



KLAGANDE

Utetjänst i Kungsbacka AB, 556454-0739

Ombud: Advokat Kaisa Adlercreutz och jur. kand. Joel Gustafsson
MAQS Law Firm Advokatbyrå AB
Box 11918
404 39 Göteborg

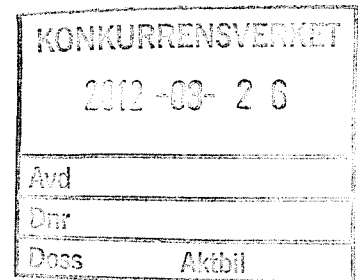
MOTPART

1. Mölndals kommun

Ombud: Emelie Lindh
Mölndals kommun
Gatukontoret
431 82 Mölndal

2. Skanska Sverige AB, 556033-9086

Ombud: Tomas Jonasson
Skanska Sverige AB
Stab Juridik
169 83 Solna



ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Göteborgs dom den 17 februari 2012 i mål nr 11638-11, se bilaga A

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU; fråga om avskrivning av målet m.m.

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten avskriver målet.

Kammarrättens interimistiska beslut den 27 februari 2012 upphör därmed att gälla.

Kammarrätten avvisar Skanska Sverige AB:s yrkande om att Mölndals kommuns beslut den 2 mars 2012 att avbryta upphandlingen ska ogiltigförklaras.

YRKANDEN M.M.

Utetjänst i Kungsbacka AB återkallar överklagandet med anledning av att Mölndals kommun i beslut den 2 mars 2012 avbrutit den aktuella upphandlingen med motiveringen att anbudens giltighetstid löpt ut.

Skanska Sverige AB (Skanska) yrkar att kammarrätten ska ogiltigförklara kommunens beslut att avbryta upphandlingen och anför i huvudsak följande. Den omständigheten att kammarrätten meddelat ett interimistiskt beslut innebär att upphandlingen är pågående och därmed inte kan avbrytas med hänvisning till att anbudstiden gått ut. Skanska har förlängt sitt anbuds giltighetstid varför det saknas skäl att avbryta upphandlingen. Av rättspraxis följer att den omständigheten att anbudstiden gått ut i sig inte medför att det föreligger sakliga skäl att avbryta en upphandling, i vart fall inte om upphandlingen är föremål för överprövning.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Utetjänst i Kungsbacka AB har återkallat överklagandet. Målet ska därför avskrivas.

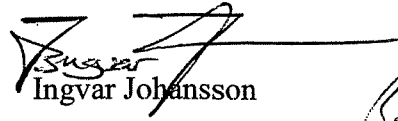
En upphandlande myndighets beslut att avbryta en upphandling kan i och för sig bli föremål för överprövning enligt LOU (jfr RÅ 2005 ref 62). I nu aktuellt mål kan dock kammarrätten inte som första instans pröva Skanskas yrkande om ogiltigförklaring av kommunens beslut att avbryta upphandlingen. Yrkandet ska därför avvisas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 1).



Niclas Falkendal

referent



Ingvar Johansson



Berit Nilsson



SÖKANDE

Skanska Sverige AB, 556033-9086

MOTPARTER

1. Mölndals stad

Ombud: Förvaltningsjurist Emelie Lindh
Mölndals stad
Gatukontoret
431 82 Mölndal

2. Utetjänst i Kungsbacka AB, 556454-0739

Ombud: Advokat Kaisa Adlercreutz och jur. kand. Joel Gustafsson
Maqs Law Firm Advokatbyrå AB
Östra Hamngatan 24
Box 11918
404 39 Göteborg

SAKEN

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

DOMSLUT

Med delvis bifall till Skanska Sverige AB:s ansökan om överprövning beslutar förvaltningsrätten att Mölndals stads upphandling av utförandeentreprenad etapp 1, Stallbacken, beteckning GN 402/11, får avslutas först sedan rättelse gjorts, varvid de tre referensuppdrag i Utetjänst i Kungsbacka AB:s anbud som bolaget själv genomfört inte ska beaktas.

BAKGRUND

Mölnads stad Gatukontoret har genom beslut den 5 oktober 2011 antagit anbud från Utetjänst i Kungsbacka AB (Utetjänst) avseende upphandling av "Utförandeentreprenad etapp 1, Stallbacken, Mölnads stad" med be-teckning GN 402/11.

YRKANDEN M.M.

Skanska Sverige AB (Skanska) yrkar att förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att Ute-tjänsts anbud förkastas och Skanskas anbud antas vid ny anbudsutvärde-ring. Till stöd för talan anför Skanska sammanfattningsvis följande. Möln-dals stad har brutit mot LOU genom att utvärdera anbudet från Utetjänst trots att anbudet inte uppfyller kvalificeringskraven i upphandlingsföre-skrifterna avseende personal- och kompetenskrav, krav på likvärdiga refe-reanser och organisatoriskt krav. Kvalificeringskraven har varit avsedda att redovisa minst tre referenser från liknande uppdrag och styrka anbudsgiva-rens erfarenhet, resurser samt kompetens att organisera och utföra arbeten inom det aktuella verksamhetsområdet. Tre av de sex angivna referenspro-jekten i Utetjänsts anbud avser projekt som utförts av annan än Utetjänst. Återstående tre projekt har inte uppfyllt kvalificeringskraven eftersom re-levant dokumentation saknas som utvisar att krav uppfyllts. Skanska har till stöd för sin talan i denna del också tillhandahållit information vilket ska utvisa att de av Utetjänst angivna och beaktade referensprojekten vare sig till art eller till omfattning är likvärdigt i upphandlingen beskrivet uppdrag. Det presenteras vidare ingenstans i Utetjänsts anbud att de styrkt att de i referensprojekten har uppfyllt uppdragsgivarens ställda mål och krav. An-budet har således varit orent i denna del. Utetjänsts anbud brister vidare genom att det inte redovisar en projektchef och en arbetschef med vardera minst tio års erfarenhet av referensprojekten ifråga. Genom att utvärdera

anbud som inte uppfyller ett eller flera ställda krav bryter Mölndals stad i upphandlingen mot de grundläggande principerna om likabehandling, förutsebarhet och transparens i 1 kap 9 § LOU. Som en följd av att Mölndals stad, i strid med LOU, underlåtit att förkasta Utetjänsts anbud har Skanska lidit, eller riskerar i vart fall att lida skada. Skadan består bl.a. i den vinst som Skanska såsom näst bästa anbud i anbudsförfarandet hade gjort om Skanska hade tilldelats entreprenaden.

Mölndals stad anser att ansökan om överprövning ska avslås och anför sammanfattningsvis följande. Av Utetjänsts sex angivna referensuppdrag har endast tre utförts inom samma juridiska person. Staden har i kvalificeringsfasen enbart beaktat dessa. Något krav på totalvärde för uppdragen har inte uppställts i kvalificeringskraven, eftersom detta inte varit avgörande. Även mindre entreprenörer kan utföra entreprenader som den nu aktuella. Anbudsgivares tekniska förmåga bedöms i stället som en helhet där staden ser både på innehåll och kompetens. Den dokumentation över referensuppdrag Utetjänst anger i sitt anbud bedöms vara relevant och tillräcklig för att göra en granskning. Staden menar vidare att det inte i förfrågningsunderlaget finns redovisat ett krav på att anbudsgivaren ska styrka att de i referensuppdragen har uppfyllt ställda mål och krav. Krav på att platschef och arbetschef inte får utföras av samma person har inte heller funnits. Prövning av samtliga anbud har följt de i förfrågningsunderlaget beskrivna kvalificeringskraven och anbuden har bedömts korrekt och inte i strid med de grundläggande gemenskaphetsrättsliga principerna. Det finns därför inte skäl att ingripa mot upphandlingen.

Utetjänst bestrider Skanskas yrkande att upphandlingen ska rättas på så vis att Utetjänst ska förkastas och yrkar för egen del att förvaltningsrätten ska avslå Skanskas ansökan om överprövning. För det fall förvaltningsrätten skulle finna att anbudet från Utetjänst brister i något av de avseenden som Skanska gjort gällande yrkas att förvaltningsrätten beslutar att hela upp-

handlingen ska göras om. Utetjänst anför sammanfattningsvis följande. Det kan ifrågasättas om det skulle vara förenligt med proportionalitetsprincipen att hindra Utetjänst från att ange även referensobjekt som utförts av annan, men som utförts av personer som nu arbetar på Utetjänst. Utetjänst har således haft rätt att tillgodoräkna sig erfarenheten av de referenser där personal, som numera arbetar på Utetjänst, utfört uppdrag för tidigare arbetsgivare. Något krav på att angivna referensuppdrag exakt ska motsvara det aktuella uppdraget har vidare inte uppställts. Mölndals stad har inte heller uppställt något krav på att referensuppdragen ska ha uppgått till visst värde. Utetjänst uppfyller därför kravet på kompetens som det är uppställt i förfrågningsunderlaget. Det framgår vidare inte av förfrågningsunderlaget att platschef och arbetschef måste vara två skilda personer eller att det uppställs något hinder för anbudsgivarna att ange samma person för båda dessa funktioner. För det fall förvaltningsrätten skulle finna att Utetjänst inte uppfyller något av de krav som Skanska gjort gällande beror detta på att det aktuella förfrågningsunderlaget brister avseende kraven på förutsebarhet och transparens.

DOMSKÄL

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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 beaktas.

Av i målet tillämplig lydelse av 16 kap. 5 § LOU (SFS 2010:571) 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.

Förvaltningsrättens bedömning

Anbuds form och innehåll

Enligt AFB.31 f) och g) i administrativa föreskrifter avseende aktuell upphandling ska i anbud anges/bifogas referenser från tre liknande uppdrag (innefattande gata och va utbyggnad) som företaget genomfört de senaste fem åren samt namn och CV på för uppdraget tilltänkt platschef, arbetschef och BAS-U.

Förvaltningsrätten finner att vad Skanska anfört inte ger vid handen att Utetjänst vid sin anbudsgivning utelämnat några av de uppgifter som anges i AFB.31 f) och g). Formen och innehållet på Utetjänsts anbud gör således inte att det vid anbudsgivningen brutits mot någon bestämmelse i LOU.

Personal och kompetenskrav

Enligt AFB.513 ska anbudsgivare ha dokumenterade resurser och erfarenheter av att organisera, utföra och följa upp entreprenaden enligt förfrågningsunderlagets ställda krav. Anbudsgivare ska under de senaste fem åren ha genomfört minst tre uppdrag som till sin art och omfattning motsvarar i denna upphandling beskrivet uppdrag och i vilka antingen föreslagen platschef eller arbetschef deltagit. Uppdraget ska ha uppfyllt uppdragsgivarens ställda mål och krav. Föreslagen platschef och arbetschef ska vardera ha minst 10 års erfarenhet av liknande arbeten. Ovanstående styrks med relevant dokumentation, relevanta referenser och CV:n.

Frågan är om vad Skanska gjort gällande utvisar att det anbud som lämnats av Utetjänst inte uppfyller de krav avseende personal och kompetens som ställts upp i AFB.513. Förvaltningsrätten finner härvid utrett i målet att

Mölnads stad vid denna bedömning endast beaktat de tre referensuppdrag som Utetjänst som bolag själv genomfört. Vad Utetjänst anfört om att det kan strida mot proportionalitetsprincipen att bolaget inte fått tillgodoräkna sig erfarenheten av de referensuppdrag där deras personal utfört uppdrag för tidigare arbetsgivare är något som enligt förvaltningsrättens mening inte kan prövas inom ramen för aktuellt mål.

Förvaltningsrätten anser att det i AFB.513 angivna uttrycket *"tre uppdrag som till sin art och omfattning motsvarar i denna upphandling beskrivet uppdrag"* bl.a. måste ha den språkliga innebörden att "omfattningen" av varje referensuppdrag innefattar storleken på de kostnader som lagts ned på uppdraget. Härigenom blir den objektiva tolkningen av kravet enligt förvaltningsrättens mening att värdet av varje referensuppdrag till stor del är avgörande för om referensuppdraget till sin omfattning motsvarar uppdraget i den nu aktuella upphandlingen.

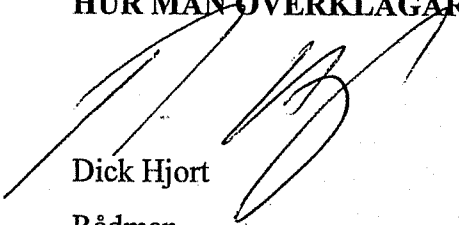
Skanska har pekat på att två av Utetjänsts av Mölnads stad beaktade referensuppdrag enligt Sverige Bygger AB har haft uppskattade kostnader om 1 200 000 kr respektive 2 500 000 kr. Mölnads stad har å sin sida inte närmare preciserat vilka kriterier som legat till grund för stadens bedömning av omfattningen av de tre beaktade referensuppdragen från Utetjänst, men angett att uppdragens slutsummor enligt Utetjänst uppgått till 2 600 000 kr, 3 100 000 kr samt 5 700 000 kr. Detta ska jämföras med det anbudsbelopp om 22 372 000 kr som antagits vid den nu aktuella upphandlingen. Förvaltningsrätten anser mot bakgrund av det anförda att de tre referensuppdrag i Utetjänsts anbud som beaktats av Mölnads stad objektivt sett till sin omfattning inte motsvarar i upphandlingen beskrivet uppdrag.

Förvaltningsrätten anser inte att det i förfrågningsunderlaget framgår ett krav på att befattningarna platschef och arbetschef ska innehas av två olika personer. Förvaltningsrätten anser däremot att det av formuleringen ”Uppdraget ska ha uppfyllt uppdragsgivarens ställda mål och krav” i AFB.513 har förelegat ett krav på att de av anbudsgivarna presenterade referensuppdragen ska ha uppfyllt respektive uppdragsgivares ställda mål och krav. Förvaltningsrätten anser dock inte att vad Skanska anfört i denna del ger vid handen att Utetjänst inte uppfyllt detta krav.

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten att Skanska har visat att det förekommit brister i upphandlingsförfarandet vad avser att Mölndals stad i Utetjänsts fall eftergett i förfrågningsunderlaget uppställt krav på att beaktade referensuppdrag till sin omfattning ska motsvara i upphandlingen beskrivet uppdrag. Detta får anses stå i strid med likabehandlingsprincipen som kommer till uttryck i 1 kap. 9 § LOU. Detta har också medfört att Skanska lidit eller kan komma att lida skada.

Fråga är då om förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om eller om det är tillräckligt att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Eftersom förvaltningsrätten funnit att bristerna i upphandlingsförfarandet beror på att Utetjänsts anbud antagits trots att bolaget inte - genom av Mölndals stad beaktade referensuppdrag - uppfyllt ett visst i förfrågningsunderlaget angivet kvalificeringskrav är rättelse en tillräcklig åtgärd.

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



Dick Hjort
Rådman

Föredragande har varit Isa Blom.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *inom tre veckor* från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen fordras att *prövningstillstånd* meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att talan prövas eller om det föreligger synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att grund för resning föreligger eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska undertecknas av klaganden eller dennes ombud och ges in i original samt innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, personnummer/organisationsnummer, 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 Högsta förvaltningsdomstolen
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen för detta
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.