



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM
2013-05-30
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
3686-13 E
Enhet 1:2

Sida 1 (7)

SÖKANDE

Tuve Bygg AB, 556202-1237
Box 8715
402 75 Göteborg

Ombud: Jur.kand. Ulf Abrahamsson
Ulf Abrahamsson Entreprenadjuridik
Lilla Sättra
611 99 Tystberga

MOTPART

Trollhättans Tomt AB, 556008-8535
Box 953
461 29 Trollhättan

Ombud: Advokat Anders Nilsson
Advokatfirman Lindahl KB
Box 11911
404 39 Göteborg

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2013-05-30	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 207456

Postadress Box 53197 400 15 Göteborg	Besöksadress Sten Sturegatan 14	Telefon 031 - 732 70 00 E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se	Telefax 031 - 711 78 59	Expeditionstid måndag - fredag 08:00-16:00
---	---	---	-----------------------------------	---

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM

Sida 2
3686-13 E

BAKGRUND

Trollhättans Tomt AB har som öppet förfarande genomfört en upphandling av projekt fria skolformer, KV Bolagskvarken 4 Trollhättan. Av tilldelningsbeslut daterat den 26 mars 2013 framgår att Trollhättans Tomt AB kommer sluta avtal med MVB Backgården AB (MVB).

YRKANDEN M.M.

Tuve Bygg AB yrkar att upphandlingen avseende projekt fria skolformer, KV Bolagskvarken 4 Trollhättan inte får avslutas förrän rättelse gjorts i form av en ny utvärdering där anbudet från MVB inte ska beaktas. Tuve Bygg AB anför bl.a. följande. Av tilldelningsbeslutet daterat den 26 mars 2013 framgår att Trollhättans Tomt AB beslutat att tilldela MVB uppdraget eftersom de har inkommit med det lägsta anbudet. Tuve Bygg ABs anbud var det näst lägsta anbudet. Ett av skallkraven i förfrågningsunderlaget var att anbudsgivare skulle ange tre referensuppdrag som hade liknande värde och komplexitetsgrad som det som anbudsfrågan gällde. De referensuppdrag som MVB har lämnat har utförts av ett annat bolag, Backgårdens Bygg AB (Backgården). MVB saknar egna referenser som krävs enligt skallkravet och har i stället hänvisat till att personer som ingår i bolagets organisation medverkat vid genomförandet av de angivna referensuppdragen. Uppgifterna i förfrågningsunderlaget kan rimligtvis inte uppfattas på annat sätt än att det är anbudsgivaren själv som skall ha svarat för utförandet av de referensuppdrag som erfordras. Att personer inom MVBs organisation uppges ha medverkat vid genomförandet av uppdrag motsvarande vad som krävs enligt anbudsformuläret innebär inte att skallkravet kan anses vara uppfyllt. Eftersom MVBs anbud inte uppfyller de krav som ställts skulle Trollhättans Tomt AB rätteligen inte ha beaktat MVBs anbud. Trollhättans Tomt AB anför i processen i förvaltningsrätten nya omständigheter som motivering till sitt beslut att låta MVB delta i anbudsutvärde-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM

Sida 3
3686-13 E

ringen, bl.a. att MVBs verksamhet är identisk med den verksamhet som bedrevs av Backgården och att MVB förvärvat inkråm och anställt personal från Backgården. Dessa nya omständigheter framgår inte av MVBs anbud och har enligt anbudsprotokollet inte heller legat till grund för beslutet att tilldela MVB uppdraget. Att låta MVB använda sig av Backgårdens referenser strider mot de principer som gäller enligt LOU. Av de CV som bifogats MVBs anbud framgår att nyckelpersonerna Jan Uno Karlsson, Dan Karlsson och Bo Johansson tidigare varit anställda hos Backgården. Med undantag för Dan Karlsson framgår det dock inte att dessa personer medverkat vid genomförandet av de återopade referensobjekten. MVBs verksamhet är inte identisk med den som bedrevs av Backgården då MVB har ca 100 anställda vilket kan jämföras med Backgården som hade ca 200 anställda. Backgården var således ett bolag med avsevärt större resurser och kapacitet än MVB. Som en följd av att Trollhättans Tomt AB felaktigt har utvärderat MVBs anbud har Tuve Bygg AB lidit eller kan komma att lida skada.

Trollhättans Tomt AB anser att ansökan om överprövning ska avslås och anför bl.a. följande. MVB har haft rätt att återropa referenser avseende Backgården eftersom MVB genom överlåtelseavtal den 8 januari 2013 förvärvade Backgårdens verksamhet av Backgårdens konkursbo, dvs. innan MVB lämnade in anbudet i upphandlingen den 25 mars 2013. Det innebär att MVB hade tillgång till den återopade kapaciteten, nyckelpersoner och referensuppdrag då anbudet lämnades in. MVBs anbud uppfyllde således alla uppställda skall-krav i upphandlingen och några nya omständigheter har inte tillförts. MVB övertog genom inkråmsöverlåtelse Backgårdens rättigheter och skyldigheter avseende entreprenadavtal, immateriella rättigheter, maskiner, verktyg, hyreslokal och personal. Överlåtelsen innebär att ca 100 personer från Backgården erhöll anställning hos MVB. MVBs verksamhet är identisk med den verksamhet som bedrevs av

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM

Sida 4
3686-13 E

Backgården. Verksamheten och antalet anställda måste dock anpassas till det rådande konjunkturläget och MVBs verksamhet kräver för närvarande inte fler än 100 personer. Antalet anställda som MVB har idag medför att MVB med råge disponerar över efterfrågad och erforderlig kapacitet att utföra det nu aktuella uppdraget. De referenser som MVB åberopar avseende tidigare utförda uppdrag avser inte någon annans kapacitet utan den egna kapaciteten som erhöles genom förvärvet av Backgårdens konkursbo. Nyckelpersonerna som medverkat i referensprojekten finns med i MVBs organisation. Av de CV som bifogades MVBs anbud framgår bl.a. att nyckelpersonerna Jan Uno Jansson (arbetschef), Dan Karlsson (platschef) och Bo Johansson (ägare och företagsledare) var anställda hos Backgården tidigare. Det är uppenbart att dessa personer har varit nyckelpersoner i de projekt som utförts av Backgården till följd av personernas ställning i företaget. Trollhättans Tomt AB begärde in referenserna till styrkande av att anbudsgivarna hade tillräcklig styrka och teknisk kapacitet för att klara av uppdraget. Enligt 11 kap. 12 § LOU är det fullt möjligt för en leverantör att åberopa andra företags yrkesmässiga kapacitet för att kvalificera sig i en upphandling. Leverantören ska då tillhandahålla ett åtagande från företaget eller på annat sätt visa att leverantören kommer att förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet ska fullgöras. Om Backgården inte hade försatts i konkurs hade MVB kunnat åberopa Backgårdens kapacitet för att klara av aktuellt krav. Nu har MVB i stället förvärvat Backgårdens hela verksamhet med tillhörande kapacitet. Detta är en säkrare tillgång till aktuell kapacitet än ett åtgånade från annan juridisk person. Det måste stå klart att MVB hade aktuell kapacitet vid tidpunkten för anbudslämningen. MVBs anbud uppfyller samtliga ovillkorliga krav som uppställs i förfrågningsunderlaget. Då MVB offererade det lägsta priset har bolaget tilldelats kontraktet. Upphandlingen har genomförts helt i enlighet med förfrågningsunderlaget, LOU och de grundläggande principerna, varför det saknas skäl till ett ingripande.

DOMSKÄL*Tillämpliga bestämmelser*

Av 1 kap. 9 § LOU framgår 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.

Av 16 kap. 6 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU och detta medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Utredningen i målet

I förfrågningsunderlaget avseende projektet frivilliga skolformer, Kv Bolagskvamen 4 daterat den 12 december 2012 anges bl.a. följande.

Av anbudsformulär daterat den 12 mars 2013 framgår att anbudsgivaren ska ange tre referenser som styrker tidigare utförda uppdrag av liknande karaktär.

I bilaga till MVBs anbudsformulär daterad den 21 mars 2013 anges att samtliga referenser hänvisar till projekt utförda av Backgården. Nyckelpersoner som medverkat i dessa referensprojekt finns med i organisationen i det nya bolaget MVB.

Av inlämnade CV framgår bl.a. följande. Bo Johansson, som för närvarande är VD för MVB, var ägare och företagsledare av Backgården under

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM

Sida 6
3686-13 E

perioden 1996–2013. MVBs arbetschef Jan Uno Johansson, har tidigare varit anställd av Backgården under åren 2007– 2013 och därefter blivit anställd av MVB. Under åren 2010–2013 var han arbetschef i Backgården. Vidare framgår att Dan Karlsson varit platschef på Backgården under perioden 2005 – 2013.

Förvaltningsrättens bedömning

Syftet med kravet på tre referenser måste anses vara att säkerställa att anbudsgivaren har tillräckligt med kompetens och erfarenhet för att kunna fullgöra kontraktet. MVB har i sitt anbud angett tre referenserprojekt utförda av Backgården.

Av utredningen i målet har framkommit att MVB förvärvade Backgårdens konkursbo den 8 januari 2013, dvs. innan MVB lämnade in anbudet i upphandlingen den 25 mars 2013. MVBs VD Bo Johansson var tidigare ägare av Backgården. MVBs Arbetschef Jan Uno Johansson och platschef Dan Karlsson var tidigare anställda av Backgården. Dessa personer är tilltänka som ansvariga för den aktuella entreprenaden i ifrågavarande upphandling. Dessa personer var också anställda av Backgården innan Backgården försattes i konkurs. Det finns en koppling mellan Backgården och MVB, inte enbart genom att Bo Johansson tidigare var ägare av Backgården, utan även genom att MVB övertagit ca 100 anställda av Backgården, bl.a. arbetschefen Jan Uno Johansson och platschefen Dan Karlsson (jfr Kammarrätten i Göteborgs dom i mål 9753-11 den 3 maj 2012).

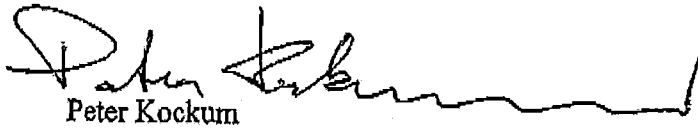
Enligt förvaltningsrättens mening har MVB därmed uppfyllt skall-kravet på referenser. Det finns således inte skäl att besluta om ingripande mot upphandlingen på den grund Tuve Bygg AB åberopat. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 1

DOM

Sida 7
3686-13 E

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



Peter Kockum

Rådman

Föredragande i målet har varit förvaltningsrättsnotarien Lina Radović.



SVERIGES DOMSTOLAR

Bilaga

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. 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 om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. 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.