



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA**

DOM
2014-06-05
Meddelad i
Uppsala

Mål nr
2135-14 E
Enhet 1

SÖKANDE

Salboheds Bygg och Anläggning AB, 556687-6537

Ombud:

Advokat Ulf Hökeberg
Jur. kand. Victoria von Uexküll
Advokatfirman Fylgia KB
Box 55555
102 04 Stockholm

MOTPART

Enköpings kommun, Miljö- och byggnadsnämnden

Ombud:

Advokat Maria Pedersen
Jur. kand. Lisa Willman
Advokatfirman Pedersen AB
Tegnérunden 3
Box 3462
103 59 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

KONKURRENSVERKET	
2014 -06- 0 9	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

BAKGRUND

Enköpings kommun (kommunen) har gjort en upphandling av generalentreprenad benämnd "Bredsandsvägen 1/700–3/500 ombyggnad väg", dnr TF 2013/938. Kommunen har fattat tilldelningsbeslut och antagit anbudet från Skanska Sverige AB.

YRKANDEN M.M.

Salboheds Bygg och Anläggning AB (bolaget) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att rättelse sker genom att ny anbudsutvärdering genomförs varvid bolagets anbud utvärderas.

Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande.

Kommunen har felaktigt uteslutit bolagets anbud från utvärderingen, trots att anbudet uppfyller samtliga obligatoriska krav. Kommunen har, som det får förstås, vid uteslutningen av anbudet tillämpat ett krav som inte finns angivet i förfrågningsunderlaget och därmed agerat i strid med principerna om transparens och likabehandling.

I tilldelningsbeslutet har angetts att bolagets anbud inte kvalificerats p.g.a. ogiltig referens. Bolaget har muntligen upplysts av kommunen om att anbudet uteslutits därför att referensen avseende arbete åt Uppsala kommun ansetts ogiltig. Den person, som var bygglidare vid uppdraget hos Uppsala kommun, har gått i pension. Den i referensblanketterna angivna uppgiftslämnaren var dennes chef under tiden som referensuppdraget pågick. Efter kontakt med bygglidarens chef uppgav bolaget honom således som referensperson. Det anges inte någonstans i förfrågningsunderlaget eller i referensblanketten att det är ett obligatoriskt kvalificeringskrav att referensen haft någon särskild funktion i referensuppdraget. Det måste vara tillfyllest att lämplig företrädare för beställaren med tillgång till information om referensuppdraget besvarar frågor om detsamma. Det kan inte anses föreligga

brister i förhållande till uppställda kvalificeringskrav att den ansvarige chefen för referensuppdraget besvarar frågor om bolagets utförande av uppdraget.

Av förfrågningsunderlagets formulering ("Upplever ni") framgår att frågorna inte är avsedda att endast ställas till en person. Uppgiftslämnaren ska endast förmedla information/erfarenhet från beställaren av referensuppdraget. Det framgår inte av anbudsförutsättningarna och än mindre av de obligatoriska kraven i förfrågningsunderlaget att uppgiftslämnaren ska ha en inblick i referensprojekt och en personlig uppfattning om anbudsgivaren. Inte heller anges att "syftet" med uppgiftslämnaren är att den personen ska ha arbetat med anbudsgivaren. Eftersom det inte anges i förfrågningsunderlaget att uppgiftslämnaren måste ha en särskild position eller dylikt måste denne godtas (se Kammarrätten i Sundsvall i mål nr 496-14).

Det bestrids att den av bolaget angivne uppgiftslämnaren inte kan besvara frågor om referensuppdraget. Bolagets angivna uppgiftslämnare har all tillgång till information om referensuppdraget och kan därför med lätthet besvara kommunens redovisade frågor. Eftersom uppgiftslämnaren inte har eventuella personliga subjektiva åsikter som skulle kunna påverka bedömningen kan denne agera i allra högsta grad objektivt.

Kommunens resonemang om att det skulle vara ogörligt att kontakta samtliga referensföretag för att efterforska vem som kan svara på frågor är irrelevant. Den grundläggande felaktigheten som förekommit i upphandlingen är att bolagets anbud uteslutits med hänvisning till krav som inte framgår av förfrågningsunderlaget.

Eftersom bolaget lämnat det prismässigt lägsta anbudet, vilket utgör tilldelningsgrunden, riskerar bolaget att lida skada genom de felaktigheter som förekommit vid upphandlingen.

Kommunen bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande.

Bolaget har angett en referens som inte arbetat med bolaget. Dess samtliga referenser är inte godkända varför anbudet inte kvalificerats till utvärderingsfasen. Kommunen har i förfrågningsunderlaget uppställt krav om godkända referensuppdrag för att anbudsgivare ska undvika uteslutning. Syftet med att nyttja referenser för att säkerställa en yrkesmässig kapacitet är att garantera en viss kvalitet hos anbudsgivaren. Det är av vikt för kommunen att trygga att anbudsgivaren har en ekonomisk och teknisk kapacitet att utföra de förpliktelser som följer av kontraktet. Av referensblanketterna framgår att anbudsgivaren ska ange referensföretagets uppgifter och bl.a. referenskundens uppgiftslämnare. Frågorna som ställs till uppgiftslämnaren härrör till upplevelserna av anbudsgivaren under det angivna referensprojektet. För att kunna erhålla relevant och korrekt information avseende de ställda frågorna måste självfallet referensen, uppgiftslämnaren, vara en person med inblick i referensprojektet. Bolaget har angett en referensperson som aldrig arbetat med bolaget. Den uppgiftslämnare, som bolaget angett, har istället varit tvungen att rådfråga andra för att svara på kommunens frågor. Syftet med referenstagningen faller om anbudsgivare skulle tillåtas ange referenter som inte varit inblandade i referensprojekten. Det skulle vara i strid med likabehandlingsprincipen att godta en sådan referens. Det framgår dessutom av förfrågningsunderlaget (se AFB.51) att beställare kontrollerar och ställer frågor till angivna referenspersoner under utvärderingen. Kommunen kan inte avsätta resurser för att på egen hand utforska vem som kan sitta inne med information om olika projekt för att därefter söka kontakt med dessa. Kommunen har varit tydlig i sina krav, vilka varit proportionerliga.

Eftersom bolaget inte har uppfyllt alla i förfrågningsunderlaget angivna krav kan det inte längre betraktas som en presumtiv leverantör och kan därmed inte heller anses lida skada.

Kommunen har inkommit med ett utdrag från e-postmeddelande från den referensperson, som inte godkänts vid upphandlingen.

DOMSKÄL

Förvaltningsrätten ska pröva om det finns skäl att, enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, ingripa mot kommunens upphandling med anledning av de grunder bolaget anfört.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. I 16 kap. 6 § LOU anges att 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 eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Kommunen har i upphandlingen förkastat bolagets anbud därför att en av bolagets referenser inte godtagits. Detta berodde på att den referensperson som angivits för projektet ifråga inte ansågs tillräckligt insatt för att kunna besvara kommunens frågor. I det e-postmeddelande som tillställts förvaltningsrätten av kommunen bekräftar referenspersonen att han inte personligen arbetat tillsammans med angivna personer från bolaget utan att han fick fråga kollegor som idag är pensionärer. Av förfrågningsunderlaget framgår att de personer, som angavs som referenspersoner, skulle komma att tillfrågas av kommunen.

I förfrågningsunderlaget anges i AFB.51 bl.a. följande.

För att kunna accepteras ska entreprenören ha godkända referensuppdrag enligt anbudsformuläret (13.1). Tre referensuppdrag ska redovisas (blankett 13.3). Endast den översta delen ska fyllas i av entreprenören. Beställaren kontrollerar och

ställer frågorna till angivna referenspersoner under utvärderingen, januari 2014. Den sammanlagda poängen per referens ska uppgå till minst totalt 18 poäng, för att inte förkastas.

För platschef/projektledare och arbetsledare ska tre st referensblanketter (13.4), per person lämnas. Endast den översta delen ska fyllas i av entreprenören. Beställaren kontrollerar och ställer frågorna till angivna referenspersoner under utvärderingen, januari 2014.

Den sammanlagda poängen per referens ska uppgå till minst totalt 20 poäng, för att inte förkastas.

Om anbudsgivare eller offererad personal erhåller 1 poäng för någon av referensfrågorna, förkastas det anbudet, oavsett övrig poängsättning.

I referensblanketter för platschef/projektledare anges att kommunen skulle ha svar på följande frågor, varvid poäng (1–4) skulle sättas.

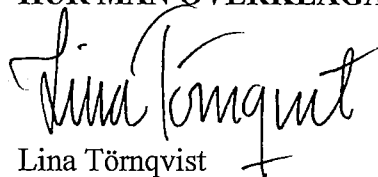
1. Upplever ni att P under arbetets gång har hållit tider i projektet?
2. Upplever ni att P har informerat B om det ekonomiska läget under uppdragets gång och i rätt tid (reglerbara mängder, och ÅTA-arbete)?
3. Upplever ni att P har haft kompetensen att genomföra uppdraget och utfört det på ett tillfredsställande sätt?
4. Upplever ni att P jobbar med egenkontroll och redovisning/dokumentation av egenkontroll och även annan rapportering?
5. Upplever ni att P har samarbetat och samordnat inom entreprenaden?
6. Upplever ni att P har arbetat på ett förtroendefullt och öppet sätt?
7. Skulle ni rekommendera P till andra beställare vid en förfrågan?

Förvaltningsrätten konstaterar följande. Det ankommer på den, som lämnar anbud, att svara för att de personer, som uppges som referenspersoner, har relevant kunskap om de projekt som anbudsgivaren hänvisat till. Om referenspersonen saknar sådan kunskap, kan anbudsgivaren inte anses ha uppfyllt skall-krav att referensperson ska anges. Av förfrågningsunderlaget framgår att kommunen i kontrollsyfte skulle ställa frågor rörande samarbetet med anbudsgivaren. De svar som gavs kunde därför vara av avgörande betydelse för möjligheten att tilldelas kontrakt.

Frågan är därför om den referensperson som bolaget angett var godtagbar med hänsyn till förfrågningsunderlagets krav. Bolaget har motiverat sitt val av referensperson med att den person, som var byggleddare vid uppdraget hos Uppsala kommun, hade gått i pension och att den i referensblanketterna angivna uppgiftslämnaren var byggleddarens chef under tiden som referensuppdraget pågick. Den upphandlande kommunen har underkänt referenspersonen eftersom denne saknar erfarenhet av det återopade projektet. Förvaltningsrätten konstaterar att det av krav på angivande av referensperson följer att denne ska kunna svara på frågor upp till en lägsta godtagbar nivå. Av förfrågningsunderlaget och referensblanketterna framgick att de frågor, som referenspersonen förväntades kunna svara på, rörde upplevelse av samarbete med entreprenören. Det måste därmed anses följa, att kommunen inte kunde låta sig nöja med en referensperson som helt saknade egen erfarenhet av samarbete med entreprenören.

Det har i målet framkommit att den referensperson, som bolaget angett i sitt anbud för ett av referensuppdragen, inte hade någon möjlighet att utifrån egen erfarenhet lämna relevanta upplysningar till kommunen. Bolaget kan därför inte anses ha uppfyllt förfrågningsunderlagets samtliga skalkrav och kommunen hade således fog för att förkasta bolagets anbud. Ansökan om överprövning ska därmed avslås.

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



Lina Törnqvist

rådman

Målet har handlagts av Carl Martin Gölstam.



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.