



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen
 Enhet 12

DOM
 2014-12-30
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 25732-14

SÖKANDE

Temporent Aktiebolag, 556164-1118
 Box 914
 194 29 Upplands Väsby

Ombud: Advokat Eva-Maj Mühlenbock
 Jur.kand. Peter Olivecrona
 Advokatfirman Lindahl KB
 Box 1065
 101 39 Stockholm

MOTPART

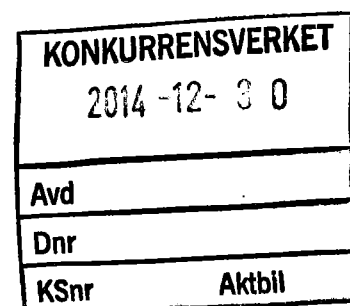
Huge Fastigheter AB, 556233-5900
 Box 1073
 141 22 Huddinge

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Temporent Aktiebolags ansökan om
 överprövning.



Dok.Id 563362

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post:

forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstidmåndag – fredag
08:00-16:30

BAKGRUND, YRKANDEN M.M.

Huge Fastigheter AB (Huge) genomför en upphandling avseende ramavtal för uppställning och hyra av paviljonger, dnr HF2014-267. Tilldelningsbeslut i upphandlingen meddelades den 17 oktober 2014.

Temporent Aktiebolag (bolaget) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att upphandlingen ska avslutas först sedan rättelse vidtagits och i andra hand att upphandlingen ska avbrytas och göras om. Bolaget anför i huvudsak följande. Som framgår av anbudsutvärderingen har bolaget tilldelats 0 poäng avseende referensuppdraget för Järfälla kommun, då svar från angiven referens saknats vid utvärderingen. Detta beror på att referenspersonen hos Järfälla kommun inte mottagit Huges enkät.

Huge har valt att endast begära och tillåta två referensuppdrag per leverantör med en referensperson per uppdrag. Ett uteblivet svar från en referensperson innebär därmed att i genomsnitt hälften av leverantörens poäng i utvärderingen faller bort och gör det omöjligt för bolaget att komma ifråga för kontrakt. Likabehandling av leverantörerna i upphandlingen förutsätter att lika många enkätsvar medräknas för var och en av leverantörerna.

I enlighet med krav i anbudsformuläret har såväl e-postadress som telefonnummer till referenspersonerna angivits. Bolaget har därmed lämnat ett i alla delar korrekt och fullständigt anbud. Då bolaget inte fått någon information om när enkäten skulle skickas ut eller huruvida Huge erhållit svar har det saknat varje form av kontroll över den brist som enligt ovan gjort det omöjligt för bolaget att komma ifråga för kontrakt.

Bolaget saknar anledning att ifrågasätta påståendet att Huge försökt att skicka enkäten till bolagets referensperson hos Järfälla kommun. Huge kan dock inte se vad som hänt efter det att meddelandena gått vidare från Hugers server. Referensen har inte mottagit några e-postmeddelanden från Huge. Därför har det uppenbarligen inte varit möjligt för honom att besvara enkäten. Att Huge endast har skickat nämnda e-postmeddelanden är otillräckligt för att säkerställa likabehandling av leverantörerna, då ingen ytterligare kontroll genomförts av att dessa meddelanden faktiskt mottagits.

En lämplig åtgärd för att minska risken för uteblivna svar hade varit att ge bolaget tillräcklig information för att förvarna och påminna referenspersonen om enkäten samt följa upp att denna besvarats. I de fall då en exakt tidpunkt inte kan anges är det brukligt och i enlighet med den praxis som kan sägas ha utvecklats att i vart fall ange ett tidsintervall när referenser kommer att tas i upphandlingar, exempelvis en viss angiven vecka. En ytterligare åtgärd hade varit att informera bolaget om att referenspersonerna inte svarar, så att bolaget givits möjlighet att följa upp detta och tillse att angiven referens svarat innan tilldelningsbeslut meddelades.

Huge har valt att kommunicera med referenspersonerna enbart via e-post, vilket medför vissa särskilda risker. Den allvarligaste är att meddelandena med enkäten inte når referenspersonen av tekniska skäl. En lämplig åtgärd för att motverka dessa risker är att Huge, om något svar på e-postmeddelandena inte inkommer inom utsatt tid, kontaktar referenspersonen på annat sätt. Huge har vidare tillämpat mycket korta svarstider för enkätsvaren.

Den metod som Huge valt för att kontakta uppgivna referenser medför tydliga risker att en enskild referens inte kommer svara i tid. Att denna risk

är förutsebar och tydlig medför att den valda metoden är otillräcklig. Det hade krävts ytterligare åtgärder från Huges sida för att säkerställa likabehandling av leverantörerna i upphandlingen. Huge har inte vidtagit en enda ytterligare åtgärd för att säkerställa att lika många referenser kan medräknas för varje anbudsgivare vid utvärderingen.

Huge Fastigheter AB (Huge) bestrider bifall till ansökan om överprövning och anför i huvudsak följande. Huge skickade enkäten med e-post så att angivna kontaktpersoner fick åtta dygn på sig att svara på den. Efter det att påminnelse skickats ut fanns två dygn för svarstid. Den aktuella svarstiden kan knappast ses som för kort. Inhämtandet av uppgifter har skett i enlighet med vad som föreskrivits i förfrågningsunderlaget och samtliga anbudsgivare har behandlats på samma sätt i detta avseende och givits samma möjligheter att inkomma med svar. Ingen kontaktperson eller anbudsgivare har försatts i en situation där denne inte har haft möjlighet att lämna uppgifter och bedömningar i enlighet med förfrågningsunderlaget.

Huge har per e-post utsänt frågeformuläret till bolagets referens samt vid senare tillfälle, i god tid före sista svarsdag, även skickat en påminnelse om att svara på formuläret. Det har av e-postmeddelandena tydligt framgått vad ärendena gäller och vilka uppgifter som skulle insändas av kontaktpersonen. Såsom angivits i förfrågningsunderlaget svarar anbudsgivarna för att angivna kontaktpersoner är vidtalade och beredda på att svara på de frågor som skulle komma att utsändas av Huge. Huge har i alla avseenden behandlat anbudsgivarna lika. Det står utom Huges kontroll att tillse att skickade e-postmeddelanden inte raderas av mottagaren av misstag eller liknande omständighet. Att angivna kontaktpersoner underlåta att svara kan inte heller det tillmätas någon betydelse.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Av 16 kap. 6 § första stycket lagen (1997:1091) om offentlig upphandling (LOU) framgår att om 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, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

De grundläggande principer som ska efterlevas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande.

En upphandling ska kännetecknas av de grundläggande principerna. För att anbudsgivarna ska ges samma förutsättningar för anbudsgivning måste förfrågningsunderlaget vara tydligt och innehålla samtliga krav vad gäller det som upphandlas. Uppställda krav får inte frångås och utvärderingen av inkomna anbud ska ske i enlighet med vad som anges i förfrågningsunderlaget.

I förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande. Varje referens kan maximalt ge 50 poäng. Uteblivet svar för hela referensuppdraget genererar 0 poäng för genomförandet av aktuellt referensuppdrag. Huga kommer att skicka ut referensenkäten via e-post, vid uteblivet svar kommer en påminnelse att skickas ut.

Bolaget har vid anbudsutvärderingen tilldelats 0 poäng för ett av bolagets två referensuppdrag då Huga inte erhållit något svar av aktuell referensperson gällande det referensuppdraget.

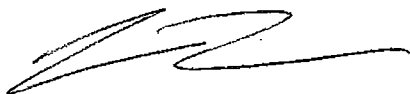
Det är den upphandlande enheten som avgör på vilket sätt referenser ska anges och kontaktas och det kan därför inte anses strida mot de grundläggande principerna och bestämmelserna i LOU att referenserna i en upphandling kontaktas enbart genom e-post. Det är anbudsgivaren som har att se till att de referenser som anges är villiga att ställa upp för referenstagning och är tillgängliga vid referenstagningstidpunkten samt att rätt kontaktuppgifter anges. Någon skyldighet för upphandlande enhet att underrätta anbudsgivaren om referenser som inte kunnat nås, inte velat svara etc. kan inte anses föreligga, utöver vad som kan ha utlovats i förfrågningsunderlaget. Inte heller har den upphandlande enheten någon skyldighet att söka kontaktpersonen på annat sätt än som anges i förfrågningsunderlaget.

Huge har i målet ingett handlingar som visar att Huge har skickat två stycken e-postmeddelanden till nu aktuell referens. Det första meddelandet har sänts den 9 oktober 2014 och en påminnelse har sänts den 14 oktober 2014. Förvaltningsrätten bedömer att Huge därmed har gjort allt vad som i enlighet med förfrågningsunderlaget – har ankommit på Huge. Den omständigheten att svar inte inkommit från referensen medför inte att Huge borde ha vidtagit någon ytterligare åtgärd. Förvaltningsrätten bedömer vidare att det inte är oförenligt med de grundläggande principerna och bestämmelserna i LOU att avstå från att informera om exakt tidpunkt för referenstagning.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att bolaget inte visat att Huges referenstagning i något avseende strider mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU. Vad bolaget i övrigt har anfört visar inte heller att Huge i något avseende har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU. Därmed saknas skäl för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU. Bolagets ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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



Eva Blom

T.f. rådman

Marie Englund 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. 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. 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 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.