



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM**

Avdelning 32

**DOM**

2019-04-26

Meddelad i Stockholm

Mål nr

27181-18

**SÖKANDE**

Briab Brand & Riskingenjörerna AB, 556630-7657  
Magnus Ladulåsgatan 65  
118 27 Stockholm

**MOTPART**

Länsstyrelsen i Stockholms län

Ombud: Advokat Christoffer Stavenow och Jur.kand. Max Thimmig  
Stavenow & Partners Advokatbyrå AB  
Skeppsbron 40  
111 30 Stockholm

**SAKEN**

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2019-04-26	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 1066702

**Postadress**

115 76 Stockholm

**Besöksadress**

Tegeluddsvägen 1

**Telefon**

08-561 680 00

**E-post:** avd32.fst@dom.se

www.domstol.se/forvaltningsratt

**Telefax**

08-561 680 01

**Expeditionstid**

måndag–fredag

08:00–16:00

### **BAKGRUND**

Länsstyrelsen i Stockholms län (länsstyrelsen) genomför en upphandling av ramavtal för riskkonsulter (dnr 114-22360-2018) som ett öppet förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU). Anbudsgivaren Briab Brand & Riskingenjörerna AB:s (Briab) anbud har enligt upphandlingsprotokoll av den 20 november 2018 inte ansetts kvalificerat för anbudsutvärdering. Detta har motiverats med att Briab har angett ett referensuppdrag som har utförts av ett annat bolag än Briab och att Briab därmed inte har uppfyllt ska-kravet om att lämna två referenser. Enligt tilldelningsbeslut av den 20 november 2018 har ramavtal i upphandlingen tilldelats tre andra anbudsgivare än Briab, bl.a. Bengt Dahlgren Brand & Risk AB (Bengt Dahlgren) som har rangordnats som leverantör nummer två.

### **YRKANDEN M.M.**

Briab yrkar i första hand att en ny anbudsutvärdering ska genomföras med beaktande av Briabs anbud och i andra hand att anbudet från Bengt Dahlgren också ska uteslutas från utvärdering i upphandlingen. Till stöd för sin talan anför Briab bl.a. följande. Briabs anbud uppfyller de krav som anges i upphandlingsdokumentet vad gäller referensuppdrag. I vart fall har länsstyrelsen handlat i strid med likabehandlingsprincipen genom att utesluta Briabs anbud samtidigt som Bengt Dahlgrens anbud har godtagits. Detta eftersom båda anbuden innehåller referenser som avser uppdrag som en av respektive företags anställda har utfört innan anställningen vid företaget påbörjades. Eftersom Briab har lämnat ett av de ekonomiskt mest fördelaktiga anbuden skulle Briab sannolikt ha blivit en av de tre antagna ramavtalsleverantörerna om Briabs anbud hade utvärderats. Briab har därmed lidit skada i form av uteblivna intäkter.

Länsstyrelsen, som bestrider Briabs ansökan om överprövning, anför bl.a. följande. Briab har inte uppfyllt kravet i upphandlingsdokumentet vad gäller angivande av referenser då den ena referensen avser ett uppdrag som har utförts av ett annat bolag än Briab. Bengt Dahlgrens anbud uppfyller kravet när det gäller referenser eftersom Bengt Dahlgren har en nystartad verksamhet och därför har haft möjlighet att visa att kravet är uppfyllt genom att en person i ledande ställning har erfarenhet av motsvarande uppdrag införskaffad i tidigare anställning. Länsstyrelsen har således inte brutit mot likabehandlingsprincipen vid genomförandet av upphandlingen.

### **SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

#### **Utgångspunkter för prövningen**

Upphandlande myndigheter ska enligt 4 kap. 1 § LOU behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Av 20 kap. 6 § LOU följer att rätten, om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i lagen och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Vid överprövning enligt LOU gäller som huvudprincip att det krävs att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt anger vilka omständigheter denne grundar sin talan på och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten åberopat (jfr RÅ 2009 ref. 69).

### Briabs anbud

#### *Vad Briab har anfört*

Briabs anbud har inte ansetts vara kvalificerat för utvärdering eftersom ett av de referensuppdrag Briab har åberopat inte har utförts av Briab utan av ett annat bolag. I punkt 3.9.4 i upphandlingsdokumentet anges dock att det är möjligt att visa att kravet på yrkesmässig kompetens är uppfyllt genom att personer i ledande ställning har erfarenhet av motsvarande uppdrag införskaffade i tidigare anställning eller verksamhet. Det aktuella uppdraget utfördes av [REDACTED] som numera är teamledare på Briab, och därmed har en ledande ställning inom bolaget, i hans egna bolag Wuz AB. Detta har även angetts tydligt i referensbilagan. [REDACTED] är Sveriges i särklass mest meriterade riskkonsult inom fysisk planering med 20 år i branschen och över 200 uppdrag relaterade till riskbedömningar av farliga verksamheter och transport av farligt gods. Det är riktigt att [REDACTED] inte är VD, vice VD eller sitter i Briabs styrelse. För det uppdrag länsstyrelsen upphandlar och inom Briabs arbete relaterat till riskhantering har han dock en ledande ställning genom sin långa erfarenhet och sin roll som teamledare. Rollen teamledare innefattar bl.a. att sälja in uppdrag till kund och fördela arbete mellan handläggare, utveckla metoder och arbetssätt kopplat till risk, samt att kvalitetssäkra andras arbete innan leverans till kund. [REDACTED] har inte en chefsposition. I punkt 3.9.4 i upphandlingsdokumentet anges inte heller detta som ett krav, utan endast som ett exempel, för att referensuppdrag som inte har utförts av det anbudsgivande bolaget ska kunna åberopas. [REDACTED] har en viktig nyckelroll i att leda Briabs riskverksamhet.

Att verksamheten är nystartad anges i punkt 3.9.4 i upphandlingsdokumentet som ett exempel till varför en anbudsgivare inte kan ange referensuppdrag. Det uppges också vara ett exempel att

referenserna i sådana fall ska avse personer i ledande ställning. Dessutom finns det inte någon definition av vad ledande ställning innebär eller att detta ska likställas med en post i företagsledningen. Det är endast för nyetablerade företag det ställs ett tydligt krav på att referensuppdragen ska anges för en eller flera personer i företagsledningen. Briabs referensuppdrag uppfyller kraven i upphandlingsdokumentet och anledningen till att Briab inte har kvalificerats för vidare utvärdering är således ogiltig.

*Vad länsstyrelsen har anfört*

Länsstyrelsen har i upphandlingen ställt krav på att anbudsgivaren ska redovisa minst två referensuppdrag från de tre senaste åren. I punkt 3.9.4 i upphandlingsdokumentet anges också att anbudsgivare som saknar referensuppdrag ändå har möjlighet att kvalificera sig i upphandlingen genom att visa att personer i ledande ställning har erfarenhet av motsvarande uppdrag införskaffade i tidigare anställning eller verksamhet. Briab har lämnat en referensbeskrivning avseende ett uppdrag som [REDACTED] [REDACTED] har utfört genom sitt företag Wuz AB innan han började på Briab. [REDACTED] är anställd på Briab som teamledare inom forskning och utveckling. Teamledare framstår som en låg befattning inom Briab och Briab har inte lagt upp den som ledande befattning under ledningssidorna på bolagets hemsida på internet. [REDACTED] är anställd av Briab, ingår inte i företagets ledning som exempelvis VD eller vice VD och sitter inte i styrelsen eller har någon ledande ställning i övrigt annat än att han arbetsleder sitt team inom området forskning och utveckling. Eftersom [REDACTED] inte innehar någon ledande ställning i Briab har länsstyrelsen bedömt att Briab inte uppfyller det i upphandlingsdokumentet angivna referenskravet. Briabs anbud har därför förkastats.

Den i upphandlingsdokumentet förekommande undantagsbestämmelsen får vidare endast tillämpas om verksamheten är nystartad. Det framgår inte på

något vis att Briab skulle vara en nystartad verksamhet, vilket inte heller har gjorts gällande av Briab. Briab har därför inte rätt att åberopa bestämmelsen i upphandlingsdokumentet där det stadgas att nystartade verksamheter får åberopa ledande befattningshavares referenser.

*Förvaltningsrättens bedömning*

I punkt 3.9.4 i upphandlingsdokumentet anges bl.a. följande.

**3.9.4. Referens avseende teknisk och yrkesmässig kapacitet**

Anbudsgivaren ska redovisa minst två (2) referensuppdrag från de tre (3) senaste åren (från sista anbudsdag).

För anbudsgivare som är nyetablerat företag gäller samma krav som ovan, men efterfrågade referensuppdrag ska då anges för en eller flera personer i företagsledningen, verksamhetschef.

En anbudsgivare som inte kan ange referensuppdrag, exempelvis på grund av att verksamheten är nystartad, ska på annat sätt kunna visa att kravet är uppfyllt exempelvis genom att personer i ledande ställning har erfarenhet av motsvarande uppdrag införskaffade i tidigare anställning eller verksamhet. Om så är fallet ange då dessa uppgifter nedan.

Huvudregeln enligt upphandlingsdokumentet är således att referensuppdragen ska vara utförda av anbudsgivande bolag. Därutöver kan en anbudsgivare som inte kan ange referensuppdrag på grund av att verksamheten är nystartad redovisa referensuppdrag för personer i ledande ställning. En anbudsgivare som önskar tillämpa undantaget om att lämna referensuppdrag som inte har utförts av det anbudsgivande bolaget ska redovisa anledningen till detta i anbudet.

Förvaltningsrätten anser inte att uttrycket ”personer i ledande ställning” i punkt 3.9.4 i upphandlingsdokumentet kan anses innebära något annat än i

föregående stycke där det preciseras att nyetablerade företag ska ange referensuppdrag för en eller flera personer i företagsledningen, verksamhetschef. Enligt förvaltningsrättens mening måste dessutom uttrycket ”personer i ledande ställning” för en rimligt informerad och normalt omsorgsfull anbudsgivare syfta på företagsledningen.

Omständigheten att ordet exempelvis förekommer två gånger i det omdebatterade stycket i punkt 3.9.4 i upphandlingsdokumentet ger upphandlande myndighet en viss möjlighet att bedöma om en anbudsgivare har en godtagbar anledning att lämna referensuppdrag som inte har utförts av det anbudsgivande bolaget. Den upphandlande myndigheten måste dock respektera de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna vid denna bedömning, varför upphandlande myndighets möjlighet att godta någon annan anledning än den som uttryckligen har angetts i upphandlingsdokumentet får anses vara högst begränsad. Enligt förvaltningsrättens mening innebär bruket av ordet exempelvis därmed inte att en anbudsgivare kan ange valfritt skäl för att man inte kan ange ett referensuppdrag som har utförts av det anbudsgivande bolaget.

Briab har inte anfört någonting om att bolaget eller dess verksamhet inom riskhantering skulle vara nystartad. Briab har inte heller uppgett något annat skäl till varför bolaget inte har kunnat ange ett referensuppdrag som har utförts av Briab. [REDACTED] arbete som teamledare innebär enligt förvaltningsrättens mening inte att han kan anses vara en person i ledande ställning hos Briab. Briab uppfyller därmed inte de förutsättningar som krävs för att bolaget ska kunna åberopa ett referensuppdrag som inte har utförts av Briab. Eftersom Briabs anbud således endast innehåller ett godtagbart referensuppdrag, trots att det enligt upphandlingsdokumentet är ett obligatoriskt krav att redovisa två referensuppdrag, har länsstyrelsen haft fog för att utesluta Briab från vidare utvärdering i upphandlingen.

### **Bengt Dahlgrens anbud**

#### *Vad Briab har anfört*

Bengt Dahlgren, som har tilldelats ramavtal i upphandlingen och rangordnats som nummer två, har precis som Briab lämnat en referens där personen som utfört uppdraget inte var anställd hos Bengt Dahlgren vid den tidpunkt då uppdraget utfördes. Denne person är inte VD eller vice VD och sitter inte heller i Bengt Dahlgrens styrelse och kan således inte anses ha en ledande ställning inom Bengt Dahlgren. Att diskvalificera Briabs referens från [REDACTED] men samtidigt acceptera att Bengt Dahlgren lämnar en referens som avser en av bolagets anställda innebär en snedvridning av konkurrensen i strid mot såväl upphandlingsrättsliga som konkurrensrättsliga principer.

Vidare ifrågasätter Briab om Bengt Dahlgrens verksamhet ska betraktas som nystartad. Av Bengt Dahlgrens referensbilaga framgår inte någonting om en nystartad verksamhet, det anges endast att avdelningen Risk Management är relativt nystartad. Briab ifrågasätter inte att Bengt Dahlgren faktiskt brutit ut befintlig riskverksamhet från tidigare avdelning och formaliserat en ny avdelning i bolaget under namnet Risk Management. En granskning av de cv som inlämnats med anbudet visar dock tydligt att företaget arbetat med riskhantering under lång tid och att detta inte är en ny verksamhet. Det omfattande antal referensprojekt som innefattar riskanalys och riskhantering som framgår av aktuella cv, och det faktum att en av Bengt Dahlgrens anställda haft rollen ”ansvarig teknikutveckling risk” så tidigt som år 2012, visar att bolaget bedrivit riskverksamheten under flera år innan avdelningen Risk Management formaliserades.



*Vad länsstyrelsen har anfört*

Bengt Dahlgrens referensuppdrag har godkänts eftersom bolagets verksamhet Risk Management startades den 1 oktober 2017 och således är nystartad. Begreppet verksamhet i punkt 3.9.4 innebär inte att företaget behöver vara nystartat. Även ett nytt verksamhetsområde som startas av ett redan befintligt företag anses vara en nystartad verksamhet. Bengt Dahlgrens referensuppdrag uppfyller därför kraven i punkt 3.9.4 i upphandlingsdokumentet.

Briab har anfört att Bengt Dahlgren inte ska anses vara en nystartad verksamhet eftersom företrädare för bolaget tidigare utfört uppdrag inom riskbedömning under sin anställning hos Bengt Dahlgren. Enligt de uppgifter som inkommit till länsstyrelsen har Bengt Dahlgren som organ inte tidigare genomfört den typ av riskkonsulttjänster som är aktuell i upphandlingen, vilket innebär att denna typ av verksamhet är nystartad. Då Bengt Dahlgrens verksamhet har bedömts vara nystartad har det varit möjligt att bedöma ledande befattningshavares referenser.

Av Briabs anbud framgår det inte någonting om att Briabs verksamhet skulle vara nystartad. Briab har därmed inte rätt att åberopa ledande befattningshavares referenser. Eftersom Bengt Dahlgren har haft rätt att åberopa ledande befattningshavares referenser och Briab inte har haft det är situationerna olika. Likabehandlingsprincipen förbjuder därför länsstyrelsen från att bedöma Briab och Bengt Dahlgren lika.

*Förvaltningsrättens bedömning*

För att ett ingripande i upphandlingen ska bli aktuellt krävs enligt 20 kap. 6 § LOU att Briab har lidit skada av att länsstyrelsen har handlat i strid med LOU. Det ankommer på den part som ansöker om överprövning av en

upphandling att visa att han har lidit eller kan komma att lida skada av den eller de brister som påtalas (jfr HFD 2013 ref. 53).

Briab har uteslutits ur upphandlingen eftersom bolagets anbud inte uppfyller samtliga obligatoriska krav i punkt 3.9.4 i upphandlingsdokumentet. Förvaltningsrätten delar, som framgår ovan, denna bedömning och Briabs anbud har således rätteligen uteslutits från utvärdering i upphandlingen. En anbudsgivare som rätteligen har förkastats i kvalificeringsfasen riskerar normalt sett inte att lida någon skada av att upphandlande myndighet inte har beaktat att även en annan anbudsgivare borde ha uteslutits, såvida inte samtliga andra anbud också borde ha förkastats varvid upphandlingen måste göras om (jfr EU-domstolens dom i mål C-100/12 Fastweb och Kammarrätten i Stockholms domar i mål 3894-15 och 6420-15). Briab har inte anfört någonting om att de anbudsgivare som har rangordnats som nummer ett och tre i upphandlingen och därmed tilldelats ramavtal inte skulle uppfylla kraven i upphandlingsdokumentet. Briab har inte heller riktat några anmärkningar mot de fyra anbud som kvalificerat sig för anbudsutvärdering men inte bedömts vara ett av de tre ekonomiskt mest fördelaktiga anbuden. Då det således finns ett flertal godtagbara anbud i upphandlingen föreligger inte skäl att förordna att upphandlingen ska göras om av den anledningen att inget av anbuden uppfyller kraven i upphandlingsdokumentet. Briab kan därför inte anses ha lidit skada, eller kunna komma att lida skada, av att Bengt Dahlgren har tilldelats ramavtal i upphandlingen oavsett om det var korrekt att tilldela Bengt Dahlgren ramavtal eller inte. Förvaltningsrätten saknar därför anledning att pröva om Bengt Dahlgrens anbud uppfyller kraven vad gäller referensuppdrag i punkt 3.9.4 i upphandlingsdokumentet.

**Slutsats**

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att Briab inte har visat att länsstyrelsen har brutit mot LOU eller någon av de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna genom att utesluta Briabs anbud från utvärdering i upphandlingen. Briab har inte heller visat att omständigheten att Bengt Dahlgren har tilldelats ramavtal i upphandlingen har medfört någon skada för Briab. Skäl för ingripande i upphandlingen enligt 20 kap. 6 § LOU föreligger därmed inte. Briabs ansökan härom ska därför avslås.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (FR-05).

Mats Mossfeldt

Rådman

Föredragande jurist har varit Cecilia Larsson.



## Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

### Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

#### Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

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

### Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

### Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.  
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.  
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

### Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

### Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

### Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på [www.domstol.se](http://www.domstol.se).

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.

