



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Avdelning 30

DOM
2016-02-09
Meddelad i
Stockholm

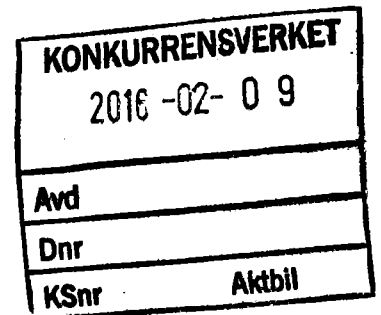
Mål nr
24250-15

Sida 1 (8)

SÖKANDE
Bravida Sverige AB, 556197-4188
Mikrofonvägen 28
126 81 Stockholm

MOTPART
AB Svenska Bostäder, 556043-6429
Box 45048
104 30 Stockholm

SAKEN
Offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 679196

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post:

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

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag – fredag
08:00-16:30

YRKANDEN M.M.

AB Svenska Bostäder (härefter Svenska Bostäder) genomför en upphandling avseende fastighetsjour, 15/32. Vid upphandlingen tillämpas öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU). Av tilldelningsbeslut den 30 oktober 2015 framgår att Svenska Bostäder avser att teckna avtal med annan anbudsgivare än Bravida Sverige AB (härefter Bravida).

Bravida yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen rättas på så sätt att ny utvärdering genomförs där Bravidas anbud ska beaktas. I andra hand yrkar Bravida att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen ska göras om.

Svenska Bostäder anser att förvaltningsrätten ska avslå ansökan.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

I 1 kap. 9 § LOU anges bl.a. att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Kravet på att upphandlingar ska genomföras på ett öppet sätt ger uttryck för principen om transparens och öppenhet, som bl.a. innebär att upphandlingsprocessen ska kännetecknas av förutsebart.

I 16 kap. 6 § LOU anges bl.a. följande. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit skada eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Anbudens giltighet

Svenska Bostäder har i målet upplyst att anbudens giltighet löpte ut den 12 januari 2016. Förvaltningsrätten finner att detta inte utgör hinder för överprövning (jfr RÅ 2008 not. 26, Kammarrätten i Stockholms dom den 26 april 2011 i mål nr 2158-11 samt Kammarrätten i Jönköpings dom den 28 oktober 2010 i mål nr 1798-10).

Förfrågningsunderlagets krav

I förfrågningsunderlagets punkt UF3.512(6) anges krav på att anbudsgivaren ska ange två referensuppdrag avseende fastighetsjour. I samma punkt anges att de angivna referenterna ska besvara ett antal frågor:

”Frågorna som ska besvaras är:

Fakturerar uppdragstagaren enligt avtal?

Håller uppdragstagaren tider enligt avtal?

Redovisar uppdragstagaren åtagande och statistik enligt avtal?

Uppfyller uppdragstagare kvalitetskrav enligt avtal?

Fungerade kommunikationen enligt avtal?”

Frågorna kan besvaras med tre möjliga omdömen:

1. Inga avvikelser eller endast enstaka avvikelser per år
2. Avvikelser i färre än 3 % av fallen men fler än i omdöme 1
3. Avvikelser i fler än 3 % av fallen

Om anbudsgivaren får omdömet 3 på minst en av frågorna från minst en av referenterna, är anbudet inte kvalificerat. Om anbudsgivaren får omdömet 2 på minst två (2) av frågorna från minst en av referenterna är anbudet inte kvalificerat.”

Svenska Bostäder har vid utvärderingen funnit att Bravidas anbud inte kunde kvalificeras, då en referent på fråga 1 lämnade svaret "3. Avvikelser i fler än 3 % av fallen (3p)" samt på fråga 5 lämnade svaret "2. Avvikelser i färre än 3 % av fallen men fler än i omdöme 1 (2p)".

Vad parterna anför

Bravida anför bl.a. följande. Referenstagningen strider mot principerna om transparens, likabehandling och proportionalitet. Svenska Bostäder rundar i praktiken de uteslutningsgrunder som föreskrivs i 10 kap. 2 § första stycket 4 LOU, där det föreskrivs att anbudsgivare som gjort sig skyldig till allvarligt fel i yrkesutövningen får uteslutas om den upphandlande myndigheten kan visa detta. En proportionalitetsbedömning måste göras utifrån objektiva fakta och inte enbart på grund av den subjektiva uppfattningen hos en referensperson. En sak vore om frågorna till referenspersonerna var verifieringsfrågor vars syfte är att säkerställa att de kvalifikationskrav (t.ex. omsättningskrav, teknisk inriktning etc.) som referensavtalet är avsett att styrka, faktiskt är uppfyllda. I förevarande fall har dock frågorna ett stort inslag av subjektiv värdering hos referenspersonen vilket skapar risk för att anbudsgivare utesluts baserat på värderingar som inte är kopplade till kvalifikationskraven.

Svenska Bostäder anför bl.a. följande. Vilka referensfrågor som respektive referens skulle tillsändas framgick tydligt likaså svarsalternativen och konsekvenserna av de olika svarsalternativen vad gäller kvalificeringen av anbudsgivaren. Svenska Bostäder tillsändes 3 000 fakturor under år 2014 och fram till september 2015 drygt 1 800 fakturor. Att inte fakturera enligt avtal i mer än 3 % av fallen skulle för år 2014 innebära 90 felaktiga fakturor, respektive 54 felaktiga fakturor hittills för år 2015. Faktureringsprocessen är en del av utförandet av tjänsten och därmed en del av bedömningen av en anbudsgivares yrkeskunnande och tillförlitlighet. Att inte fakturera

enligt avtal är ett avtalsbrott. Hantering av felaktiga fakturor medför även betydande kostnader för Svenska Bostäder i form av extra arbetsinsatser från Svenska Bostäders personal.

Förvaltningsrättens bedömning

Allvarligt fel i yrkesutövningen

Avseende det som Bravida anför om att Svenska Bostäder i praktiken "rundar" den uteslutningsgrund i 10 kap. 2 § första stycket 4 LOU som innebär att upphandlande myndighet får förkasta en anbudsgivare som har begått ett allvarligt fel i yrkesutövning, gör förvaltningsrätten följande bedömning. Enligt förvaltningsrättens mening kan en jämförelse med denna bestämmelse inte utan vidare göras. Den omständigheten att LOU innehåller en bestämmelse som ger upphandlande myndighet rätt att förkasta en anbudsgivare som har begått ett allvarligt fel i yrkesutövningen innebär inte enligt förvaltningsrättens bedömning en generell begränsning i de krav på erfarenhet, kompetens och referenser som en upphandlande myndighet har möjlighet att ställa i förfrågningsunderlaget. Vidare är det Bravida som i det nu aktuella fallet har valt ut de referenter som kontaktats och det har alltså inte varit fråga om att Svenska Bostäder har granskat allt arbete som Bravida tidigare har utfört.

Proportionalitet

Proportionalitetsprincipen innebär att alla åtgärder som vidtas måste vara rimligen ägnade att åstadkomma det eftersträlvade målet samtidigt som det men som drabbar den som påverkas av åtgärderna inte får vara oproportionerligt i förhållande till nyttan för det allmänna. Om det finns ett annat och mindre ingripande sätt att uppnå syftet med ett krav, ska detta mindre in-

gripande sätt användas. Det är den upphandlande enheten som har bevisbördan för att visa att något mindre ingripande alternativ inte finns.

Förvaltningsrätten konstaterar att den omständigheten att Bravida av en referent har fått omdömet ”3. Avvikelser i fler än 3 % av fallen” på fråga 1, i sig är tillräckligt enligt förfrågningsunderlaget för att bolaget ska uteslutas. Förvaltningsrätten prövar därför först om ett uteslutande på denna grund kan bedömas vara proportionerligt.

Förvaltningsrätten bedömer inledningsvis att krav på att ange referenter som kan intyga att anbudsgivaren tidigare har utfört uppdrag av en viss art och omfattning är ett ofta förekommande och lämpligt verktyg i offentliga upphandlingar. Förvaltningsrätten bedömer att det i allmänhet också kan vara rimligt att en upphandlande myndighet ställer krav på att referenterna ska intyga att anbudsgivaren har utfört uppdraget med viss kvalitet enligt närmare angivna kriterier. Svenska Bostäders eftersträvade syfte med kravet torde vara att få en indikation på att leverantören klarar av att utföra tjänsten på ett tillfredsställande sätt. Det uppställda kravet framstår enligt förvaltningsrättens bedömning som lämpligt i förhållande till syftet.

Förvaltningsrätten bedömer vidare att den anbudsgivare vars referenter inte ger de omdömen som efterfrågas drabbas av en tämligen långtgående konsekvens och negativ effekt i och med att denne inte enbart får låga poäng vid en utvärdering utan utesluts helt från upphandlingen. Anbudsgivaren har dessutom inte möjlighet att föra någon motbevisning om en referent uppger att anbudsgivaren inte har utfört sitt uppdrag på ett sätt som motsvarar de omdömen som efterfrågas, i Bravidas fall i fråga om hur faktureringen har skötts. Denna negativa effekt ska alltså vägas mot det eftersträvade syftet.

Svenska Bostäder anför att inom det aktuella verksamhetsområdet fastighetsjour tillsändes Svenska Bostäder 3 000 fakturor under år 2014. Att inte

fakturera enligt avtal i mer än 3 % av fallen skulle för år 2014 innebära 90 felaktiga fakturor. Svenska Bostäder anför att hantering av felaktiga fakturor medför betydande kostnader för Svenska Bostäder i form av extra arbetsinsatser från Svenska Bostäders personal samt att faktureringsprocessen är en del av utförandet av tjänsten och därmed en del av bedömningen av en anbudsgivares yrkeskunnande och tillförlitlighet.

Förvaltningsrätten bedömer att en så hög andel felfakturering får anses innebära en påtaglig olägenhet för Svenska Bostäder. Förvaltningsrätten bedömer att referenser avseende tidigare genomförda uppdrag ger en god indikation om anbudsgivarens tillförlitlighet och om hur faktureringen skulle komma att skötas under uppdrag för Svenska Bostäder. Bravida har själv kunnat välja sina referenter. Det saknas enligt förvaltningsrättens mening anledning att bedöma att det skulle finnas något mindre ingripande alternativ för att få samma indikation om anbudsgivarens tillförlitlighet. Kravets negativa effekt för anbudsgivaren är, enligt förvaltningsrättens bedömning, därmed inte överdriven i förhållande till det eftersträlvade syftet och kravet strider således inte mot proportionalitetsprincipen.

Likabehandling, förutsebarhet och transparens

Av kraven på likabehandling, förutsebarhet och öppenhet (transparens) följer att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen samt att en utvärderingsmodell ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas.

Förvaltningsrätten bedömer att det aktuella kravet i förfrågningsunderlagets punkt UF3.512(6) får anses vara så tydligt utformat att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla leverantörer kan tolka informationen på

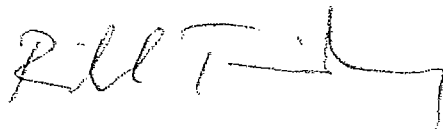
samma sätt. Bravida har haft möjlighet att välja sina referenter och har därmed haft viss möjlighet att förutse resultatet av referenstagningen. Kravet uppfyller således kravet på transparens och förutsebarhet. Vidare framgår inte att kravet skulle drabba anbudsgivarna olika på så sätt att kravet skulle strida mot likabehandlingsprincipen.

Sammanfattning

Förvaltningsrätten finner att det som Bravida har anfört om det aktuella kravet, fråga 1, i förfrågningsunderlagets punkt UF3.512(6) inte visar att tillämpningen av kravet strider mot principerna om proportionalitet, likabehandling och transparens som gäller för offentlig upphandling. Eftersom Bravida inte har uppfyllt kravet har Svenska Bostäder haft fog för att utesluta bolaget från vidare utvärdering. Det saknas vid denna bedömning skäl för förvaltningsrätten att pröva vad Bravida i övrigt har anfört. Ansökan avslås därför.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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



Rickard Tennisberg
Förvaltningsrättsfiskal

Elisabeth Kornfeldt 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, midsomnarafton, 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.

