



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I STOCKHOLM**  
 Allmänna avdelningen  
 Enhet 15

**DOM**  
 2013-04-19  
 Meddelad i  
 Stockholm

Mål nr  
 988-13

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2013-04-22	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**SÖKANDE**

Byggmästargruppen Entreprenad GL AB, 556740-4438  
 Box 739  
 191 27 Sollentuna

**MOTPART**

Huge Fastigheter AB, 556233-5900  
 Box 1073  
 141 22 Huddinge

Ombud: Jur.kand. Hampus Ek  
 Foyen Advokatfirma  
 Box 7229  
 103 89 Stockholm

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår Byggmästargruppen Entreprenad GL AB:s  
 ansökan om ingripande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling.

Dok.Id 336316

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  
 09:00-15:00

**YRKANDEN M.M.**

Huge Fastigheter AB (Huge) har, genom ett öppet förfarande, genomfört en upphandling av utförandeentreprenad av projektet Ålen 1 och 2 (Dnr-HF 2012-43). Av tilldelningsbeslut den 21 december 2012 framgår att Huge beslutat att ingå avtal med annan leverantör än Byggmästargruppen Entreprenad GL AB (Byggmästargruppen).

*Byggmästargruppen*

Byggmästargruppen ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas. Till stöd för sin ansökan anför Byggmästargruppen bl.a. följande. Huge har vid beräkningen av prisavdrag för referenser använt en beräkningsmodell som är direkt felaktig och som inte har varit förutsebar. Huge har därigenom felaktigt beräknat prisavdrag på referenser. Upphandlingen ska därför rättas i första hand på så sätt att prisavdraget för referenser i samtliga anbud justeras i enlighet med vad som anges i förfrågningsunderlaget. Med korrekt beräknade prisavdrag ska Byggmästargruppen tilldelas kontraktet.

Huge har felaktigt utvärderat Peab Sverige AB:s (Peab) ena referens. Någon beskrivning har inte lämnats för referensuppdrag nr 2. Trots detta har Huge kontaktat referenspersonen vilket genererat ett högre prisavdrag för Peab. I förfrågningsunderlaget har två uppdrag och två referenser efterfrågats. Huge har tillåtit Peab att lämna tre referenser. Upphandlingen ska i andra hand rättas genom att Peab Sverige AB tilldelas noll poäng för referens nr 2 och Byggmästargruppen därmed tilldelas kontrakt.

Huges utvärdering har inte varit proportionerlig, förutsebar och likabehandlande gentemot anbudsgivare även mot bakgrund av Huge inte kontaktat Byggmästargruppen när det uppdagades att deras ena referens

FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM

DOM

Allmänna avdelningen

var sjukskriven och därför oanträffbar. Om Byggmästargruppen kontaktats med anledning av detta hade Byggmästargruppen kunnat ringa sin referens och be henne svara på Huges frågor.

I tredje hand ska upphandlingen rättas genom att referenstagningen görs om, dvs. att samtliga anbudsgivares referenser på nytt ska tillfrågas och lämna en ny utvärdering.

*Huge*

Huge bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. I förfrågningsunderlaget angavs under kod AFB.52 att två uppdrag skulle beskrivas. Peab har beskrivit två referensuppdrag mer utförligt samt härutöver kort beskrivit det tredje referensuppdraget för HSB Riksförbund. Då det i förfrågningsunderlaget endast angavs att det var två referenser som efterfrågades har Huge nöjt sig med det sätt som Peab valt att beskriva sina referenser på, också såvitt gäller HSB Riksförbund. Peab har mot denna bakgrund mer än väl uppfyllt uppställt krav.

Med tanke på vad som anges under kod AFB.52 och dess beskrivning av prisavdrag står det klart att prisavdrag om maximalt 1 400 000 kr tar sikte på vart och ett utav påståendena. Vid uteblivet eller fel svar blir prisavdraget 0 kr. Med en anbudssumma och option om totalt närmare 100 miljoner kronor är utvärderingskriteriet också proportionerligt, relevant och rimligt. Mot denna bakgrund har Huge i sin offentliga upphandling iakttagit såväl 1 kap. 9 § som övriga bestämmelser i lagen om offentlig upphandling (LOU).

Att Byggmästargruppens ena referens ostridigt inte varit anträffbar på grund av sjukskrivning ska inte Huge lastas för. Detta särskilt då det enligt förfrågningsunderlaget ålåg anbudsgivarna att se till att kontaktpersonerna

var vidtalade och kontaktbara vid tid för utvärdering. Huge har eftersökt referensen på flera sätt. När det visat sig att denne var sjukskriven har Huge vänt sig till den som referensens autosvar hänvisat till för att inte heller på detta sätt få kontakt. Huge har därmed gjort vad som kan anses ankomma på en upphandlande myndighet.

### SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

#### *Tillämpliga bestämmelser m.m.*

I 1 kap. 9 § LOU stadgas följande. 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. 6 § LOU stadgas följande. 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 har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Upphandlingsprocessen ska kännetecknas av förutsebarhet, transparens och likabehandling. Ett förfrågningsunderlag ska vara så pass tydligt att samtliga anbudsgivare ges insikt i hur bedömningen av deras anbud kommer att ske. Den upphandlande myndigheten får inte göra prövningen mot andra kriterier än dem som funnits i underlaget och har därför en skyldighet att från utvärderingen utesluta leverantörer vars anbud inte uppfyller ett eller flera obligatoriska krav. Förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får dock godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och EU-rätten inte träds för när (jfr RÅ 2002 ref. 50).

Överprövning enligt LOU utgör en kontroll, utifrån de omständigheter sökanden anfört, av att den upphandlande myndigheten har följt de grundläggande principerna som återfinns i 1 kap. 9 § LOU samt övriga bestämmelser i denna lag. Det ankommer inte på förvaltningsrätten att genomföra en ny utvärdering eller i övrigt pröva lämpligheten av den upphandlande myndighetens beslut.

*Förvaltningsrättens bedömning*

Enligt förfrågningsunderlaget ska anbudet utvärderas efter kriteriet pris inklusive optioner, avdrag för referenser samt jämförsumman för tillkommande arbeten. Förvaltningsrätten tar först ställning till om det finns anledning att ingripa mot upphandlingen till följd av att den av Huge använda beräkningsmodellen för prisavdrag för referenser.

Byggmästargruppen har anfört att Huge felaktigt beräknat prisavdraget för referenser. Enligt Byggmästargruppen ska förfrågningsunderlaget läsas så att om anbudsgivare erhåller full poäng från referensen, dvs. att "anbudsgivarens arbetssätt uppfyller i alla väsentliga delar påståendet", ska detta generera ett totalt prisavdrag på 1 400 000 kr per referens. I utvärderingsrapporten har Huge vidare tillämpat en viss poängsättning vid referenstagningen som inte framgick av förfrågningsunderlaget.

Huge har anfört att prisavdrag om maximalt 1 400 000 kr tar sikte på vart och ett utav de totalt fyra påståendena.

Av punkten AFB.52 i förfrågningsunderlaget, efter ändringar genom KFU-1, framgår i nu relevant avseende följande.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM**

**DOM**

Allmänna avdelningen

**Referenser**

Anbudslämnande företag skall i sitt anbud beskriva två uppdrag liknande projekt Ålen. Kontaktuppgifter till referenspersoner skall lämnas från dessa projekt. Uppdraget ska ha slutförts 2009-01-01 eller senare och utförts med godkänt resultat (dvs. i enlighet med gällande avtal).

Om anbudslämnande företag har utfört uppdrag åt kommunala bostadsföretag som uppfyller kraven på referensuppdrag, ska angivna referensuppdrag utgöras av dessa uppdrag.

Anbudsgivaren ansvarar för att tillse att angivna kontaktpersoner är vidtalade och kontaktbara vid tiden för utvärderingen.

Referenserna skall haft rollen som beställarens ombud, dvs. den person som från beställarens sida ansvarade för projektet tekniskt och ekonomiskt. Referenserna skall svara på följande frågor:

- Anbudsgivarens arbetssätt skapar mycket goda förutsättningar för att överenskomna tider hålls.
- Anbudsgivarens arbetssätt innefattar mycket bra rutiner för kvalitetssäkring i syfte att leverera ett resultat utan anmärkningar från beställaren.
- Anbudsgivarens arbetssätt innebär ett bra stöd för att hålla budget.
- Kommunikationen mellan anbudsgivaren och beställaren har fungerat mycket bra.

Frågorna kommer ha tre svarsalternativ. Svaren kommer att generera i ett prisavdrag på anbudsgivarens anbudspris.

**Beräkning av prisavdrag på referenser**

**Svarsalternativ till frågor ovan**

	<u>Prisavdrag</u>
- Anbudsgivarens arbetssätt uppfyller i alla väsentliga delar påståendet	1 400 000 kr
- Anbudsgivarens arbetssätt uppfyller delvis påståendet	700 000 kr
- Anbudsgivarens arbetssätt uppfyller inte påståendet./ Kan eller vill ej svara.	0 kr

Huge har frågat referenspersoner för de anbudslämnande företagen i vilken mån företagets arbetssätt motsvarar ett antal i förfrågningsunderlaget angivna påståenden. Enligt förvaltningsrättens mening får förfrågningsunderlaget anses föreskriva att referenspersoner ska välja ett svarsalternativ för vart och ett utav påståendena. Maximalt prisavdrag blir därmed 1 400 000 kr, multiplicerat med 4 frågor total 5 600 000 kr per referens.

I tilldelningsbeslutet har Huge åsatt varje fråga 0, 1 eller 2 poäng där varje poäng motsvarar 700 000 kr. Poängsättningen motsvarar svarsalternativen och har inte påverkat resultatet av beräkningen av prisavdrag. Vad Byggmästargruppen anfört avseende Huges modell för beräkning av

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

**DOM**

prisavdrag för referenser medför därmed inte skäl för ingripande enligt LOU.

Byggmästargruppen har vidare anfört att Huge felaktigt utvärderat en referensperson som inte varit ombud för något referensprojekt som beskrivits i anbudet. Det har inte lämnats någon beskrivning avseende uppdraget Brf Kvarnberget i Peabs anbud. Genom att kontakta referenspersonen Magnus Tollstam har Huge agerat i strid med förfrågningsunderlaget. Detta i sin tur har genererat ett högre prisavdrag för Peab. Byggmästargruppen har även ifrågasatt att en anbudsgivare tillåts lämna tre referensuppdrag när endast två efterfrågats vilket ger Huge en möjlighet att, om en referens inte är anträffbar, att kontakta ytterligare en referens.

Huge har anfört att Peab mer än väl uppfyllt de krav som i upphandlingen ställts på referenspersoner och referensobjekt.

AFB.52 ger ingen närmare redogörelse för hur referensuppdragen ska beskrivas. Det anges dock att referensen ska ha haft rollen som beställarens ombud. Det anges även i AFB.52 att om anbudslämnande företag har utfört arbete åt Huge som uppfyller kraven på referensuppdrag, ska minst ett av angivna referensuppdrag utgöras av ett uppdrag åt Huge.

I Peabs anbud finns tre referensprojekt angivna och översiktligt beskrivna tillsammans med tre namngivna referenspersoner. Ett av uppdragen är utfört för Huge. Peabs anbud innehåller därutöver även en närmare beskrivning av två utav referensprojekten. I avsaknad av närmare instruktioner för hur referensprojekten ska beskrivas i anbuden får de översiktliga beskrivningarna enligt förvaltningsrättens mening godkännas. Byggmästargruppen har inte visat att referensen Magnus Tollstam inte varit ombud för beställaren.

Av utvärderingsrapporten framgår att Huge kontaktat de två först angivna referenserna i Peabs anbud och att Peab har erhållit fullt prisavdrag för båda referenserna. Byggmästargruppen har inte visat att Huges hantering av Peabs referenser medför en risk för särbehandling av anbudsgivarna.

Förvaltningsrätten anser således att det inte framkommit skäl att rätta upphandlingen med anledning av prisavdragen Peabs referenser genererat vid utvärderingen. Vad Byggmästargruppen anfört utgör inte heller skäl för att förordna att upphandlingen ska rättas på så sätt att all referenstagning ska göras om.

Sammantaget finner förvaltningsrätten att det inte framkommit omständigheter som visar att Huge har utfört utvärderingen av anbudet i strid med 1 kap. 9 § LOU eller någon av de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna som bär upp lagen. Grund för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU föreligger således inte. Byggmästargruppens ansökan ska därför avslås.

#### HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

  
Susanne Bagge

Rådman

Förvaltningsrättsnotarien Klas Granlund har föredragit 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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut var till förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,

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

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.

DV 3109/1A LOU