



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM
2011-01-27
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
19904-10 E, 20429-10 E,
20430-10 E och 20431-10 E
Enhet 1:1

SÖKANDE

Skanska Sverige AB, 556033-9086
394 15 Falkenberg

Ombud: Bolagsjuristen Anders Lagerlund,
Skanska Sverige AB, Juridik, 205 33 Malmö

MOTPARTER

1. Falkenbergs kommun
Stadsbyggnadskontoret
311 80 Falkenberg

2. Vatten & Miljö i Väst AB
Box 110
311 22 Falkenberg

3. Falkenberg Energi AB
311 80 Falkenberg

4. Falkenberg Bostads AB
Rörbecksgatan 60
311 80 Falkenberg

Ombud för 1-4: Falkenbergs kommun, Samer Mahra, 311 80 Falkenberg

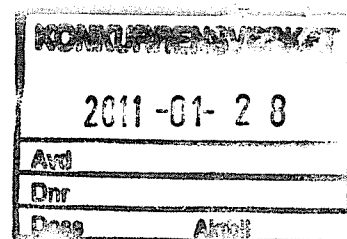
SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten bifaller Skanska Sverige AB:s ansökan och beslutar att upphandlingen avseende Beläggningsarbeten m.m. 2011-2013, dnr 2010-TKN154, får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att NCC:s anbud inte tas med i anbudsutvärderingen.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 26 november 2010 upphör härmed att gälla.



BAKGRUND

Falkenbergs kommun, Falkenbergs Energi AB, Fabo och VIVAB (Falkenbergs kommun) har genomfört en upphandling avseende "Beläggningsarbeten m.m. 2011-2013", dnr 2010-TKN154. Upphandlingen har genomförts som en öppen upphandling. Av tilldelningsbeslutet den 8 november 2010 framgår att NCC vunnit upphandlingen.

Förvaltningsrätten har den 26 november 2010 beslutat interimistiskt att upphandlingen inte får avslutas innan rätten slutligen prövar upphandlingen eller beslutar något annat.

YRKANDEN M.M.

Skanska Sverige AB (Skanska) begär överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen rättas på så vis att bolagets anbud antas vid en förnyad anbudsprövning. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om. Skanska anför bl.a. följande. NCC:s anbud är inte komplett och uppfyller inte samtliga i upphandlingen ställda krav. Av AFB.31, Anbuds form och innehåll, i de administrativa föreskrifterna finns krav avseende referenser vilka NCC inte uppfyllt. Bl.a. föreskrivs att "Företag ska kunna uppvisa minst tre referensprojekt av likartad karaktär där föreslagna personer i denna entreprenads organisation deltagit". Det är uppenbart att NCC i sitt anbud inte visat att föreslagna personer i denna entreprenads organisation (platschef och arbetschef) deltagit i de referensprojekt som åberopats. Skanska å sin sida har erbjudit en mycket gedigen organisation för entreprenaden, vilket haft en prispåverkande effekt på bolagets anbud. Det förtjänar att poängteras att bolaget varit måna om att allokera högt kvalificerade personalresurser till den aktuella entreprenaden och även tillsett att platschef, arbetschef och även övriga personer i erbjuden organisation arbetat i de referensprojekt som

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning I

DOM

Sida 3
19904-10

åberopats. Allt för att säkerställa kopplingen mellan företagets erfarenhet och kompetens med individernas erfarenhet och kompetens. En koppling som även beställarna ansett vara av stor betydelse i och med att det aktuella kravet uppställts. Vidare är NCC:s anbud även i flera andra avseende inte komplett. Av anbudsformuläret, bilaga 2 i förfrågningsunderlaget, följer bl.a. att anbudsgivare ska ange uppgift om de underentreprenörer man avser använda, att senaste årsredovisning ska bifogas till anbudet och även att uppgifter om säkerhet (typ och kostnad) ska anges. NCC har utelämnat samtliga dessa uppgifter och handlingar från anbudet. Mot bakgrund av ovanstående borde NCC:s anbud ha förkastats och bolagets anbud i stället ha antagits. Som en följd av att kommunen i upphandlingen brutit mot sina förpliktelser enligt LOU har bolaget lidit skada, eller i vart fall riskerat att lida skada.

Falkenbergs kommun bestrider ansökan och anför i huvudsak följande. Kommunen har inte brutit mot principerna om likabehandling och transparens. Anbud ska avfattas enligt förfrågningsunderlagets bestämmelser, AFB 5. Att utnyttja anbudsformuläret är dock inte obligatoriskt utan uppgifter kan lämnas på annat sätt. NCC har, med hänsyn till uppdragets karaktär, redovisat kopplingen mellan platschef/arbetschef och referensprojekt i sitt anbud. Det är inte obligatoriskt att nyttja underleverantör. Avser NCC inte att anlita underentreprenör vid anbudstecknandet så behöver detta inte uppges. Den senaste årsredovisningen är en offentlig handling som kommunen själv kan inhämta, varför avsaknad av årsredovisning inte är en godtagbar grund för diskvalificering utan en eventuell komplettering borde vara godtagbar. Slutligen har NCC i sitt anbud godkänt samtliga uppgifter i förfrågningsunderlaget. Således har NCC även accepterat krav på säkerhet till beställaren, AFC.631. Kommunen anser sammanfattningsvis att NCC:s anbud är avlämnat i enlighet med förfrågningsunderlaget och att upphandlingen utförts i enlighet med LOU när NCC:s anbud rätteligen antagits. Skanska har således inte åsamkats någon skada.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM

Sida 4
19904-10

Skanska anför vidare bl.a. följande. Kommunen gör gällande att NCC visat att platschef och arbetschef deltagit i de åberopade referensprojekten och att NCC visat detta genom hänvisning till "uppdragets karaktär", vilket Skanska motsätter sig. Vid en genomgång av platschefs och arbetschefs CV framgår inte att dessa deltagit i referensprojekten. En klar avvikelse från ett viktigt krav i upphandlingen.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Förvaltningsrätten har enligt 16 kap. 2 § första stycket LOU att pröva om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i lagen. Om så är fallet och detta har 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. Enligt 1 kap. 9 § samma lag ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och ickediskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska enligt samma paragraf principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Förvaltningsrättens bedömning

Referenser

Av förfrågningsunderlagets punkt AFB.31 framgår att för kvalificering ska företagens kompetens och erfarenhet av projekt med likartade förutsättningar styrkas genom referenser eller liknande enligt följande. "Företaget ska kunna uppvisa minst tre referensobjekt av likartad karaktär, där föreslagna personer i denna entreprenads organisation deltagit. Vid samtal med

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM**Sida 5
19904-10

angivna referenspersoner ska framgå att utförandet av referensobjekten varit fullgott beträffande kompetens, resurser, seriositet, administrativ kapacitet, samarbetsförmåga samt inställning och vilja att vidta rättelser vid förekommande klagomål och kvalitetsuppföljning. (...) Angivna referensobjekt ska inte vara äldre än tre år." Vidare framgår av samma punkt att anbudet ska innehålla "uppgift om organisation för entreprenaden med namn på platschef och arbetschef. För kvalificering ska dessa personer ha en genom CV eller liknande styrkt minst femårig erfarenhet av likartade projekt."

Förvaltningsrätten kan med beaktande av NCC:s anbud inte göra annan bedömning än att NCC uppfyller kravet på angivande av antal referensobjekt av likartad karaktär, vilket Skanska inte heller ifrågasatt.

Skanska framför emellertid anmärkningar mot NCC:s uppfyllelse av kravet på samband mellan i denna entreprenad föreslagna personer och deras deltagande i aktuella referensobjekt. Kommunen menar å sin sida att NCC, med hänsyn till uppdragets karaktär, i sitt anbud har redovisat kopplingen mellan platschef/arbetschef och referensprojekt.

Av ingivna meritförteckningar för berörda personer i denna entreprenads organisation framgår i och för sig att de har relevant erfarenhet av projekt av nu aktuell karaktär. Det anges dock inte på något sätt i NCC:s anbud att de föreslagna personerna deltagit i de angivna referensobjekten. Med hänsyn härtill och med beaktande av förfrågningsunderlagets utformning i denna del får den brist i samband som föreligger mellan för projektet föreslagna personer och aktuella referensobjekt anses innebära att NCC inte uppfyllt kravet på angivande av referenser.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM

Sida 6
19904-10

Underentreprenör

Av bilaga 2 till förfrågningsunderlaget, benämnd "Anbudsformulär", finns uppställt under rubriken "Följande obligatoriska uppgifter/handlingar lämnas med anbudet" ett antal punkter. En av dessa punkter lyder "Uppgift om de underentreprenörer vi avser att anlita vid genomförandet av entreprenaden."

Skanska gör i denna del gällande att NCC brister i uppfyllelsen av detta krav genom att inte ha uppgivit någon underentreprenör.

Enligt förvaltningsrättens mening kan förfrågningsunderlagets krav på att ange underentreprenör inte läsas på något annat sätt än att så ska ske om anbudsgivaren faktiskt har för avsikt att anlita underentreprenör. Utebliven uppgift i denna del kan därför inte anses utgöra en brist i förhållande till bestämmelserna i LOU.

Uppgift om säkerhet och kostnad

Av förfrågningsunderlagets bilaga 2 benämnd "Anbudsformulär" finns vidare under rubriken "Följande obligatoriska uppgifter/handlingar lämnas med anbudet" följande angivet. "Säkerhet enligt AFC.631 kommer att utgöras av.....(bankgaranti alt försäkring). Kostnaden för säkerheten uppgår tillkronor."

Mot bakgrund av såväl formuleringen i nämnda bilaga som under punkten AFC.631 är angivelse av säkerhet och kostnad att betrakta som obligatoriska uppgifter som ska lämnas med anbudet.

Krav som anges i förfrågningsunderlaget måste vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska kunna pröva anbudet. Den upphandlande

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM

Sida 7
19904-10

myndigheten får inte ändra eller frånfalla uppställda krav, eftersom förfarandet då skulle bryta mot principen om ett öppet förfarande.

NCC har inte använt sig av nämnda bilaga vid utformningen av sitt anbud och inte heller på annat sätt har uppgift om typ av säkerhet och/eller kostnad härför angivits. Inte heller kan NCC enbart genom att underteckna anbudet anses ha uppfyllt kravet på att ange säkerhet och kostnad, såsom detta krav är formulerat. NCC:s anbud kan därför inte sägas uppfylla kravet på angivande av säkerhet och kostnad härför.

Senaste årsredovisning

Enligt 15 kap. 12 § får en upphandlande myndighet tillåta att en anbudssökande eller anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet. Myndigheten får begära att en ansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

Av bilaga 2 "Anbudsformulär" framgår som en av de obligatoriska uppgifter/handlingar att lämna med anbudet "Senaste årsredovisning/balansräkning".

NCC har i sitt anbud inte lämnat med senaste årsredovisning/balansräkning, vilket de upphandlande myndigheterna inte ansett utgöra en brist att lägga till grund för uteslutning eftersom de aktuella handlingarna är offentliga och därför kan inhämtas av beställarna.

Som ovan nämnts måste krav som anges i förfrågningsunderlaget vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska kunna pröva anbudet. Den upphandlande myndigheten får inte ändra eller frånfalla uppställda

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM**Sida 8
19904-10

krav eftersom förfarandet då skulle bryta mot principen om ett öppet förfarande.

Det anges tydligt i förfrågningsunderlaget att det till anbudet ska bifogas senaste årsredovisning/balansräkning. NCC har inte bifogat detta till sitt anbud och det framgår inte heller att upphandlande myndigheter kompletterat anbudet med dessa handlingar. Med hänsyn härtill kan det inte anses visat att NCC under anbudstiden uppfyllt ifrågavarande krav, även om en sådan komplettering skulle anses tillåten.

Sammanfattning

Förvaltningsrätten anser att de upphandlande myndigheterna brutit mot LOU när de utvärderat NCC:s anbud trots att detta inte uppfyller de i förfrågningsunderlaget föreskrivna kvalificeringsvillkoren avseende referenser och att till anbudet bifoga uppgift om kostnad och säkerhet samt senaste årsredovisning.

Med hänsyn härtill får Skanska anses ha lidit, eller i vart fall riskerar att lida, skada som avses i LOU. Ansökan om åtgärd enligt LOU bör därför bifallas och upphandlingen rättas på så sätt att NCC:s anbud utesluts från utvärderingen.

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



Lars Dahlström

Rådman

Föredragande i målet har varit Johanna Rössberger.



SVERIGES DOMSTOLAR

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
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 uppgive 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 3109/1B LOU