förvaltningsrätten konstaterar att Locum har bedömt medelbetyget utifrån vart och ett av referensuppdragen. Förvaltningsrätten anser att upphandlingsföreskrifterna i viss mån kan anses otydligt i hur bedömningen ska göras i denna del. Emellertid framgår inte annat än att förfrågningsunderlaget ger utrymme för att tillämpa på det sätt Locum gjort. Det framkommer inte heller annat än att Locum har tillämpat den på samma sätt för alla anbudsgivare. Skäl för ingripande på denna grund föreligger därmed inte.



Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten att Lassila inte har visat att Locum har genomfört upphandlingen i strid med LOU. Det saknas därmed skäl för att ingripa mot upphandlingen. Lassilas ansökan ska därför avslås.

### **HUR MAN ÖVERKLAGAR**

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

Eva Norling

Rådman

David Munck 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-post-adress, 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 rättsens 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 rättsens 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.

