



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I STOCKHOLM**  
 Allmänna avdelningen

**DOM**  
 2011-02-25  
 Meddelad i  
 Stockholm

Mål nr  
 1276-11  
 Enhet 17

**SÖKANDE**

BTH Bygg, 556447-6140  
 Lundagatan 16  
 171 63 Solna

**MOTPART**

AB Svenska Bostäder, 556043-6429  
 Box 95  
 162 12 Vällingby

**Ombud:**

Eva Granbohm  
 Stockholms stad  
 Stadsledningskontoret, juridiska avdelningen  
 105 35 Stockholm

**SAKEN**

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

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2011-02-28	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 97670

Postadress  
 115 76 Stockholm

Besöksadress  
 Tegelluddsvägen 1

Telefon  
 08-561 680 00  
 E-post:  
 forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax  
 08-561 680 01

Expeditionstid  
 måndag – fredag  
 09:00-15:00

## BAKGRUND

AB Svenska Bostäder (härefter Svenska Bostäder) genomför en upphandling av ramavtal avseende stambyten inklusive elarbeten i hela Svenska Bostäders fastighetsbestånd (SB Ramavtal Stambyten 2011-12). Genom tilldelningsbeslut daterat den 10 januari 2011, med tillkommande rättelse den 14 januari 2011, beslutade Svenska Bostäder att teckna avtal med andra anbudsgivare än BTH Bygg AB.

## YRKANDEN M.M.

BTH Bygg AB (härefter BTH) ansöker om överprövning och yrkar att tilldelningsbeslutet rättas. Till stöd för sin talan anför BTH i huvudsak följande. Enligt Svenska Bostäder föll BTH:s anbud på referenserna. Enligt förfrågningsunderlaget, punkt AFB.51, underpunkten 4 ”Kompetens och erfarenhet”, ska minst två referensprojekt visa anbudsgivarens erfarenhet av stambytesarbeten. Förutsättningarna i AFB.51 kan betecknas som en form av prekvalificering och en första fas i anbudsproceduren på det sätt att nämnda förutsättningar måste vara uppfyllda för att inte anbudsgivare ska bli diskvalificerade från den vidare anbudsutvärderingen. Enligt Svenska Bostäders bedömning erhöll BTH åtta poäng av totalt 100. För att klara prekvalificeringen krävdes 65 poäng. Vid en närmare granskning av de mallar, där de tagna referenserna redovisats, framkom dels avvikelser från det som en viss referent uppgivit (”Brf Beslutet”), dels en avvikelse från förutsättningarna (”Diligentia”). Rättelse av dessa avvikelser ger BTH 100 poäng mot erhållna åtta poäng. Detta leder till att BTH med råge skulle klara prekvalificeringen. Enligt sammanställningen över ingivna anbud framgår det att BTH:s pris skulle ge BTH en placering som det tredje mest förmånliga anbudet. BTH skulle därmed ha tilldelats kontrakt med Svenska Bostäder. I BTH:s anbud uppgavs Brf Torpedbåten (härefter Torpedbåten),

Brf Beslutet (härefter Beslutet) samt Brf Fikonträdet (härefter Fikonträdet) som referenser. För respektive fråga i referensmallarna fanns en femgradig skala, där siffran fem utgjorde högsta betyg och siffran ett lägsta betyg. Med utgångspunkt från vad referenterna uppgivit för bedömning erhöles poäng på varje delfråga. Alla poäng sammanräknades och dividerades med antalet frågor så att ett medelbetyg erhöles. Varje medelbetyg gav i sin tur ett visst antal poäng. De anbudsgivare som inte, efter sammanslagning av poängsatserna, erhöles minst 65 poäng diskvalificerades att gå vidare. Referenstagningen gick till så att Svenska Bostäders representanter ringde runt till referenterna och samtalade kring frågorna, varefter Svenska Bostäder noterade ned de enskilda referenternas omdömen på varje fråga. Detta förfarande ställer höga krav på objektivitet och perception hos frågeställarna. Det föreligger stora risker för feltolkning och godtycke. En av BTH:s referenter, Robert Lindbom, Beslutet, har till BTH uppgivit diametralt motsatta omdömen på Svenska Bostäders frågor. Vid samtal med angiven referent har det framkommit att hans omdömen om projektet, affärschef, platschef och arbetsledare ger BTH 100 poäng. Skillnaden mellan Svenska Bostäders uppgifter och Robert Lindboms egna uppgifter ter sig närmast oförklarligt. Svenska Bostäder har genom det beskrivna förfarandet frångått givna kriterier i förfrågningsunderlaget genom att referenstagaren själv sammanfattade resultatet för att sedan sätta betyg enligt betygsskalan. Svenska Bostäder har vidare använt sig av Diligentia som referent trots att BTH i anbudet inte uppgivit Diligentia som referent. BTH har endast utfört ett projekt åt Diligentia, Kv Biet (härefter Biet), vilket inte var ett stambytesprojekt. Enligt förutsättningarna i förfrågningsunderlaget skulle referensprojekten utgöra stambytesprojekt. Medelbetyget blev 2,44, vilket utgör det lägsta av de fem tagna referenserna. Svenska Bostäder har inte fullt ut använt de referenser BTH uppgett, vilket får anses graverande. BTH åberopar till styrkande av sina uppgifter bl.a. referensmallar ifyllda och undertecknade av Robert Lindbom.

Svenska Bostäder bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Svenska Bostäder har inte brutit mot någon bestämmelse i LOU. Förfrågningsunderlaget uppfyller lagens krav på förutsebarhet och transparens. Anbudet har utvärderats i enlighet med angivna förutsättningar och anbud och anbudsgivare har behandlats lika utan ovidkommande hänsyn. Varken kvalificeringen eller förfarandet i övrigt har således skett i strid med LOU. Svenska Bostäder anlätade en oberoende konsult för att säkerställa oberoende och saklig referenstagning. Efter varje samtal sammanfattades samtalet i ett referensformulär för respektive referensprojekt och nyckelperson. Poängsättningen utfördes således av referenstagaren och inte av referenten. Svenska Bostäder bedömde att eftersom referenterna utgår från olika referensgrunder är det mer lämpligt att den oberoende konsulten gör poängsättningen utifrån de svar som referenten lämnar under intervjun. Eftersom referenter utgår från olika referensgrunder garanterar metoden opartiskhet och likabehandling. I förfrågningsunderlaget framgår det på ett tydligt sätt hur referensinhämtandet skulle gå till och hur poängsättningen skulle ske. Det har därvid tydligt framgått att utvärderingen av referenser skulle komma att ske genom poängsättningen av referenstagaren. Det faktum att referenspersonerna gentemot anbudsgivaren ger en annan bild av sin referens än den som inhämtats av Svenska Bostäder talar för att om omdömena inhämtas av anbudsgivaren själv finns risk för att omdömena påverkas av relationen mellan referensperson och anbudsgivare vilket kan försvåra en opartisk bedömning. Mattias Johansson, arbetschef/projektchef, har själv angivit Diligentia som referens i sitt CV. Mattias Johanssons roll i projektet Biet är densamma som den roll han skulle haft i förevarande projekt och med hänsyn till det saknas det betydelse att projektet inte direkt avser stambyte. Svenska Bostäder har i enlighet med förfrågningsunderlaget inhämtat två referenser avseende BTH. Svenska Bostäder har inte någon skyldighet att inhämta ytterligare en. Det har därför inte varit fel att ta referens från projektet Torpedbåten och Beslutet men inte från Fikonträdet.

## UTREDNINGEN I MÅLET

Under AFB.51 **Prövning av anbudsgivare** i förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande under punkten 4. Kompetens och erfarenhet.

### Referensprojekt

Minst två referensprojekt ska visa anbudsgivarens erfarenhet av stambytesarbeten. Poängen baseras på referensbedömning som görs genom referenstagning. De frågor som kommer ställas till referenterna framgår av bifogad referenstagningsblankett. Anbudsgivaren betygbedöms på dessa frågor. Ett medelbetyg för samtliga referenser för referensprojekt tas fram. Med samtliga referenser menas de som anbudsgivaren lämnat samt beställarens egna.

Entreprenören lämnar två referensobjekt som uppfyller ställda krav. Beställaren har även möjlighet att ta egna referenser. Beställarens egna referenser värderas lika som de som anbudsgivaren lämnat. Angivna referenser bör sålunda vara vidtalade om att de angivits som referenser och om vikten att vara tillgängliga per telefon. Minst två referenspersoner per anbudsgivare kommer intervjuas. Beställaren avgör vilka, oavsett om det är interna/egna referenser eller anbudsgivarens referenser.

### Meritlista

Nyckelperson ska ha minst två referensobjekt som redovisas i anbudet. Dessa ska styrka respektive nyckelpersons kompetens och tidigare erfarenhet av projekt liknande anbudsprojektet. Beställaren har även möjlighet att ta egna referenser. Beställarens egna referenser värderas lika som de som anbudsgivaren lämnat. Angivna referenser bör sålunda vara vidtalade om att de angivits som referenser och om vikten att vara tillgängliga per telefon.

De frågor som kommer ställas till referenterna framgår av bifogad referenstagningsblankett. Anbudsgivaren betygbedöms på dess frågor. Ett medelbetyg för samtliga referenser för referensprojekt tas fram. Med samtliga referenser menas de som anbudsgivaren lämnat samt beställarens egna.

För nyckelpersoner ska CV/meritförteckning bifogas. Uppgifter gällande två referensprojekt där nyckelpersonen utfört likvärdig arbetsuppgift anges i anbudsformulär.

## DOMSKÄL

### *Tillämpliga bestämmelser*

Lagen (2007:1091) om offentlig upphandling ändrades den 15 juli 2010. Enligt punkten 2 i övergångsbestämmelserna (2010:571) gäller äldre bestämmelser för upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet.

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. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

I 16 kap. 2 § första stycket LOU anges att 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 lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

### *Förvaltningsrättens bedömning*

De grundläggande principer som ska efterlevas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Transparensprincipen uttrycks genom öppenhetskravet i 1 kap. 9 § LOU, och innebär att upphandlingsprocessen ska kännetecknas av förutsebarhet. En anbudsgivare ska genom förfrågningsunderlaget kunna få insikt i hur kvalifikationen och utvärderingen av dess anbud kommer att bedömas. Likabehandling förutsätter att anbudsgivare behandlas lika i alla skeden av anbudsförfarandet. Detta innebär att en upphandlande myndighet inte får anta anbud som inte uppfyller kraven enligt förfrågningsunderlaget och inte heller göra prövningen mot andra kriterier än dem som funnits med i förfrågningsunderlaget. Omdömen och referenser ska inhämtas på ett likartat sätt så att en opartisk jämförelse blir möjlig. Däremot gör de skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt

utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och EU-rätten inte träds för när (jfr RÅ 2002 ref. 50). 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. 2 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs vidare att sökanden kan visa att han lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande enheten brutit mot LOU.

I fråga om Svenska Bostäder har agerat på ett sådant sätt att ingripande kan vara för handen gör förvaltningsrätten följande bedömning.

#### Utvärdering av referenser

BTH har anfört att Svenska Bostäder tillämpat förfrågningsunderlaget felaktigt genom att poängsättningen utfördes av referenstagaren i stället för referenten. BTH har angett att detta förfarande bl.a. medför stora risker för feltolkning och avvikelser från referentens svar. Förvaltningsrätten ifrågasätter inte att de referensformulär som fyllts i av Robert Lindbom, och som getts in av BTH, uppvisar en högre poäng än de referensformulär som referenstagaren fyllt i och som Svenska Bostäder haft som underlag för sin poängsättning.

I AFB.51 under referensprojekt och meritlista anges bl.a. att de frågor som kommer att ställas till referenterna framgår av bifogad referenstagningsblankett och att det är av vikt att de är tillgängliga per telefon. På referenstagningsblanketten anges att Svenska Bostäder kommer att ta referenserna och att blanketten inte ska fyllas i och bifogas anbudet. Under referensprojekt anges vidare att poängen baseras på referensbedömning som görs genom referenstagning. Det framgår inte närmare av förfrågningsunderlaget exakt hur detta förfarande kommer att gå till. Mot bakgrund av utformningen av förfrågningsunderlaget och hänvisningen till referenstagningsblanketten finner förvaltningsrätten att Svenska Bostäder inte har frångått

de kriterier som förfrågningsunderlaget ställer upp. Förvaltningsrätten anser att förfrågningsunderlaget i detta avseende är tillräckligt tydligt och förutsebart i fråga om hur Svenska Bostäder avser att utvärdera referenserna. De gemenskapsrättsliga principerna om transparens och förutsebarhet har därmed tillgodosetts.

#### Referensen Diligentia

BTH har anfört att Svenska Bostäder har frångått kriterier i förfrågningsunderlaget genom att använda Diligentia som referens. I förfrågningsunderlaget anges att Svenska Bostäder själv kan inhämta referenser gällande nyckelpersoner. Förvaltningsrätten finner därför att Svenska Bostäder inte kan anses ha handlat felaktigt genom att vända sig till Diligentia trots att BTH inte angett Diligentia som referens. BTH anför vidare att Svenska Bostäder använt sig av Diligentia som referens trots att projektet Biet inte avsåg stambyte. Enligt förutsättningarna i förfrågningsunderlaget skulle referensprojekten enligt BTH:s mening utgöra stambytesprojekt.

I AFB.51 under meritlista anges att de referensobjekt som nyckelpersonerna redovisar ska styrka nyckelpersonens kompetens och tidigare erfarenhet av projekt *liknande* anbudsprojektet. Vidare framgår det att två referensprojekt ska anges där nyckelpersonen utfört *likvärdig* arbetsuppgift. Kravet att referenserna ska styrka nyckelpersonernas kompetens och tidigare erfarenhet av liknande anbudsprojekt och likvärdiga arbetsuppgifter bör enligt förvaltningsrätten i förevarande fall inte tolkas så att det endast är fråga om arbetsuppgifter som är specifika för just stambyten. Formuleringen i förfrågningsunderlaget talar enligt förvaltningsrättens mening i stället för att Svenska Bostäder vill säkerställa att nyckelpersonerna har erfarenhet och förmåga att arbeta med den typ av uppgifter som generellt kan uppkomma i projekt av samma storlek och karaktär. Svenska Bostäder har därmed enligt förvaltningsrätten agerat i enlighet med förfrågningsunderlaget och det kan inte bli fråga om ett ingripande från



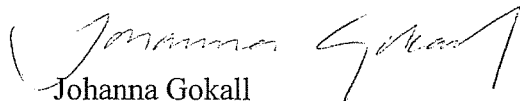
domstolens sida med hänvisning till att Svenska Bostäder använt Diligentia som referent.

Antalet referenser

BTH har slutligen anfört att det är graverande att Svenska Bostäder inte fullt ut använt de referenser som uppgetts i anbudet. I förfrågningsunderlaget anges inte att alla de referenser som anges i anbudet kommer att användas för värdering och poängsättning. Under rubriken referensprojekt anges i stället att minst två referenspersoner per anbudsgivare kommer intervjuas och att beställaren avgör vilka. Inte heller går det att under rubriken meritlista utläsa att Svenska Bostäder kommer att vända sig till alla de referenser som angetts av anbudsgivaren. Det har därför i målet inte framkommit annat än att Svenska Bostäder, i enlighet med vad som anges i förfrågningsunderlaget, inhämtat ett tillräckligt antal referenser.

Vad BTH anfört ger inte stöd för att den aktuella upphandlingen skett i strid med reglerna i LOU eller att de för en upphandling grundläggande principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens, proportionalitet och ömsesidigt erkännande har trätts för när på sådant sätt att BTH lidit eller kan komma att lida skada. Förutsättningar för ingripande från domstolens sida föreligger därmed inte, varför BTH:s ansökan ska lämnas utan bifall.

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

  
Johanna Gokall

Förvaltningsrättsfiskal

Föredragande har varit Sara Göransson.