



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 31

DOM

2018-01-11

Meddelad i Stockholm

Mål nr

27375-17

SÖKANDE

P.Chr.Rusch & Son AB, 556514-5793

Hulda Lindgrens Gata 3

421 31 Västra Frölunda

MOTPART

Statens Fastighetsverk

Box 2263

103 16 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2018-01-11	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 923689

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		

YRKANDEN M.M.

Statens Fastighetsverk (SFV) genomför en ramavtalsupphandling av *Entreprenadarbeten, dnr 222-743/17*. Upphandlingen genomförs som ett förenklat förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU). I tilldelningsbeslut den 15 november 2017 beslutade SFV att tilldela kontraktet till annan anbudsgivare än P.Chr.Rusch & Son AB (bolaget).

Bolaget ansöker om överprövning och anför bl.a. följande. I upphandlingen fanns möjligheten att lämna två referensobjekt. I händelse av att man tidigare utfört arbete åt SFV skulle minst en av dessa referenser utgöras av SFV. Bolaget har tidigare utfört en rad arbeten för SFV. Ett av SFV:s objekt valdes därför ut och bifogades anbudet. I utvärderingen saknas denna referens och har markerats som ej inkommen. Bolaget begär omprövning då det har följt de administrativa föreskrifterna till punkt och pricka, dvs. underrettat referenten, erhållit referentens godkännande, samt tillsänt referenten underlag i god tid före anbudets utgång. Referenten skulle sedan skicka sitt betyg direkt till sin egen upphandlingsavdelning inom SFV utan att delge bolaget sitt betyg. Den 2 november 2017 erhöll bolaget ett e-postmeddelande från SFV:s upphandlingsavdelning i vilket det framgick att referenser inom SFV skulle kontrolleras internt. Bolaget har inte haft någon kontroll eller möjlighet att påverka vad som sker internt på SFV och menar att det gjort allt som står i deras makt. SFV har dessutom förbehållit sig rätten att byta ut referenser, vilket också kunde ha praktiserats om så hade önskats. Bolaget yrkar sålunda fastställelse av att den från bolaget saknade/försvunna referensen har inkommit i tid, att SFV ska fullgöra sitt åtagande och att referensen ska tillgodoräknas bolagets anbud. Detta är helt avgörande för bolaget då det får placering ett istället för två i rangordningen och därigenom blir den mest fördelaktiga entreprenören.

SFV anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande. Enligt den i AFB.53 beskrivna utvärderingsmodellen ska en utvärdering ske av arbetsledarnas erfarenhet och kompetens, genom en betygssättning av två referensuppdrag. Enligt föreskriften skulle anbudsgivaren i anbudsformuläret uppge två referenser. Senast en vecka efter anbudsgivning, dvs. den 8 september 2017, skulle referenterna inkomma med ifyllda frågeformulär, som skulle ligga till grund för utvärdering av arbetsledarnas erfarenhet och kompetens. Det ankom på anbudsgivarna att tillse att de berörda referenserna inkom med de efterfrågade ifyllda formulären. Av AFB.53 framgår att om svar inte inkommit senast den 8 september 2017 skulle referensen ges betyget 0 i utvärderingen. Bolaget uppgav en hos SFV anställd person som referent, och det var alltså den personen som skulle inkomma med ifyllt frågeformulär till den i AFB.53 angivna e-postadressen inom den föreskrivna tiden. Ifyllt frågeformulär inkom dock inte, varför den aktuella referensen gavs betyget noll i utvärderingen. SFV vill tydliggöra att e-postmeddelandet den 2 november 2017 gäller referensobjekt i kvalificeringsfasen och alltså inte sådana referenser som ska beaktas i utvärderingsfasen. Att utskicket endast avser referenserna för kvalificeringen framgår tydligt av utskicket, bl.a. genom hänvisning till koden AFB.52 samt genom hänvisning till blankett 07.4 *Intyg på referensprojekt*. Vad som anges i e-postmeddelandet den 2 november 2017 har således inget med anbudsutvärderingen, eller med den i målet aktuella referensen att göra. Vad gäller påståendet att referenten har godkänt och kvitterat att vara referens är det SFV:s uppfattning att bolaget borde ha säkerställt att referenten kunde svara inom den föreskrivna tiden, alternativt valt en annan referent. Av de handlingar bolaget ingett i målet framgår inget entydigt svar från referenten om huruvida denna godtog att vara referens. Det som framgår är att referenten är långtidssjukskriven. Det ska framhållas att även andra anbudsgivare har fått noll för referenser av den anledningen att deras referent inte inkommit, eller inkommit för sent, med det efterfrågade formuläret. SFV har således behandlat bolaget och bolagets

referenser på samma eller motsvarande sätt som övriga anbudsgivares referenser. SFV har inte haft någon skyldighet att byta referenter. Rätten att byta referenter har inte heller använts för någon annan anbudsgivare i upphandlingen. SFV har inte brutit mot likabehandlingsprincipen, eller mot någon annan av de EU-rättsliga principerna som upphandlingsregelverket bygger på, genom att inte beakta bolagets referens. Det saknas därför skäl att förordna om ingripande enligt LOU.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för prövningen

I mål om överprövning enligt LOU gäller som huvudregel att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange vilka omständigheter denne grundar sin talan (RÅ 2009 ref. 69).

Förvaltningsrätten har därmed att pröva om det på grundval av vad bolaget har anfört är visat att SFV har brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och om detta har medfört att bolaget har lidit eller kan komma att lida skada (jfr 20 kap. 6 § LOU).

De grundläggande principerna innebär att upphandlande myndighet ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingen på ett öppet sätt. Vid upphandlingen ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iaktas (se 4 kap. 1 § LOU).

Förvaltningsrättens bedömning

I de administrativa föreskrifterna AFB.53 anges bl.a. att anbudsgivarna för att erhålla mervärde för referenser på arbetsledare bör inkomma med två

olika externa referenser/uppdrag på arbetsledaren enligt instruktioner i bilagan ”07.5 Frågeformulär, referenser på arbetsledaren”. Vidare anges att anbudsgivarens referenter ska besvara ”frågeformulär, referenser på arbetsledaren” och via e-post skicka formuläret till beställaren på angiven e-postadress senast en vecka efter anbudstidens utgång. Har svar inte inkommit senast den 8 september 2017 kommer den referensen att få betyget 0 i utvärderingen.

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att det är anbudsgivaren som har att tillse att samtliga de referenser som anges är villiga att ställa upp för referenstagning och att dessa är tillgängliga vid tidpunkten för referenstagning. Att bolaget ytterst varit ansvarigt för att referenterna tillfrågas, godkänner att arbetsledaren/uppdraget åberopas samt säkerställer att referenspersonerna skickar in referensformulären till SFV senast den 8 september 2017 framgår också tydligt av de administrativa föreskrifterna.

Av utredningen framgår att referensformulär från en av de två referenter som bolaget åberopat inte har inkommit till SFV inom föreskriven tid. Bolaget har i denna del hänvisat till ett e-postmeddelande skickat från SFV:s upphandlingsavdelning samt uppgett att det i aktuellt meddelande anges att kontroll av referenter från SFV kommer att ske internt. Enligt förvaltningsrättens mening går det dock inte av e-postmeddelandet att utläsa att SFV kommer att genomföra en intern kontroll av åberopade referenter i utvärderingsfasen samt inhämta efterfrågade uppgifter från dessa. Någon skyldighet för SFV att självmant inhämta i målet aktuellt referensformulär har således inte funnits. Förvaltningsrätten vill i denna del framhålla att det under alla förhållanden endast är information som gjorts tillgänglig för samtliga anbudsgivare som kan leda till upphandlingsrättsliga förpliktelser för den upphandlande myndigheten (se bl.a. Kammarrätten i Göteborgs dom den 21 oktober 2016 i mål nr 2005-16). Information som på annat sätt lämnats till en enskild anbudsgivare saknar därför betydelse.

Mot bakgrund av vad som anförts ovan anser förvaltningsrätten att bolaget inte har visat att SFV agerat i strid med de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU, genom att bortse från aktuell referens och tilldela bolaget noll poäng för referensuppdraget. Därmed saknas skäl för ingripande enligt LOU. Ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Marcus Edelgård
Rådman

Camilla Garfvé har föredragit målet.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande 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,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.