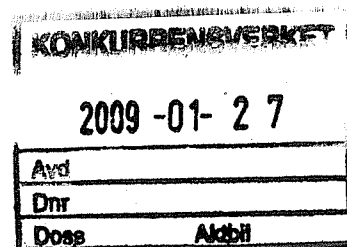


LÄNSRÄTTEN I
STOCKHOLMS LÄN

DOM
2009-01-26
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
25596-08
Rotel 222



SÖKANDE

Målerimetoder i Stockholm AB, 556483-8380

Ombud:
Advokaten Madeleine Sifvert
Advokatfirman NOVA AB
Linnégatan 18
114 47 Stockholm

MOTPART

Stockholms stad, Fastighetskontoret, 212000-0142
Box 8312
104 20 Stockholm

SAKEN

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

DOMSLUT

Länsrätten avslår Målerimetoder i Stockholm AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

Länsrättens interimistiska beslut den 23 december 2008 upphör därmed att gälla.

Dok.Id 394898

Postadress 115 76 Stockholm	Besöksadress Tegeluddsvägen 1	Telefon 08-561 680 00	Telefax 08-561 680 01	Expeditionstid måndag – fredag 09:00-15:00
E-post: lansrattenistockholm@dom.se				

BAKGRUND

Fastighetskontoret i Stockholms stad ("Fastighetskontoret") genomför en upphandling av ramavtal för mindre entreprenader inom bl.a. kategorin målningsarbeten (dnr 2008/131/209). Upphandlingen genomförs som en öppen upphandling enligt 4 kap. LOU.

Fastighetskontoret har i tilldelningsbeslut den 12 december 2008 beslutat att anta annat anbud än anbud från Målerimetoder i Stockholm AB ("Målerimetoder").

YRKANDE M.M.

Målerimetoder ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har skett på så sätt att på så sätt att uppgifter från Per Leckström läggs till grund för poängsättningen av Målerimetoder. I andra hand skall Fastighetskontoret bortse från referent som "inte är nåbar" och att Målerimetoder således skall erhålla den poäng som följer av de uppgifter som lämnats av referent nr 1 och nr 3; det vill säga poängen 4. Till stöd för sin talan anför Målerimetoder i huvudsak följande. Fastighetskontorets upphandling strider mot LOU. Målerimetoder skulle ha erhållit lägst jämförelsetal och därmed erhållit upphandlingen, om Fastighetskontoret tagit hänsyn till uppgifter från samtliga av Målerimetoder lämnade referenser. Av punkten AFB.52 i upphandlingsföreskrifterna framgår att kvalitetskriterierna fastställs genom referenser. Anbudsgivarna har instruerats att lämna uppgift om tre referensföretag på det anbudsformulär som gäller för upphandlingen. Av tilldelningsbeslutet bifogad sammanställning framgår på sista sidan att Målerimetoder har lämnat det lägsta anbudspriset i upphandlingen. På grund av Fastighetskontorets låga poängsättning avseende värderingsgrunden "Kvalitet" har Målerimetoder emellertid erhållit ett högt tilläggstal. Det höga tilläggsstalet har i sin tur resulterat i ett högt jämförelsetal; inne-

bärande att Målerimetoder har erhållit rang 10 av 11. Målerimetoder har således trots att bolaget lämnat lägst anbudspris kommit näst sist i upphandlingen. Målerimetoder brukar erhålla höga poäng avseende värderingsgrunder för kvalitet. I den nu aktuella upphandlingen har Målerimetoder dock erhållit den i sammanhanget låga poängen 3 avseende samtliga kvalitetskriterier. Samtliga av Målerimetoder uppgivna referensföretag/referenspersoner lämnar sina bästa rekommendationer avseende Målerimetoder; vilket har föranlett poängen 4. Det är således inte uppgifter från referensföretagen som har föranlett den av Fastighetskontoret åsatta poängen 3. Målerimetoder har erhållit besked från Fastighetskontoret att poängen 3 beror på att Fastighetskontoret inte har nått den av Målerimetoder uppgivna referenspersonen Per Leckström på AB Storstockholms lokaltrafik ("SL"). På grund av att Per Leckström enligt Fastighetskontoret inte har varit nåbar har Fastighetskontoret åsatt Målerimetoder den lägsta poängen 1 avseende denna referens, vilket har dragit ned Målerimetodernas "snitt" till poängen 3. Fastighetskontoret hänvisar i denna del till en skrivning i punkten AFB.52 där det bl.a. anges att i det fall referent inte är nåbar eller egna referenser saknas erhåller företaget lägsta poäng. Fastighetskontoret likställer en referent som inte är nåbar med en referent som lämnat lägsta betyg och uppger att anbudsgivaren beträffande kvalitetskriterierna uppvisat ett resultat som är "Mycket dåligt". Detta är en oproportionerlig och orimlig modell som leder till ett icke affärsmässigt resultat i upphandlingen och strider mot 1 kap. 9 § LOU. Fastighetskontoret kan inte heller anses ha tillämpat modellen på ett korrekt sätt. Den omständigheten att en referent inte svarar just vid den tidpunkt när Fastighetskontoret ringer eller att kontaktuppgifter blir inaktuella efter sista anbudsdag, kan inte anses som att en referent "inte är nåbar". Det är i upphandlingsföreskrifterna inte heller närmare preciserat vad som menas med "inte nåbar". Det görs exempelvis inte någon koppling till kontaktuppgifterna utan anges enbart "inte nåbar". Det finns anledning att fråga sig vad som kan menas med "inte nåbar". Räcker det med att det är

upptaget? Hur många försök ska göras? Hur hanteras en hänvisning till ett nytt telefonnummer eller mailadress; etc? Vad händer om referenten är på semester när Fastighetskontoret försöker få kontakt; men åter en vecka senare? Om det skulle vara så att kontaktuppgifter blir inaktuella efter det att anbud har lämnats men innan handläggningen av upphandlingen har färdigställts, bör en anbudsgivare få information härom och beredas möjlighet att inkomma med uppdaterade kontaktuppgifter till i anbudet uppgiven referent. Anbudsgivaren kan inte förutse hur lång handläggningstiden kommer att vara. Det är inte rimligt att anbudsgivaren under en i förväg icke förutsebar tidsperiod skall bevaka referenternas kontaktuppgifter. Det kan i sammanhanget också nämnas att sista anbudsdag varit den 29 augusti 2008. Tilldelningsbeslutet är daterat den 12 december 2008 och utsänt den 16 december 2008. Handläggningstiden har varit närmare fyra månader. Målerimetodens inställning är vidare att Per Leckström har varit nåbar på de kontaktuppgifter som Målerimetoder uppgivit; i vart fall under de första månaderna efter sista anbudsdag. Det har dock efter erhållandet av tilldelningsbeslutet kommit till Målerimetodens kännedom att Per Leckström de senaste veckorna har haft en ny befattning och därmed nya kontaktuppgifter. Per Leckström har emellertid hela tiden varit nåbar. Fastighetskontoret borde således ha lagt uppgifter från Per Leckström till grund för bedömningen av kvalitetskriterierna avseende Målerimetoder. Om Fastighetskontoret inte fått kontakt med Per Leckström på uppgivna telefonnummer etc, har det ålegat Fastighetskontoret att bereda Målerimetoder tillfälle att ange uppdaterade kontaktuppgifter avseende den redan uppgivna referenten Per Leckström. Det är inte heller proportionerligt eller rimligt att Fastighetskontoret åsätter en icke nåbar referent den lägsta poängen. Det leder till ett missvisande och icke affärsmässigt resultat i upphandlingen. Fastighetskontoret har vid poängsättningen av kvalitetskriterierna brutit mot LOU. Det föreligger således skäl för länsrätten att bifalla Målerimetodens ansökan om överprövning och förordna om rättelse. Eftersom felet har begåtts i

utvärderingsfasen och inte påverkat upphandlingens konkurrenssökande skede; är rättelse en tillräcklig åtgärd. Målerimetoder riskerar att lida skada på grund av Fastighetskontorets brott mot LOU. Hade Fastighetskontoret genomfört upphandlingen på ett korrektsätt, skulle Målerimetodernas anbud ha antagits. – Målerimetoder bestrider att “referensen” inte skulle ha varit nåbar. Referenser har lämnats genom uppgivande av Referensföretag 1, Referensföretag 2 och Referensföretag 3. För respektive referensföretag lämnas uppgift om referensperson, telefonnummer, referensobjekt; med mera. Fastighetskontoret har enligt egna uppgifter talat med uppgivet referensföretag, SL. Referensen SL har därigenom i och för sig varit nåbar. Fastighetskontoret har via SL:s växel fått information om att referenspersonen Per Läckström slutat på SL. Det innebär att referenspersonen varit nåbar men på annat kontaktställe; vilket Fastighetskontoret måste ha insett. Den omständigheten att Fastighetskontoret inte haft tillgång till uppgifter om detta nya kontaktställe för referenspersonen kan inte läggas till grund för att “referensen” inte varit nåbar; särskilt inte mot bakgrund av att Fastighetskontoret uppenbarligen nått fram till själva referensföretaget. Såvitt framkommit har Fastighetskontoret inte begärt att få tala med någon person inom referensföretaget SL. Det framgår heller inte klart av förfrågningsunderlaget vad som menas med “referens”; det vill säga om det är referensföretaget i sig som är referens eller om det är referenspersonen som är referens. Oaktat vilket borde Fastighetskontoret rimligen ha kontaktat Målerimetoder och begärt en uppdatering/förtydligande av lämnade kontaktuppgifter; antingen en uppdatering av referensperson hos referensföretaget SL eller en uppdatering av referenspersonen Per Läckströms nya telefonnummer. Mot bakgrund därav blir det än mer oproportionerligt att enbart den omständigheten att referenspersonen inte varit nåbar föranlett att Målerimetoder har kommit näst sist i upphandlingen. – Målerimetoder bifogar bl.a. aktuellt förfrågningsunderlag.

Fastighetskontoret bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. Brott mot LOU föreligger inte. Fastighetskontoret har i denna ramupphandling skickat ett frågeformulär till de av sökanden anvisade referenterna med e-post till den adress som uppgivits. I de fall retur på grund av felaktig e-postadress gjordes korrigeringar medan meddelanden om frånvaro markerades på en lista för uppföljning. Vid uteblivet svar skickades frågeformuläret på nytt och i de fall inget svar erhöles ringdes personen upp på angivna telefonnummer. I det aktuella fallet levererades frågeformuläret enligt rutin och inget svar returnerades. Personen kontaktades per telefon och växel på SL svarade att personen i fråga slutat men inte lämnat några uppgifter om var denne nu befann sig. Fastighetskontoret utgår ifrån att en person som åtagit sig att vara referent har kontroll på sin aktiva e-postadress och lämnar automatsvar vid längre bortovaro eller lämna ny e-postadress om denne byter arbetsgivare etc. Att Fastighetskontoret fäst mycket stor vikt vid referenternas uppfattning om sökandens kvalitetsnivåer framgår klart. Fastighetskontorets uppfattning är att det är anbudsgivaren som ansvarar för sina referenser. Det kan principiellt inte vara Fastighetskontorets uppgift att ifrågasätta de uppgifter som lämnats. Den tredje referenspersonens poäng sattes enligt förfrågningsunderlagets till lägsta poäng. Eftersom något brott mot LOU inte föreligger kan inte sökanden komma att lida någon risk för skada.

Länsrätten har den 23 december 2008 förordnat att Fastighetskontorets upphandling i denna del inte får avslutas innan något annat har beslutats.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 1 kap. 9 § LOU skall upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar skall vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

I 9 kap. 8 § LOU är föreskrivet att en upphandlande myndighet får tillåta att en anbudssökande eller anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet.

Myndigheten får begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Myndigheten får också begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar handlingar som getts in och som avses i 10 och 11 kap.

I 16 kap. 2 § första stycket LOU är följande föreskrivet. 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, skall rätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Utredningen i målet

I punkten AFB.51 i aktuellt förfrågningsunderlag har bl.a. följande angetts.

Anbudsgivaren/organisationen som avger anbud ska ha minst tre utförda eller pågående referensuppdrag, avseende likvärdigt uppdrag där särskilt erfarenhet av arbeten i kulturhistoriska byggnader framgår och uppdragen ska vara utförda inom den senaste 5-årsperioden. Tre referensuppdrag ska bifogas. /.../

Referensobjekt: Entreprenörens anbud ska innehålla en beskrivning av uppdrag av samma eller liknande art som företaget har utfört. Beskrivningen ska innehålla de uppgifter om uppdragen som entreprenören anser relevanta för jämförelse med det uppdrag som upphandlas. Anbudet ska innehålla hänvisning till referenspersoner som beställaren kan kontakta om så erfordras, som komplement till de lämnade referenser kommer egenreferenser att utnyttjas. Referent ska kunna rekommendera anbudsgivaren. Bevis enligt anbudsformulär – Bilaga 1.

Under punkten AFB.52 i förfrågningsunderlaget har bl.a. följande angetts.

Tre referenser ska kunna styrka anbudsgivarens höga kvalitet och uppdragsansvariges egenskaper vad avser kompetens, erfarenhet, samarbetsförmåga och kvalitetsledningssystem. Som komplement till de lämnade referenserna kommer egenreferenser att utnyttjas för utvärdering av anbud. I det fall referent inte är nåbar eller egna referenser saknas erhåller företaget lägsta poäng.

Bilaga 1 till förfrågningsunderlaget innehåller formulär för uppgifter om bl.a. referensföretag, referensperson samt telefonnummer och e-postadress.

Länsrättens bedömning

Länsrätten konstaterar inledningsvis att som principiell utgångspunkt för upphandlande myndighets utvärdering av anbudsgivares referenser gäller att anbudsgivare ansvarar för de referenser som i förekommande fall har uppgetts i ett anbud. I förevarande fall har konsekvenserna av att en angiven referens inte är nåbar klart framgått av förfrågningsunderlaget. Dessutom torde de inaktuella kontaktuppgifterna utgöra sådana uppenbara fel i anbudet som Fastighetskontoret med stöd av 9 kap. 8 § första stycket LOU varit oförhindrad att tillåta att Målerimetoder självmant rättar om bolaget framfört önskemål därom. Länsrätten finner mot denna bakgrund att det inte kan anses oproportionerligt att åsätta en icke nåbar referent lägsta poäng vid utvärderingen.

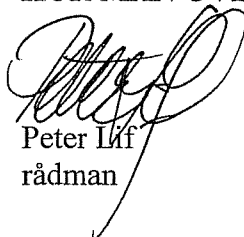
Vidare gäller att det enligt 9 kap. 8 § andra stycket LOU aldrig kan åligga en upphandlande myndighet att begära att en anbudsgivare kompletterat sitt anbud i en upphandling. Fastighetskontoret har således inte förfarit i strid med LOU genom att inte ha begärt att Målerimetoder skulle lämna en uppdatering av referensperson hos SL eller nya kontaktuppgifter till Per Leckström efter att man upplysts om att han inte längre innehade sin anställning vid SL.

Vad sedan gäller frågan om det är referensföretaget eller referenspersonen som i förevarande fall avses med ”referens” i AFB.52 så skall anbudet enligt AFB.51 innehålla hänvisning till referenspersoner som beställaren kan kontakta om så erfordras. Det framgår även av det anbudsformulär som bifogats förfrågningsunderlaget att bl.a. referensperson samt telefonnummer och e-postadress skall anges. Visserligen framgår inte närmare av förfrågningsunderlaget hur Fastighetskontoret kommer att gå tillväga vid referenstagningen, eller under vilka omständigheter en referens kommer att betraktas som icke nåbar. Detta kan emellertid inte – särskilt mot bakgrund av Fastighetskontorets redogörelse för hur referenstagningen i

upphandlingen har gjorts – anses utgöra sådana brister att utvärderingen skall anses ha genomförts i strid med LOU.

Länsrätten finner sammanfattningsvis att Målerimetoder inte har visat att Fastighetskontoret har åsidosatt de krav som ställs i LOU. Målerimetoders ansökan om ingripande enligt LOU skall därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1a).



Peter Liff
rådman

Föredragande har varit Henrik Grönberg.

1000000

1000000

1000000

1000000

1000000

1000000

1000000

1000000

1000000

1000000

1000000

1000000