



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen

DOM
 2010-09-01
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 33891-10
 Enhet 14

2010-09-03

Ans	
Dnr	
Doss	Arkiv

SÖKANDE

HydraCon Sverige AB, 556665-1724
 Spjutvägen 4
 175 61 Järfälla

MOTPART

Idrottsnämnden i Stockholms stad

Ombud: Förvaltningsjurist Jan Humlekil
 Stockholms idrottsförvaltning
 Box 8313
 104 20 Stockholm

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling – LOU

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår HydraCon Sverige AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 23 juni 2010 upphör därmed att gälla.

Dok.Id 45579

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegehuddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post:

forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag – fredag

09:00-15:00

BAKGRUND

Idrottsnämnden i Stockholms stad (idrottsnämnden) genomför en upphandling av ramavtal för tillhandahållande av tekniska konsulttjänster inom området byggprojektledningskonsulter. Enligt tilldelningsbeslut den 14 juni 2010 har idrottsnämnden beslutat att anta andra anbudsgivare än HydraCon Sverige AB (HydraCon) som ramavtalspartners.

Förvaltningsrätten har den 23 juni 2010 beslutat att upphandlingen tills vidare inte får avslutas.

YRKANDEN M.M.

HydraCon ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att en ny anbudsutvärdering genomförs. I den nya anbudsutvärderingen ska HydraCon:s anbud tas upp till fullständig utvärdering. I andra hand yrkar HydraCon att upphandlingen görs om.

Idrottsnämnden bestrider bifall till ansökan.

GRUNDER

HydraCon anför till stöd för sin talan bl.a. följande. I förfrågningsunderlaget saknas uppgift om under vilket tidsintervall kontakt med referenspersoner kommer att tas. Detta påverkar HydraCon eftersom bolaget inte kan kontrollera med referenspersoner om kontakt tagits eller om referenspersonerna har möjlighet att svara när förfrågan görs. I tilldelningsbeslutet anges att referenspersonen Andris Rozenbachs inte velat ge omdöme av HydraCon:s i anbudet angivna projektledare. HydraCon hade emellertid fått både muntligt och skriftligt svar från Andris Rozenbachs på att omdöme skulle

ges. Efter samtal med Andris Rozenbachs har framkommit att idrottsnämnden inte förklarat för honom vilka konsekvenser det skulle innebära om han inte svarade på frågorna, något som borde vara självklart i detta fall. Idrottsnämnden har inte heller, efter samtalet med Andris Rozenbachs, fortsatt utvärderingen av några andra referenter. I realiteten har således ingen bedömning gjorts av HydraCon:s kompetens. Syftet med LOU borde vara att den anbudsgivare som har rätt kompetens till rätt pris ska antas och inte utesluta anbud där företaget är beroende av svar från tredje person. Dessutom bör frågande part även kontakta anbudsgivaren om svar från tredje person inte erhålls. Konsekvensen att bli diskvalificerad från utvärderingen om en av fyra referenter inte svarat är inte ett krav som kan anses vara rimligt för upphandlingens syfte. Referenten har inte blivit informerad om konsekvensen av att han inte lämnat något omdöme. HydraCon har inte heller haft möjlighet att komplettera med annan referent eller blivit informerat om den uppkomna situationen. HydraCon har därmed inte haft någon möjlighet att påverka referenten att lämna omdöme. Om HydraCon:s anbud utvärderats anser bolaget att man – även med låga referenspoäng från Andris Rozenbachs – troligen skulle ha vunnit upphandlingen. HydraCon har således lidit eller kommer att lida skada, varför skäl för rättelse i upphandlingen föreligger.

Idrottsnämnden anför bl.a. följande. Sättet för referenshantering har angetts tydligt i förfrågningsunderlaget och har följts av idrottsnämndens förvaltning. Den ändring som gjorts i förfrågningsunderlaget den 2 februari 2010 har utsänts till de som begärt att få förfrågningsunderlag ("KFU 2, Komplettering till Förfrågningsunderlag"). I detta dokument uppmanas anbudsgivarna att vidtala de angivna referenterna, förvissa sig om att dessa accepterar att lämna de efterfrågade uppgifterna om anbudsgivaren och upplysa dem om att de kan komma att bli uppringda av nämnden. I kompletteringen anges också hur nämnden kommer att söka kontakt med referenterna och att anbudsgivaren kommer att diskvalificeras i upphandlingen om en

referent vägrar lämna något omdöme. Av två handlingar, som åberopas, framgår dels hur den person inom nämnden som har arbetat med referenserna allmänt har förfarit i arbetet med referenserna, dels hur denna person specifikt har förfarit när det gäller HydraCon:s lämnade referenser. Av sistnämnda handling framgår att en av de fyra referenterna, Andris Rozenbachs, vägrade att uttala sig om HydraCon och det aktuella projektet. Det har framgått av förfrågningsunderlaget att det har varit anbudsgivarens ansvar att se till att referenterna varit anträffbara och villiga att lämna omdömen. HydraCon:s uppfattning om att den anbudsgivare som lämnat uppgifter om referenter som inte velat lämna referenser eller lämnat mindre goda omdömen om anbudsgivaren skulle ges möjlighet att åberopa nya referenter tillbakavisas.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Av 1 kap. 9 § LOU framgår 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.

Av 16 kap. 2 § LOU, i dess lydelse som ska tillämpas avseende upphandlingar som påbörjats före den 15 juli 2010, framgår 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 har gjorts.

Utredningen i målet

I dokumentet "Modell för anbudsutvärdering" ingående i förfrågningsunderlaget – i dess lydelse efter ändring den 2 februari 2010 i enlighet med dokumentet "KFU 2 (Komplettering till Förfrågningsunderlag)", s. 2 – anges, såvitt nu är av intresse, följande.

Utvärderingen av referenser kommer att ske genom att referenser blir ombedda att ta ställning till ett antal påståenden. Alla frågor kommer att värderas på en fyrgradig skala där 1 är sämst betyg och 4 är bäst. Referenterna kommer bli ombedda att ta ställning genom att välja den siffra som bäst stämmer överens med referentens uppfattning.

Anbudsgivare skall ha vidtalat referenter före anbudslämnandet om att referenten kan komma att kontaktas av den som prövar anbudet. I anbudsförelämnandet skall referentens fungerande telefonnummer anges.

Den som prövar anbudet avser att för utvärderingen kontakta bestämt antal referenser per telefon i den turordning som anbudslämnaren anmält, där formulär med frågor kommer att delges referenten i syfte att betygsätta i begreppen stämmer inte alls till stämmer helt. Det är därför viktigt att anbudsgivaren i förväg säkerställer att kontaktuppgifter till referenser är riktiga och att referenterna accepterar att lämna efterfrågade uppgifter om anbudsgivaren.

Om eftersök av referent med slutligt krav på återringning skett fem gånger utan att kontakt etablerats kommer anbudsgivaren att diskvalificeras i upphandlingen.

Skäl för diskvalificering är även om referent av olika skäl inte kan/vill ge omdöme.

I skrivelse upprättad av Mladen Nikitovic – den person inom idrottsnämndens förvaltning som har arbetat med referenserna i förevarande upphandling – och ingiven till förvaltningsrätten av idrottsnämnden framgår följande. Mladen Nikitovic uppger sig ha kontaktat den av HydraCon åberopade referenspersonen Andris Rozenbachs den 19 april 2010. När Mladen Nikitovic har presenterat sitt ärende har Andris Rozenbachs uppgivit att han inte vill uttala sig om den konsult och det projekt ärendet gäller.

Förvaltningsrättens bedömning

Av principerna om transparens (öppenhet och förutsebarhet) och likabehandling följer bl.a. att en upphandlande myndighet inte får efterge eller lägga till krav i förhållande till förfrågningsunderlaget eller på annat sätt väsentligt frångå förutsättningarna i förfrågningsunderlaget.

Av tilldelningsbeslutet av den 14 juni 2010 framgår att HydraCon:s anbud har diskvalificerats i upphandlingen på grund av att en av de åberopade referenterna inte velat ge omdöme av lämnat referensuppdrag.

Såvitt gäller frågan om idrottsnämnden har agerat i strid med förfrågningsunderlaget när HydraCon diskvalificerats på grund av att referenspersonen Andris Rozenbachs inte velat lämna något omdöme om bolaget gör förvaltningsrätten följande bedömning.

Enligt det aktuella villkoret i förfrågningsunderlaget, i dess lydelse i enlighet med ”KFU 2 (Komplettering till Förfrågningsunderlag)”, s. 2, ska den händelsen att åberopad referent av olika skäl inte kan/vill ge omdöme vara skäl för diskvalificering av anbud. Det är i målet ostridigt att en av de åberopade referenspersonerna inte velat lämna något omdöme om HydraCon. Mot denna bakgrund finner förvaltningsrätten att idrottsnämnden får anses ha agerat i enlighet med förfrågningsunderlaget när HydraCon:s anbud diskvalificerats från upphandlingen. Såvitt gäller av HydraCon lämnade invändningar, dels att idrottsnämnden inte ska ha upplyst Andris Rozenbachs om konsekvenserna när han vägrade medverka till referensgivning, dels att nämnden inte underrättade HydraCon om dennes vägran och beredde bolaget möjlighet att lämna uppgifter om alternativa referenter, konstaterar förvaltningsrätten att det framgått av förfrågningsunderlaget att det varit anbudsgivarens ansvar att tillse att de åberopade referenterna varit villiga att lämna efterfrågade uppgifter om anbudsgivaren. Eftersom det framgått av förfrågningsunderlaget att detta varit HydraCon:s ansvar föranleder inte heller bolagets invändning om avsaknaden av uppgift om under vilket tidsintervall kontakt med referenspersoner kommer att tas någon annan bedömning. Mot bakgrund av ovanstående saknas, på denna grund, skäl för ingripande enligt LOU.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

Idrottsnämnden har även anfört att konsekvensen att bli diskvalificerad från utvärderingen om en av fyra referenter inte svarat är ett krav som inte kan anses vara rimligt för upphandlingens syfte. Regeringsrätten har i mål RÅ 2009 ref 69 uttalat att officialprincipen måste tillämpas på ett försiktigt sätt i mål om offentlig upphandling. Regeringsrätten uttalar att – som huvudprincip – bör krävas att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt anger vilka omständigheter han grundar sin talan på. Förvaltningsrätten finner att HydraCon, genom formuleringen ”konsekvensen att bli diskvalificerad från utvärderingen om en av fyra referenter inte svarat är ett krav som inte kan anses vara rimligt för upphandlingens syfte”, inte på ett klart sätt kan anses ha lagt denna omständighet till grund för sin talan. Förvaltningsrätten tar följaktligen inte upp frågan om ingripande på denna grund till prövning.

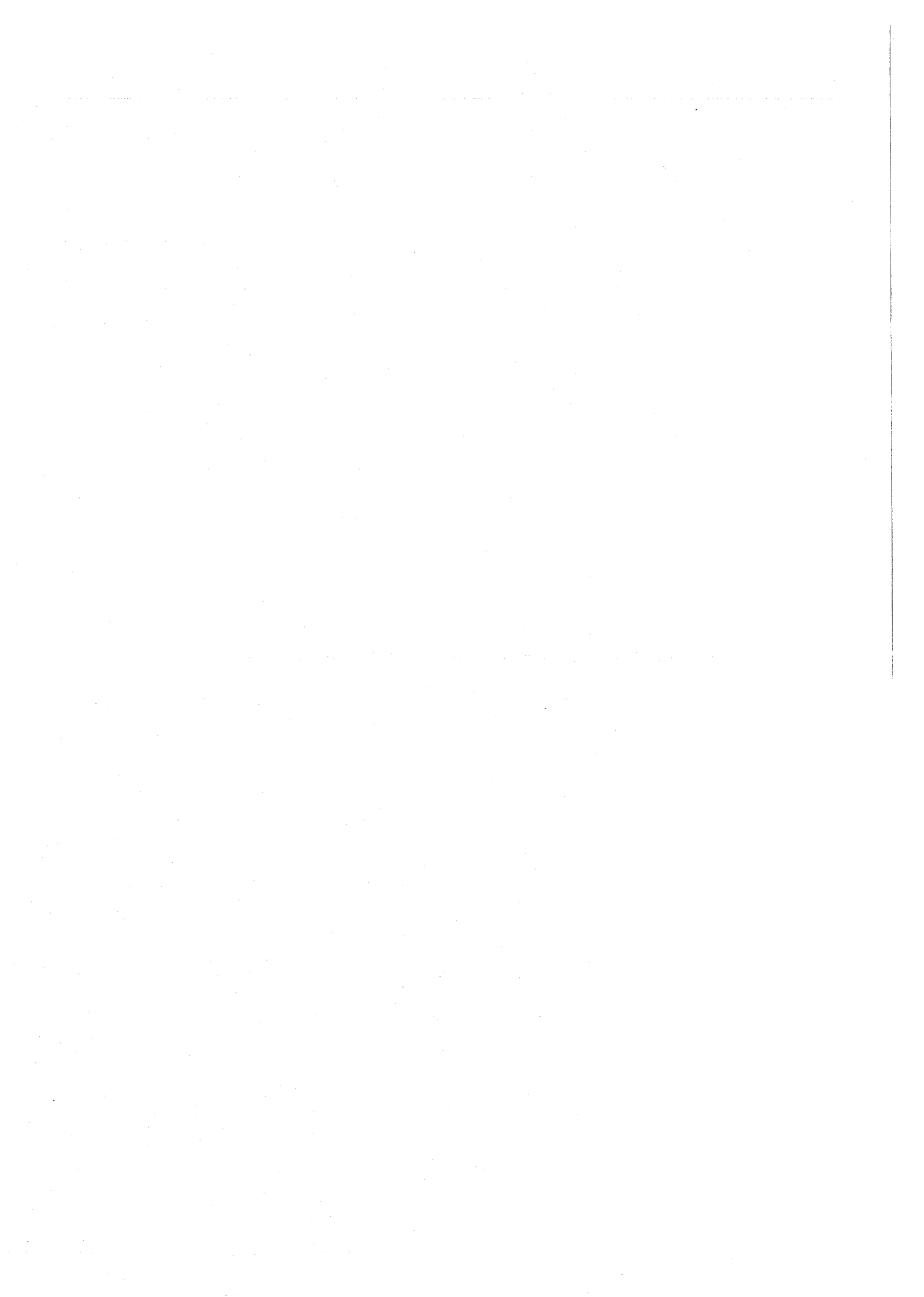
Förvaltningsrätten har i dom i ett annat mål rörande samma upphandling som nu avses beslutat att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse skett på så sätt att ny anbudsutvärdering genomförs utifrån vad som anges i förfrågningsunderlaget (förvaltningsrättens mål 33966-10).

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/1A LOU)


Ulrika Melin

Rådman

Föredragande har varit förvaltningsrättsnotarien Anna Vucins.





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 vartill 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 om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. 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 uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

