



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen

DOM
 2010-09-17
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 36567-10
 Enhet 14

SÖKANDE

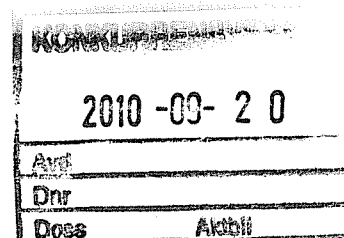
Styrmek System AB, 556406-6099
 Fittjavägen 23, 5tr
 Box 3094
 145 53 Norsborg

MOTPART

Locum AB, 556438-7909
 Box 17201
 104 62 Stockholm

SAKEN

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



DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut av den 22 juli 2010 upphör därmed att gälla.

Dok.Id 56458

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

BAKGRUND, YRKANDE M.M.

Locum AB (Locum) genomför en upphandling benämnd Sabbatsbergsområdet, FO Närsjukvård Sabbatsbergs sjh 01008 Byte styr och övervakning Entreprenad etapp 1, LOC 0903-0301.

Enligt tilldelningsbeslut den 13 juli 2010 med bilagor har Locum AB beslutat att Styrmek System AB:s (Styrmek) anbud inte är kvalificerat för att gå vidare till utvärderingsfasen.

Styrmek ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar att förvaltningsrätten ska förordna att rättelse ska ske på så sätt att Styrmek anses kvalificerat för utvärdering alternativt att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför Styrmek bl.a. följande. Tilldelningsbeslutet anger att Styrmek's anbud har förkastats. Efter begäran har Locum kommit med en skriftlig förklaring att tre av referenserna (samtliga Locum entreprenader) anger att Styrmek inte följt tidplan. Som styrkande av detta anges avsaknaden av underrättelse om förhinder. Styrmek anser att man har följt de tidplaner som har ändrats under projektens gång. Vite som ska utdelas vid försening har inte utfallit i någon av de berörda entreprenaderna (referenser) och därför bör Styrmek anses som skuldfria i frågan om förskjutningar av tidplan. Att Styrmek inte följer tidplan är då att tolka som en subjektiv uppfattning. Styrmek anser att angivna orsaker till att förkasta anbudet inte är styrkta och saknar därmed saklig grund.

Styrmek har i de två referensobjekt som i anbudet är numrerade 2 och 3 följt de av beställaren ändrade tidplanerna. Referens 2 (Sollentuna) försköts ca 6 månader på grund av arbeten i sidoentreprenader som beställaren önskade färdigställa innan entreprenaden avslutades. Referens 3 (Dalen) försköts ca 12 månader på grund av utökade sidoentreprenader som önskades färdigställas innan entreprenad avslut. Det är Styrmek's mål-

sättning att anpassa sig till beställarens önskemål och förändrade förutsättningar. Då vite inte utdelades ska det ses som att förseningarna inte förorsakades av Styrmek. Det i förfrågningsunderlaget angivna förbehållet att kunna inhämta ytterligare referenser utöver de av anbudsgivaren angivna i kombination med den i detta fall tillämpade metoden att lägga stor vikt på subjektiva omdömen öppnar för ett godtyckligt bedömande av anbudsgivare. Detta kan inte anses samstämma med principerna om transparens och likabehandling enligt 1 kap. 9 § LOU. Styrmek anser att samtliga referensobjekt har hanterats korrekt och uppfyller därmed de ställda kraven i förfrågningsunderlaget. Hänvisning till enskilda personers subjektiva uppfattning som grund till förkastande av anbud anses som otillräckligt och saknar därmed saklig grund.

Locum bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Locum har uppställt såsom skall-krav att anbudsgivarna ska ange tre referenser. Locum har vidare uppställt vissa kriterier som måste vara uppfyllda för att referenserna skall godtas och att anbudsgivarna därmed skall anses uppfylla detta skallkrav. En anbudsgivare som inte angett tre godkända referenser har således inte uppfyllt detta skallkrav med konsekvensen att anbudet förkastas.

Efter begärd komplettering har Styrmek lämnat in referensblankett. Vid den bedömning som genomförts av referenserna från Styrmek enligt förfrågningsunderlagets punkt AFB.512 har Locum funnit att de referenser som angivits inte uppfyllt samtliga uppställda kriterier. Omdömena från referenspersonerna har genomgående varit negativa och enligt referenspersonerna har Styrmek inte uppfyllt de krav som ställts AFB.512, främst avseende planering av tid. Då omdömena från angivna referenser inte uppfyllt de kriterier enligt AFB.512 som Locum på förhand uppställt har Styrmek inte uppfyllt detta skallkrav. Genom att inte uppfylla skallkravet avseende referenser har anbudet från Styrmek inte varit kvalificerat för utvärdering. Det ska i sammanhanget noteras att Locum enbart kontaktat

de av Styrmek angivna referenspersonerna, även då Locum förbehållit sig rätten att även kontakta andra referenser. Enligt vad som framgår av underlaget har Styrmek också getts tillfälle att bemöta de negativa omdömen som inhämtats från angivna referenser. Vad Styrmek anfört i denna del har emellertid inte föranlett Locum att bedöma referenserna på annat sätt. Kriterierna enligt AFB.512 var således inte uppfyllda, framförallt vad avsåg krav på tidplanering.

Förvaltningsrätten har den 22 juli 2010 förordnat att upphandlingen tills vidare inte får avslutas.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Eftersom upphandlingen påbörjats före den 15 juli 2010 tillämpas LOU i den lydelse som var gällande vid denna tidpunkt.

1 kap. 9 § LOU har följande lydelse.
Upphandlande myndigheter skall 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.

16 kap. 2 § första stycket LOU har i tillämplig lydelse, följande lydelse.
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.

Handlingarna i målet

I förfrågningsunderlaget, Administrativa föreskrifter, anges bl.a. följande.

AFB.512 Prövning av referenser

Anbudsgivare skall i sitt anbud ange 3 referenser med tillhörande kontakt-

uppgifter. Referenserna skall kunna styrka att likvärdiga uppdrag genomförts med följande resultat:

- att anbudsgivaren uppfyllt ställda tid- och kostnadskrav
- att anbudsgivaren uppfyllt ställda miljö- och kvalitetskrav
- att anbudsgivaren fullföljt respektive entreprenad i överensstämmelse med ingånget kontrakt

B äger rätt att tillfråga andra referenser än de som anbudsgivaren anger i sitt anbud. B äger också rätt att nyttja egna uppgifter om anbudsgivaren som dokumenterats i samband med leverantörsuppföljning efter tidigare utförda leveranser. Om en sådan genomgång resulterar i en väsentlig avvikelser från de omdömen som referenser enligt föregående stycke ger vid handen, kan yttrande från anbudsgivaren komma att begäras.

Om referenserna enligt AFB.512, 1 och 2 st. inte styrker enligt punktsatserna i AFB.512 angivna kriterier kommer anbudet att förkastas.

I Underlag för tilldelningsbeslut och upphandling återfinns under rubriken ”Referenstagning Styrmek System AB” bl.a. följande uppgifter. En referens (Referens 1) har uppgett att entreprenören ej höll tidplan, att entreprenaden ej blev klar i tid samt att entreprenören ej höll budget. En annan referens (Referens 2) har uppgett att entreprenören ej höll tidplan och att entreprenaden ej blev klar i tid. En tredje referens (Referens 3) har uppgett att entreprenören ej blev klar i tid.

Förvaltningsrättens bedömning

Överprövning enligt LOU utgör en kontroll, utifrån de omständigheter som sökanden åberopar, av om den upphandlande myndigheten följt de grundläggande principerna som återfinns i 1 kap. 9 § LOU samt även följt övriga bestämmelser i LOU. Det är inte förvaltningsrättens uppgift att genomföra en ny utvärdering av anbudet eller i övrigt pröva lämpligheten av den upphandlande myndighetens beslut och andra åtgärder.

Styrmek har anfört att de förseningar referenserna har angett är att betrakta som subjektiva bedömningar och inte sakligt grundade.

Ett visst mått av subjektiv bedömning måste accepteras även med beaktande av de höga krav LOU ställer på transparens och förutsebarhet samt lika-behandling av anbudsgivare.

Det framgår klart av förfrågningsunderlaget att en leverantör vars referenser inte visar att ställda tid- och kostnadskrav följts inte kommer att vara kvalificerad att delta i upphandlingen. Enligt de referenssvar som redovisats till förvaltningsrätten synes de angivna referenserna ha haft att svara ja eller nej på ett antal frågor, däribland om tidplaner följts, om entreprenaden avslutats i tid och om entreprenören hållit budget. Förvaltningsrätten finner att detta inte faller utanför det område för bedömningar som en upphandlande myndighet har att hålla sig inom.

Enligt Locums uppgifter, vilka inte ifrågasatts som sådana av Styrmek, har Styrmeks referenser uppgivit att tidplaner vid tidigare projekt inte har hållits. Locum har därmed haft fog för att anse att Styrmeks anbud inte ska vara kvalificerat för vidare utvärdering. Vad Styrmek anfört om sitt eget ansvar vid dessa projekt medför ingen annan bedömning.

Styrmek har även anfört att skrivningen i förfrågningsunderlaget att Locum förbehåller sig rätten att nyttja egna uppgifter om anbudsgivaren ger ett betydande utrymme för godtyckliga bedömningar.

Enligt vad som framkommit i målet baseras Locums beslut på uppgifter från Styrmek egna referenser. Det eventuella utrymmet för godtycke som kan vara konsekvensen av förfrågningsunderlagets utformning har således inte haft någon betydelse i förevarande fall. En eventuell överträdelse av LOU i detta avseende har därmed inte inverkat på Styrmeks möjligheter att tilldelas det aktuella kontraktet. Även för det fall det skulle konstateras att det föreligger en överträdelse av LOU i detta avseende har Styrmek inte

lidit någon skada. Det saknas därmed förutsättningar för ett ingripande enligt LOU och ansökan därom ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/1A LOU)



Annika Falkenborn

Rådman

Föredragande har varit Mathias L. Jansson.





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 vartill 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

