



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Enhet 2
 Oskar Viström
 förvaltningsrättsnotarie

DOM
 2014-10-20
 Meddelad i
 Falun

Mål nr
 2734-14

SÖKANDE

Peab Sverige AB, 556099-9202
 Margretetorpsvägen
 260 92 Förslöv

MOTPARTER

1. Gavlefastigheter Gävle kommun AB, 556009-9581
 Box 975
 801 33 Gävle

2. Byggtec Gävleborg AB

Ombud: Olov Matsson
 Advokatfirman Abersten HB
 Box 1313
 801 37 Gävle

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2014-10-22	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen får avslutas först sedan anbudet från Byggtec Gävleborg AB uteslutits.

BAKGRUND

Gavlefastigheter Gävle kommun AB (GFAB) genomför en upphandling av totalentreprenad avseende ”Friidrotts- och sportarenor Gavlehov – Nybyggnad 2014”. Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU). GFAB har genom tilldelningsbeslut den 14 maj 2014 antagit Byggtec Gävleborg AB:s (Byggtec) anbud.

Peab Sverige AB (bolaget) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten beslutar att Byggtecs anbud ska förkastas alternativt att upphandlingen ska göras. Bolaget anför till grund för ansökan i huvudsak följande. Av formuleringen av Byggtecs anbud framgår att Byggtec gjort en otillåten prisreservation gällande kostnaden för sportgolven. Vidare uppfyller inte Byggtecs referenser de krav som ställts i förfrågningsunderlaget. Byggtecs referensprojekt är inte ”liknande projekt” i förhållande till den entreprenad som är föremål för upphandling. Om GFAB:s tolkning av kravet på referenser är att anse som riktig är kravet så otydligt formulerat att dess innebörd inte kunnat förutses och anbudsgivare har därmed inte haft möjlighet att utforma sina anbud på ett korrekt sätt. Av Byggtecs referenslista framgår också att ett av referensobjekten – Hudiksvalls sjukhus – inte är avslutat, vilket strider mot GFAB:s föreskrivna krav. Om GFAB hade agerat i enlighet med gällande regelverk skulle bolaget ha tilldelats upphandlingen och bolaget har därmed lidit skada.

GFAB bestrider bifall till ansökan och anför till grund för sin inställning i huvudsak följande. Byggtec har i sitt anbud erbjudit sig att utföra projektet till fast pris i full överensstämmelse med förfrågningsunderlaget. Byggtec har inte gjort någon otillåten reservation utan endast upplyst om vilka golv som ingår i det fasta priset. Kravet på att uppgivna referenser ska vara ”liknande” är relativt allmänt hållet och det måste främst ankomma på den upphandlande myndigheten att bedöma vilken typ av referens som visar

den kompetens som är relevant i den aktuella upphandlingen. De referenser som Byggtec hänvisat till styrker att Byggtec har den tekniska kapacitet som krävs för projektet. När det gäller genomförandet av referensprojektet Hudiksvalls sjukhus var enligt uppgift från Byggtec den första och största av tre etapper genomförd vid anbudstidens utgång.

Byggtec bestrider bifall till bolagets ansökan och anför att de ansluter sig till vad GFAB anført i målet. Byggtec anför för egen del bl.a. följande. Projektet Hudiksvalls sjukhus bestod av tre fristående etapper. Entreprenaden genomfördes genom ett samverkansavtal vilket innebär att Byggtec var mycket aktiv i projekteringen. Entreprenaden är nästan att jämställa med en totalentreprenad.

SKÅLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

I mål om överprövning enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart och tydligt sätt anger vilka omständigheter denne grundar sin talan på (jfr RÅ 2009 ref. 69). Förvaltningsrätten har således att pröva om det på grundval av vad bolaget anført är visat att GFAB brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta medfört att bolaget lidit eller kan komma att lida skada (16 kap. 6 § LOU). De grundläggande principerna innebär att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (1 kap. 9 LOU).

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att det saknas skäl att pröva bolagets invändning att kravet på referensanläggningar i AFB.52 – som det tillämpats av GFAB – inte varit tillräckligt förutsebart och att de grundläggande principerna därmed trätts för när. Av utredningen i målet framgår att GFAB gjort bedömningen att bolaget uppfyllt nämnda krav. Bolaget kan

därmed inte anses ha lidit eller löpt risk att lida skada även om kravet – vid en prövning i sak – skulle visa sig vara oförenligt med de grundläggande principerna. Skäl för ingripande enligt LOU saknas därför på denna grund.

Förvaltningsrätten har härutöver att ta ställning till bolagets invändning att vinnande anbudsgivare, Byggtec, inte uppfyllt nämnda krav på referensanläggningar. I punkten AFB.52 i de administrativa föreskrifterna anges att ”Redovisning av 3 st genomförda referensanläggningar av liknande projekt skall bifogas. Där anges entreprenadform, omfattning samt teknisk svårighetsgrad”. Bolaget har bl.a. gjort gällande att det av Byggtecs referenslista framgår att ett av projekten – Hudiksvalls sjukhus – inte är avslutat, vilket enligt bolagets mening borde ha föranlett GFAB att förkasta Byggtecs anbud då kravet på referensanläggningar uttryckligen avsett genomförda projekt, d.v.s. projekt som avslutats. Att en deletapp av entreprenaden avseende Hudiksvalls sjukhus var genomförd vid anbudets avgivande är enligt bolagets mening inte detsamma som att hela projektet är avslutat.

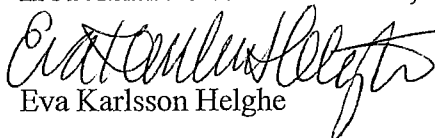
GFAB har å sin sida anfört att en avslutad etapp av ett projekt kan likställas med ett avslutat projekt såvitt avser det som är relevant vid bedömningen av teknisk kapacitet, d.v.s. vilken relevant erfarenhet referensen utvisar att anbudsgivaren har. Enligt GFAB var den första och största deletappen avseende projektet Hudiksvalls sjukhus avslutad vid anbudstidens utgång. Etappen innehåller en fakturering på 95 000 000 kr exklusive mervärdesskatt och slutbesiktigades den 24 februari 2014, vilket enligt GFAB utgjort en delslutbesiktning av det totala projektet. Den sista etappen i projektet ska enligt GFAB avslutas i oktober 2014. Byggtec har anfört att de ansluter sig till det som GFAB gjort gällande.

Enligt förvaltningsrättens uppfattning framgår det klart och tydligt av förfrågningsunderlaget att GFAB har ställt krav på att anbudsgivarna ska redovisa referensanläggningar av liknande projekt som är genomförda. Att

det för uppfyllnaden av kravet skulle vara tillräckligt att projektet avseende en referensanläggning endast delvis är genomfört får enligt förvaltningsrättens mening inte stöd av hur kravet formulerats. En sådan tillämpning av det aktuella kravet framstår heller inte som riktig mot bakgrund av föremålet för upphandlingen. Vid en upphandling av totalentreprenad får det som utgångspunkt, såvitt något annat inte uttryckligen angetts, vara av stor betydelse att de referenser som en leverantör lämnat avser fullständiga projekt och anläggningar och inte endast deletapper. Även om den största av tre fristående deletapper av projektet Hudikvalls sjukhus var avslutad då anbudstiden löpte ut kan det mot bakgrund av vad som framkommit i målet inte konstateras att Byggtecs arbete med de två resterande deletapperna varit ovidkommande som referens i förevarande upphandling. Det saknas därmed skäl att mot bakgrund av vad GFAB och Byggtec anfört jämställa den slutförda deletappen med ett sådant genomfört projekt av anläggning som efterfrågats i upphandlingen. Vad GFAB och Byggtec i övrigt anfört i detta avseende föranleder ingen annan bedömning och förvaltningsrätten finner därför att GFAB rätteligen skulle ha förkastat Byggtecs anbud.

GFAB har enligt ovan agerat i strid med reglerna i LOU samt principen om likabehandling. Eftersom bolagets anbud har rangordnats som nummer två är det enligt förvaltningsrättens mening visat att GFAB:s felaktiga förfarande medfört att bolaget lidit eller riskerar att lida skada. Vid angivna förhållanden saknas det skäl att pröva de invändningar mot upphandlingen som bolaget i övrigt fört fram. Redan med anledning av vad som hitintills redogjorts för finns skäl att besluta om rättelse. Upphandlingen ska rättas på så sätt att den får avslutas för efter att Byggtecs anbud förkastats.

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



Eva Karlsson Helghe

rådman



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Om Ni vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska Ni skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **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.