



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM**  
Allmänna avdelningen  
Enhet 16

**DOM**  
2015-02-13  
Meddelad i  
Stockholm

Mål nr  
30310-14

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2015 -02- 13	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**SÖKANDE**

Erlandsson Bygg i Stockholm AB, 556521-4268

Ombud: Advokat Liselott Fröstad och jur.kand. Jenny Kenneberg  
Andersson Gustafsson Advokatbyrå KB  
Box 3124  
103 62 Stockholm

**MOTPART**

Täby kommun

Ombud: Advokat Maria Pedersen och jur.kand. Styrmir Olafsson  
Advokatfirman Pedersen AB  
Box 3469  
103 69 Stockholm

**SAKEN**

Offentlig upphandling

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår Erlandsson Bygg i Stockholm AB:s ansökan om ingripande enligt lagen om offentlig upphandling.

Dok.Id 576344

Postadress  
115 76 Stockholm

Besöksadress  
Tegeluddsvägen 1

Telefon  
08-561 680 00  
E-post:

forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax  
08-561 680 01

Expeditionstid  
måndag – fredag  
08:00-16:30

**YRKANDEN M.M.**

Täby kommun (Täby) genomför upphandlingen Nybyggnad av förskolan Sekunden (KKFA 50/2014-27). Upphandlingsformen är generalentreprenad med en sidoentreprenad och upphandlingen genomförs genom ett förenklat förfarande enligt lagen om offentlig upphandling (LOU). Tilldelningsgrund är lägsta pris. Enligt tilldelningsbeslut daterat den 4 december 2014 har annat bolag än Erlandsson Bygg i Stockholm AB (bolaget) antagits som leverantör.

Bolaget ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny prövning av inkomna referensomdömen genomförs alternativt att korrekta påminnelser skickas ut till berörda referenspersoner och att en förnyad prövning görs därefter. Som grund för yrkandet anges följande. Bolaget ansågs inte uppfylla ställda krav avseende teknisk och yrkesmässig kapacitet eftersom bolaget inte fått tillräckligt hög snittpoäng från referenserna. Inhämtandet av referenser har dock inte skett på ett korrekt och tydligt sätt. Vid ett korrekt förfarande hade bolaget fått tillräckligt höga poäng för kvalificering och eftersom bolaget har offererat lägre pris än andra anbudsgivare så hade bolaget tilldelats kontrakt.

Täby yrkar att ansökan om ingripande ska avslås. Som grund för denna inställning anges att hanteringen av referenstagningen har skett i enlighet med uppställda förutsättningar och att bolaget således varken har fördelats eller riskerat att lida någon skada.

**PARTERNAS UTVECKLANDE AV TALAN**

**Bolaget anför bl.a. följande**

Ett av de obligatoriska kraven i upphandlingen är att anbudsgivaren ska redovisa två referensuppdrag samt lämna kontaktuppgifter till två kontaktpersoner per referensuppdrag.

Enligt förfrågningsunderlaget ska de angivna kontaktpersonerna, via e-post, lämna svar på sex påståenden och poängsätta anbudsgivaren på en femgradig skala. För att kvalificeras krävs att en snittpoäng om minst 2,5 poäng erhålls. I förfrågningsunderlagets avsnitt AFB.52.3 punkt 2 anges bl.a. följande:

Anbudsgivaren ska ha vidtalat referenspersonerna före anbuds-lämmandet om att referenspersonerna kan komma att kontaktas via email av den som prövar anbudet.

I anbudsformuläret ska referenspersonernas fungerande email anges. Referenspersonerna ska svara inom fem arbetsdagar från utsänt email. Vid behov skickas en påminnelse ut där referenspersonerna får 3 dagar extra.

Det redogörs sedan för de påståenden och den fråga som ska ställas till referenspersonerna, för betygsskala samt för hur resultatet beräknas och vidare anges:

I det fall referenspersonen ej kan besvara enstaka frågor kommer betyget att bli 2 för vardera av dessa frågor.

I det fall en av referenspersonerna inte svarar alls kommer betyget att bli 0 för samtliga frågor.

I det fall två av referenspersonerna ej svarar alls blir anbudsgivaren ej kvalificerad och anbudet kommer därefter inte att utvärderas vidare. Bedömd period för referenstagning är 2014-11-19 – 2014-12-03.

Täby skickade ut ett frågeformulär via e-post till bolagets referenter. Eftersom båda referensuppdragen hade utförts för samma beställare hade bolaget endast två olika kontaktpersoner. En av dessa referenter, som alltså skulle lämna poäng för två separata uppdrag, hade inte lämnat svar vid angiven tidpunkt, den 25 november 2014. Den aktuella referenten erhöll den 26 november 2014 ytterligare ett brev från Täby. Detta var dock en direkt kopia av det föregående och angav samma svarstid som tidigare, dvs. den 25 november 2014, som då redan hade passerat. I skrivelsen angavs inte att det var en påminnelse varför det inte heller fanns skäl att ifrågasätta svarstiden.

Att en felaktig svarstid kommunicerades bolaget kan tyckas vara ett marginellt misstag. Det, tillsammans med att det inte angavs vara en påminnelse, var dock den direkta orsaken till att referenten inte lämnat svar på påminnelsen. Det är av grundläggande betydelse att det som kommuniceras till kontaktpersoner som ska lämna omdömen i en upphandling sker på ett fullständigt tydligt och transparent sätt, så att det inte finns något utrymme för missförstånd. Täby har genomfört referensprövningen i aktuell upphandling på ett direkt felaktigt sätt som därmed aldrig kan uppfylla de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna.

Den 27 november 2014 har Täby skickat ut en påminnelse enligt vilken svar skulle lämnas senast dagen efter, dvs. den 28 november 2014. Efter påminnelsen hade kontaktpersonerna således en dag på sig att avge referensomdömen. I förfrågningsunderlaget anges dock klart och tydligt att påminnelsen ska ge tre dagar extra.

Bolaget gör inte gällande att förfarandet med referensomdömen från externa personer i kvalificeringsfasen i sig eller sättet att inhämta referensomdömen strider mot de upphandlingsrättsliga grundprinciperna. Bolaget vill dock framhålla vikten av att upphandlande myndighet agerar med tillbörlig omsorg och tydlighet vid kommunikation med kontaktpersonerna. Täby har skickat ut flertalet mail med felaktiga och delvis motstridiga uppgifter och har inte följt de förutsättningar som beskrivits i förfrågningsunderlaget.

Det kan vidare ifrågasättas om det överhuvudtaget finns en gällande sista dag för att inge referensomdömen i aktuell upphandling. Eftersom datumet i påminnelsen var felaktigt, och då referenterna inte har tillsänts en kopia av upphandlingsföreskrifterna, så kan referenterna omöjligt veta vilket datum som är korrekt. Bolaget har nu kommit in med referensomdömen. Mot bakgrund av Täbys misstag vad gäller den utskickade påminnelsen har

Täby en skyldighet att beakta de ingivna referensomdömena. Att inte göra detta strider mot 1 kap. 9 § LOU och principerna om transparens och lika-behandling.

Kontaktpersonen i fråga har i efterhand angett att hon betygsatt bolaget med fyror på samtliga frågor. Vid en korrekt hantering av referenserna så skulle bolaget ha erhållit en tillräckligt hög snittpoäng för att kvalificeras för utvärdering. Bolaget hade det lägsta priset och skulle, vid en ny utvärdering, tilldelas kontraktet. Således lider eller i vart fall riskerar bolaget att lida skada av den felaktiga svarstiden i e-brevet till referenten.

**Täby anför bl.a. följande**

Bristen i bolagets anbud består i att dess angivna referenspersoner inte har avgett svar på Täbys frågor varför det genomsnittliga betyget för referenspersonerna undertiger det uppställda minimibetyget som ställts upp i förfrågningsunderlaget.

Täby skickade den 19 november 2014 ut en förfrågan till de referenspersoner som angetts i anbudsgivarnas anbud i vilket angavs att sista dag för svar var den 25 november 2014. Efter det att svar inte inkommit från bl.a. bolagets referenter skickades en första påminnelse ut den 26 november 2014. Efter det att dessa e-postmeddelanden skickats ut till angivna referenspersoner skickade Täby en andra påminnelse till referenspersonerna den 27 november 2014. Av denna e-post framgår att utskicket som tillsändes referenspersonerna den 26 november 2014 var en påminnelse om att avge svar samt att sista dag för ingivande av svar var den 28 november 2014, det vill säga tre dagar efter det att den ursprungliga förfrågan förföll.

Eftersom en påminnelse helt uppenbart har skickats ut är de invändningar som rests av bolaget utan relevans. De i förfrågningsunderlaget uppställda

fristerna har efterföljts och det har dessutom från Täbys sida understrukits att det är fråga om en påminnelse. Även om det inte hade angetts att det var en påminnelse så utgör ett nytt meddelande i sig en påminnelse i de fall då det berör samma ämne och då det är utskickat efter förfallodagen för den första förfrågan.

Bolagets referensperson har inte avgivit svar och i enlighet med vad som föreskrivs i förfrågningsunderlaget har de uteblivna svaren medfört att referensuppgifterna har åsatts 0 poäng. Därigenom har bolaget inte uppnått det lägsta krav som gällt för kvalificering i upphandlingen.

Bolaget har inte visat på varför något svar inte erhöles från den aktuella referenten och det framgår inte varför underlåtenheten att svara skulle var hänförlig till att det skickats en påminnelse med redan passerat datum. Det faktum att den första påminnelsen skickats efter det att uppgiven svarstid gått ut borde om något ha gett referenten anledning att på något sätt meddela sig med Täby men så har inte skett.

#### **SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

Förvaltningsrätten har enligt 16 kap. 6 § LOU att pröva om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen. Om så är fallet 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. Förvaltningsrätten ska endast beakta de grunder som sökanden har framfört i målet (jfr RÅ 2009 ref. 69).

I förfrågningsunderlaget AFB.52.3 punkt 2 anges att anbudsgivaren ska ha vidtalat referenspersonerna före anbudslämnandet och det redogörs för hur referenspersonerna kommer att kontaktas, inom vilken tid de ska svara och hur påminnelse går till. Det anges också att anbudsgivaren inte kvalificerar

sig för utvärdering om inte två av referenspersonerna svarar samt att betyget blir 0 för samtliga frågor för det fall att en av referenspersonerna inte svarar alls. Utifrån de krav som ställts i denna punkt och den information som där ges så måste vikten av att referenterna är anträffbara och lämnar efterfrågade svar vara helt klar för anbudsgivarna.

Täbys hantering av påminnelsen till referenterna har i någon mån avvikit från vad som anges i förfrågningsunderlaget. I den påminnelse som skickades ut till referenterna dagen efter det att de första fem svarsdagarna löpt ut så angavs inte att det var en påminnelse och sista svarsdatum var felaktigt. I väsentliga delar har dock Täby agerat i enlighet med vad som anges i förfrågningsunderlaget. Referenterna har haft fem dagar på sig att komma in med svar, en påminnelse skickades därefter ut och referenterna fick ytterligare tre dagar på sig att svara från det att den ursprungliga svarsdagen löpt ut. Det har i målet kommit fram annat än att alla leverantörer har behandlats lika.

Med beaktande av att den sammanlagda tiden stämmer med vad som angetts i förfrågningsunderlaget, att bolaget har känt till de krav som ställts gällande avgivande av referenser samt att det är bolaget som har burit risken för eventuella missförstånd vid referensupptagningen (jfr Kammarrätten i Göteborg mål nr 2504-10) så finner förvaltningsrätten att myndighetens agerande inte kan anses utgöra ett brott mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen.

Förvaltningsrätten anser vidare att det inte har finns någon oklarhet gällande att sista dag för ingivande av referensomdömen var den 28 november 2014. Ett anbud som helt saknar vissa uppgifter som efterfrågats i förfrågningsunderlagets obligatoriska krav kan inte kompletteras efter anbudstidens utgång utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning (jfr Kammarrätten i Jönköping mål nr 2467-09). Ett sådant förfarande skulle

således kunna leda till att likabehandlingsprincipen åsidosätts. Det har därmed inte funnits någon skyldighet för Täby att beakta de referensomdömen som bolaget har gett in efter anbudstidens utgång.

Sammantaget bedömer således förvaltningsrätten att Täby har haft fog för att inte låta bolaget kvalificera sig för utvärdering i den aktuella upphandlingen. Täby kan således inte anses handlat i strid med LOU. Bolagets ansökan ska därför avslås.

### **HUR MAN ÖVERKLAGAR**

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

*Kaija Hultquist*

Kaija Hultquist

Rådman

Föredraganden Anna Cederberg har handlagt 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, 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.