



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I STOCKHOLM**  
Avdelning 30

**DOM**  
2016-03-08  
Meddelad i  
Stockholm

Mål nr  
27127-15

### **SÖKANDE**

Ekenbergs Byggnads AB, 556568-5483

Ombud: Advokat Kristian Pedersen och jurist Emma Jarkell  
Advokatfirman Kahn Pedersen KB  
Box 16119  
103 23 Stockholm

### **MOTPART**

Stockholms stad  
Trafikkontoret  
Box 8311  
104 20 Stockholm

### **SAKEN**

Offentlig upphandling

---

## **FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten bifaller ansökan om överprövning och förordnar att upphandlingen av ramavtalsgrupp 10.1, Byggnadsarbeten – inomhus och 10.2, Byggnadsarbeten – utomhus ska göras om.

Dok.Id 697904

---

<b>Postadress</b>	<b>Besöksadress</b>	<b>Telefon</b>	<b>Telefax</b>	<b>Expeditionstid</b>
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00 <b>E-post:</b> forvaltningsrattenistockholm@dom.se www.domstol.se/forvaltningsratt	08-561 680 01	måndag – fredag 08:00-16:30

**YRKANDEN M.M.**

Stockholms stad, Trafikkontoret och Exploateringskontoret (staden) genomför en upphandling av löpande mindre byggnads- och underhållsarbeten 2016 för konstbyggnader och teknikutrymmen. Upphandlingen utförs genom ett öppet förfarande i enlighet med lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. Av tilldelningsbeslut från den 3 december och den 7 december 2015 framgår att avseende ramavtalsgrupp 10.1, Byggnadsarbeten – inomhus och 10.2, Byggnadsarbeten – utomhus har andra bolag än Ekensbergs Byggnads (bolaget) antagits som leverantörer.

**Bolaget** yrkar att upphandlingen, avseende ramavtalsgrupp 10.1, Byggnadsarbeten – inomhus och 10.2, Byggnadsarbeten – utomhus, ska göras om och anför i huvudsak följande till stöd för sitt yrkande. Staden har brutit mot principerna om likabehandling och transparens och därmed mot 1 kap. 9 § LOU genom att, såvitt avser infordrade referensuppdrag, tillämpa utvärderingskriterier som är så otydliga att det inte varit möjligt för anbudsgivarna att på förhand bilda sig en rättvisande bild av vad staden skulle tillmäta betydelse vid utvärderingen av anbud. Till följd av detta har bolaget, genom att ha fått försämrade möjligheter att utforma sitt anbud och tilldelas ramavtal i upphandlingen, lidit skada eller i vart fall riskerar lida skada.

**Staden** bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. Staden har inte brutit mot någon bestämmelse i LOU eller mot principerna om likabehandling och transparens. Förfrågningsunderlaget har varit tydligt utformat och upphandlingen har skett på ett öppet sätt. Det saknas därför grund för ingripande enligt LOU.

## SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

### Utgångspunkter för bedömningen

De grundläggande principer som ska följas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande (1 kap. 9 § LOU). Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att det visas att sökanden lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande enheten brutit mot LOU.

Bolaget gör gällande att staden har underlåtit att konkretisera och ange vad som tillmäts betydelse vid bedömningen av om ett CV respektive en referens ska föranleda ett betyg med utlåtandet ”mycket bra”, ”bra” osv. Staden har inte heller redogjort för hur eventuella interna referenser ska hanteras i förhållande till de externa referenser som anbudsgivarna har angett. Det framgår inte om interna referenser ska ersätta externa referenser, om de ska adderas till externa referenser och hur poängen i så fall ska räknas samman. Det framgår inte heller hur staden ska säkerställa likabehandling mellan anbudsgivare som inte tidigare har utfört uppdrag åt staden och som därför själva får välja vilka referenser som åberopas och anbudsgivare som tidigare utfört uppdrag åt staden och därför kanske – beroende på hur staden väljer att agera – inte själva får välja vilka referenser som används vid utvärderingen av anbudet. Utvärderingskriterierna är så undermåligt utformade att de ger staden utrymme för fri prövningsrätt.

Staden menar att bolaget har lämnat in CV och referenser i enlighet med förfrågningsunderlaget, varför det inte kan ha förekommit någon osäkerhet för bolaget avseende hur anbudet skulle utformas. Bolagets anbud innefattade externa referenser. Eftersom bolaget tidigare har haft ett ramavtal med

staden valde staden att intervjua tre projektledare. Bolagets externa referenser söktes vid utvärderingen av anbudet men ingen kontakt erhöles. Av de interna referenserna fick bolaget varierande mellan 2-5 poäng och staden satte då betyg 4 på bolaget. Bolaget har under upphandlingen inte ställt frågor avseende kriterierna i 3.2 utvärderingsmallen. Betygsmallarna är inte relativa och alla anbudsgivare kan få högsta poäng. Utslagsgivande blir då vilket pris som lämnats. Därtill har det uttryckligen omnämnts i förfrågningsunderlaget att både interna och externa referenser kan komma att kontaktas. Det framgår av praxis att en upphandlande myndighet kan använda egen referenstagnung så länge det framgår av förfrågningsunderlaget och det sker på ett objektivt sätt.

### **Förvaltningsrättens bedömning**

Tanken med referenser är att de ska ge en rättvisande och objektiv bild av hur en leverantör tidigare har utfört liknande uppdrag – inte att en leverantör själv ska kunna välja vilken bild av bolaget som ska visas. Ett krav på att en leverantör ska lämna en intern referens i de fall bolaget tidigare har utfört liknande uppdrag åt den upphandlande myndigheten strider inte mot LOU. En upphandlande myndighet kan använda sig av interna referenser vid en prövning i utvärderingsfasen, så länge det framgår att referenstagnungen sker på ett objektivt sätt och att de grundläggande principerna beaktas. Det kan inte heller anses stå i strid med LOU att en upphandlande myndighet – när det finns flera relevanta interna referenser – har möjlighet att välja vilken av dessa man ska använda sig av (se Kammarrätten i Göteborgs avgörande den 18 november 2010 i mål nr 2504-10 och Kammarrätten i Stockholms avgörande den 10 juni 2011 i mål nr 862-11).

I aktuellt förfrågningsunderlag, utvärderingsmall ”3. Utvärdering av övriga faktorer” framgår att de anbud som kvalificerar sig för utvärdering kommer att utvärderas enligt en metod med ”jämförelsepris”. Metoden innebär att

pris och övriga faktorer (referensobjekt) viktas samman med hjälp av ett tilläggstal som sätts på dessa övriga kriterier. I förfrågningsunderlag, utvärderingsmall 3.2 anges, såvitt nu är av intresse, att det för övriga faktorer kommer att göras en totalbedömning av anbudsgivarens förmåga att leverera de i förfrågningsunderlaget efterfrågade tjänsterna. Detta utgående från CV och referenser för platschefer och arbetsledare samt referenser som tilltänkt organisation utfört. I förfrågningsunderlag, utvärderingsmall 3.2.1. har staden angett att utvärdering av ”erbjuden platschefs yrkeskunnande och erfarenheter” ska göras utifrån CV samt interna och externa referenser. Betyg kan ges i skala 1-6, där 1 är ”knappt acceptabel” och 6 är ”bästa tänkbara”. I samma utvärderingsmall 3.2.2 och 3.2.3. har staden angett att utvärdering av ”erbjuden biträdande arbetsledares yrkeskunnande och erfarenheter av drift- och underhållsentreprenad för dammar och fontäner” samt ”erbjuden organisations förmåga att genomföra de i förfrågningsunderlaget efterfrågade tjänsterna” ska göras på samma sätt.

Förvaltningsrätten anser att det inte är tillräckligt att staden enbart anger att referenser ska utvärderas utan att närmare ange vad referenserna ska uttala sig om eller mer specificerat avse. De frågor som referenserna ska svara på kan lämpligen bifogas förfrågningsunderlaget. Avseende biträdande arbetsledare anges visserligen att utvärderingen ska ske av dennes yrkeskunnande och erfarenheter av drift- och underhållsentreprenad för dammar och fontäner specifikt. Enligt förvaltningsrätten är det dock inte tillräcklig information om vad som efterfrågas eller vad som kommer att premieras vid utvärderingen. Det bör vidare framgå vad som krävs för att anbudsgivaren ska få respektive poäng/betyg etc. på samma sätt som för andra tilldelningskriterier (jfr Kammarrätten i Göteborgs dom den 20 mars 2009 i mål nr 6996-08 och Kammarrätten i Stockholms dom den 1 oktober 2009 i mål nr 3582-09). Det framgår inte hur poängsättning utifrån referensernas svar ska ske annat än att en betygsskala med sex steg kommer att användas. Härutöver framgår inte hur många referenser staden har för avsikt att kontakta eller om

det är de interna eller de externa referenserna som kommer att kontaktas i första hand. Anbudsgivare har därför liten möjlighet att förutse vad staden kommer att bedöma som betydelsefullt vid utvärderingen av referenser. Sammantaget medför stadens användande av referenser i aktuell upphandling ett för stort utrymme för godtycke.

Förvaltningsrätten bedömer därför att förfrågningsunderlaget inte utformats tillräckligt förutsebart för att principen om transparens i 1 kap. 9 § LOU kan anses vara tillgodosedd. På grund av detta kan bolaget ha lidit skada eller riskerat att lida skada. Bristerna gällande användandet av referenser hänförs till det konkurrensuppsökande skedet av upphandlingen. Förvaltningsrätten bedömer att grund för att ingripa i upphandlingen finns och att bolagets ansökan om överprövning ska bifallas på så sätt att upphandlingen av ramavtalsgrupp 10.1, Byggnadsarbeten – inomhus och 10.2, Byggnadsarbeten – utomhus, ska göras om.

#### **HUR MAN ÖVERKLAGAR**

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

Rickard Tennisberg  
Förvaltningsrättsfiskal

Hanna Axelsson 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 vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut 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, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.