



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Avdelning 32

DOM
2016-06-21
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
3861-16

SÖKANDE

Nils Bengtssons Byggnads AB, 556155-0178

Ombud:

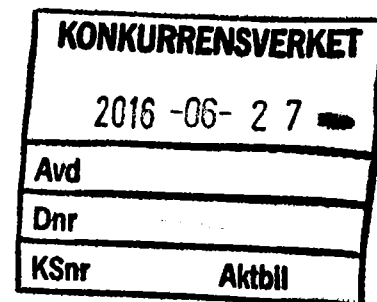
Advokat Madeleine Sifvert
Jur.kand. Marion Kronberg
Advokatfirman Nova AB
Box 55996
102 16 Stockholm

MOTPART

Locum AB
Box 17201
104 62 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 716513

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: forvaltningsrattenistockholm@dom.se www.domstol.se/forvaltningsratt		

BAKGRUND

Locum AB (Locum) genomför en upphandling av en entreprenad avseende en ombyggnation av lokaler på Huddinge sjukhus. I förfrågningsunderlaget anges bl.a. att anbudsgivaren ska redogöra för två referensuppdrag och att en referensperson ska besvara ett antal frågor om hur uppdragen utförts genom att ange betyg på en skala 1–5. För kvalificering krävs ett genomsnittsbetyg över 3,75 på varje uppdrag. Genom ett tilldelningsbeslut den 15 februari 2016 beslutade Locum att tilldela Byggt teknik i Tumba Production AB kontraktet. I beslutet anges att Nils Bengtssons Byggnads AB:s (bolaget) anbud inte kvalificerat sig eftersom ett av referensuppdragen inte uppfyller kravet på ett genomsnittsbetyg på 3,75. Bolagets anbud beaktades därför inte i utvärderingen.

YRKANDEN M.M.

Bolaget yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att anbudsutvärderingen görs om, varvid bolagets anbud ska beaktas. Bolaget anför bl.a. följande.

Bolaget och Locum har arbetat ihop tidigare. Bolaget har därför valt att ange uppdrag utförda åt Locum som referensuppdrag. Bolaget har angett samma referensuppdrag och samma referensperson i ett stort antal upphandlingar som Locum genomfört. I dessa upphandlingar har Locum ställt motsvarande krav som i den nu aktuella upphandlingen. Samma referensperson har vid flera olika tillfällen gett bolaget 4,0 i genomsnittsbetyg avseende samma referensuppdrag. Locums frågor omfattar endast omständigheter som är direkt hänförliga till det faktiska genomförandet av uppdraget under själva entreprenadtiden. Ett lämnat omdöme kan därför inte förändras över tid. Det är inte möjligt för en objektiv referensperson att i efterhand ändra sin tidigare uppfattning. Det är svårt att befria sig från misstanken att den nu låga poängsättningen har sin grund i en något infekterad diskussion om

entreprenadrättsliga frågor mellan företrädare för bolaget och Locum i ett nyligen genomfört projekt.

Locums ändrade hantering av bolagets referensuppdrag innebär att Locum har agerat i strid med 1 kap. 9 § LOU. Till följd av överträdelsen lider eller riskerar bolaget att lida skada, eftersom bolaget annars skulle ha vunnit upphandlingen.

Locum bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Anbudet från bolaget uppfyller inte det obligatoriska kravet avseende referensuppdrag och har därmed rätteligen förkastats. Referenstagningen har skett på samma sätt med alla i upphandlingen angivna referenter. Den nu inkomna referensblanketten avseende referensuppdraget uppvisar ett genomsnittligt betyg på 3,57. Eftersom det genomsnittliga betyget understiger det ställda kravet på 3,75 har Locum inte haft något annat val än att förkasta bolagets anbud. Att under dessa förutsättningar inte förkasta bolagets anbud hade stridit mot både transparens- och likabehandlingsprincipen. Den omständigheten att bolaget fått högre poäng för samma referensuppdrag i andra upphandlingar saknar relevans för den nu aktuella upphandlingen. Att beakta tidigare upphandlingars referenstagning hade varit att ta ovidkommande hänsyn i strid med både transparens- och likabehandlingsprincipen. Bolagets misstanke att poängsättningen skulle ha påverkats av andra omständigheter bestrids i sin helhet. Referenspersonen har inte på något sätt deltagit i den infekterade diskussion som förts mellan Locum och bolaget i ett helt annat projekt. Det är inte märkligt att en referent ändrar sin uppfattning om hur ett projekt har genomförts, framförallt mot bakgrund av att effekterna av en entreprenad kan sträcka sig långt efter att den har avslutats.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Upphandlande myndigheter ska enligt 1 kap. 9 § LOU behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Det är den som ansöker om överprövning som på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på och visa att den upphandlande myndigheten har agerat i strid med LOU (jfr RÅ 2009 ref. 69).

Överprövningen tar inte sikte på upphandlingens materiella resultat utan endast på om myndigheten förfarit formellt korrekt och iakttagit de upphandlingsprinciper och förfaranderegler som anges i LOU (se HFD 2013 ref. 5).

Kammarrätten i Göteborg har i en dom den 18 november 2010 (mål nr 2504-10) uttalat att det är den som har åberopat en referens som bär risken för missförstånd vid referensupptagningen. I förevarande mål har bolaget i fått ett lägre genomsnittsbetyg av en referensperson än det genomsnittsbetyg samma referensperson lämnat i tidigare upphandlingar avseende samma referensuppdrag. Tidigare har bolaget fått 4,0 i genomsnittsbetyg och nu 3,57, vilket understeg det obligatoriska kravet på ett genomsnittsbetyg över 3,75. Enligt förvaltningsrättens bedömning bör utgångspunkten även i ett fall som detta – när referenspersonen är anställd hos den upphandlande enheten – vara att den som åberopar en referens bär risken för eventuella inkonsekvenser från referenspersonens sida.

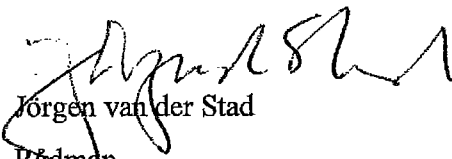
Bolaget har emellertid gjort gällande eller åtminstone antytt att någon form av dispyt mellan bolaget och Locum ligger bakom det sänkta betyget och, som förvaltningsrätten uppfattar det, att Locum påverkat referenspersonen att nu lämna ett lägre betyg än vad han tidigare gjort. Detta innebär dock inte att bolaget – mot Locums bestridande – visat att Locum har påverkat

betygsättningen. Den omständigheten att referenspersonen är anställd hos Locum föranleder inte någon annan bedömning.

Mot denna bakgrund finner förvaltningsrätten inte att det är visat att Locum har förfarit i strid med några upphandlingsprinciper eller förfaranderegler genom att inte beakta bolagets anbud med hänvisning till att genomsnittsbetyget avseende det aktuella referensuppdraget var för lågt. Bolagets ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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


Jörgen van der Stad
Rådman

Föredragande i målet har varit Lana Rozbayani.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kamrätten 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 kamrätten fordras att **prövningstillstånd** meddelas. Kamrätten 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 kamrätten 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 kamrätten.

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.