



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen
Enhet 12

DOM
2015-04-09
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
4940-15

KLAGANDE

Svenska Byggelitgruppen AB, 556866-4162

Ombud: Jur.kand. Thomas Karlsson
Lindwall & Partners AB
Box 7075
103 87 Stockholm

MOTPART

AB Ekerö Bostäder, 556519-3645
Box 241
178 24 Ekerö

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2015-04-09	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Svenska Byggelitgruppen AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 590441

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 08:00-16:30
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

YRKANDEN M.M.

AB Ekerö Bostäder (Ekerö Bostäder) genomför en upphandling av ombyggnad kontor till lägenheter, Ekuddsvägen, Ekerö. Upphandlingen genomförs genom ett förenklat förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU). Ekerö Bostäder tilldelade i beslut den 3 mars 2015 Våtrumsteknik i Skandinavien AB det upphandlade kontraktet.

Svenska Byggelitgruppen AB (Byggelitgruppen) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten förordnar om rättelse på så vis att Byggelitgruppens referenser utvärderas och att nytt tilldelningsbeslut därefter fattas.

Till stöd för sin talan anför Byggelitgruppen i huvudsak följande.

Ekerö Bostäder har i aktuell upphandling underlåtit att behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt. Ekerö Bostäder har inte beaktat av Byggelitgruppen inlämnade referenser, och därigenom har Ekerö Bostäder vid utvärderingen inte antagit det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten.

Byggelitgruppen är ett nystartat företag som bedriver bl.a. entreprenadverksamhet i byggbranschen. Ekerö Bostäder har i administrativa föreskrifter för utförande av ombyggnad Ekuddsvägen angett att vid prövning av anbud avseende referenser ska företag som har minst fem liknande referensuppdrag med goda referenser vad avser tekniskt kunnande, leveranstider, förmåga att organisera underentreprenörers arbete och debitering erhålla tio poäng.

Byggelitgruppen har till sitt lämnade anbud fogat fem referenser. Enligt uppgift från Ekerö Bostäders kontaktperson under anbudstiden har

referenserna inte beaktats fullt ut med anledning av att arbetena utförts av en annan juridisk person. Byggelitgruppen har därför enbart erhållit fyra poäng vid värdering av referenser. Om referenserna utvärderats skulle Byggelitgruppen ha fått tio poäng i den delen av utvärderingsfasen och därmed ha fått samma slutpoäng som det vinnande anbudet. Det har bekräftats att Byggelitgruppens anbud innehöll det lägsta priset.

Byggelitgruppen har i den företagspresentation som fogats till anbudet redogjort för att den personal – i de fall referenser åberopats där arbete utförts av annan juridisk person – numera är anställd hos Byggelitgruppen. Tvistefrågan är huruvida de av Byggelitgruppen åberopade referenserna, som avser arbete som ostridigt har utförts av en annan juridisk person men genom personal som numera arbetar åt Byggelitgruppen, ska utvärderas av Ekerö Bostäder.

Ett förfarande som praktiskt sett utesluter nyetablerade företag från att på lika villkor konkurrera och delta i offentlig upphandling strider mot LOU samt grundläggande EU-rättsliga principer. Syftet med tagandet av referenser i detta fall är att undersöka och värdera anbudsgivarens förmåga att utföra ett kvalitativt arbete. En juridisk persons kunnande avseende byggentreprenader är typiskt sett knutet till de personer som de facto har bedrivit verksamheten ifråga. Genom bifogandet av företagspresentationen har Byggelitgruppen redovisat att företagets nyckelpersoner varit med och utfört de arbeten som hänvisas till i till anbudet fogade referenser.

Ekerö Bostäder bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Flera av de referensobjekt Byggelitgruppen åberopat i sitt anbud är utförda av det numera i konkurs försatta företaget Järfälla Byggeliter AB. Bolag som är satta i konkurs ska uteslutas enligt 10 kap. 2 § LOU. Utvärderingen har skett på ett korrekt vis där samtliga anbudsgivare behandlats på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

I målet är ostridigt att endast två av de åberopade referensuppdragen utförts av Byggelitgruppen. Vidare är ostridigt att resterande referensuppdrag utförts av personal som numera arbetar åt Byggelitgruppen. Byggelitgruppen har gjort gällande att Ekerö Bostäder genom att inte beakta de senare referensuppdragen har uteslutit nyetablerade företag från att delta upphandlingen, och att förfarandet därför strider mot LOU.

I målet har inte anförts att utvärderingskriterierna i sig skulle strida mot LOU. Frågan förvaltningsrätten har att ta ställning till är huruvida Byggelitgruppen har rätt att tillgodoräknas de referensuppdrag som utförts av en annan juridisk person och av personal som numera arbetar åt Byggelitgruppen. Av de administrativa föreskrifterna för upphandlingen, AFB.53, framgår att det är företaget som ska ha referensuppdrag för att tilldelas poäng i utvärderingen av anbudet. Förvaltningsrättens bedömning är att den skrivningen ska förstås som att det är leverantören, i förevarande fall alltså Byggelitgruppen, som ska ha utfört referensuppdragen.

Förvaltningsrätten gör vidare den bedömningen att en upphandlande myndighet får anses ha intresse av att referensuppdrag angående byggentreprenader ska ha utförts av den leverantör som åberopar dem, och att det inte strider mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU att ställa det kravet. Att referenser kan vara hänförliga till personal som numera arbetar för leverantören ändrar inte den bedömningen (jfr Kammarrätten i Göteborgs dom i mål nr 2150-13 meddelad den 4 september 2013). Det föreligger alltså inte skäl att ingripa mot upphandlingen med anledning av vad Byggelitgruppen anför. Ansökan om överprövning ska således avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Petter Löfdahl
Förvaltningsrättsfiskal

Förvaltningsrättsnotarien Sven Hogebrandt 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. 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.