



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen

DOM
2012-06-01
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
10163-12
Enhet 15

SÖKANDE

Kungsfiskaren Bygg och Fastighet AB, 556471-2296
Box 808
169 28 Solna

Ombud: Fredrik Andersson
c/o Peab Sverige AB
Box 808
169 28 Solna

MOTPART

AB Familjebostäder, 556035-0067
Box 92100
120 07 Stockholm

KONKURRENSVERKET	
2012-06-04	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 245416

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

BAKGRUND

AB Familjebostäder (Familjebostäder) genomför en upphandling för totalentreprenad ombyggnad Kv Limkakan 4, Gubbängen. Upphandlingen har genomförts med tillämpning av reglerna enligt LOU om öppet förfarande.

I tilldelningsbeslut den 9 maj 2012 tillkännagav Familjebostäder att Titania Bygg & VVS AB (Titania) tilldelas upphandlingen. Utvärderingskriteriet lägsta pris tillämpades i upphandlingen. Av tilldelningsbeslutet framgår bl.a. följande. Anbudsprövningen har genomförts i vissa steg. I steg 1 görs en kontroll att ställda krav på anbudet är uppfyllt. Om anbudsgivaren uppfyller steg 1 deltar anbudet i steg 2. I steg 2 görs en prövning av anbudsgivarna i uteslutningsfasen (AFB.51) där uteslutningsgrunderna i 10 kap. LOU prövas. Om anbudsgivaren uppfyller steg 2 deltar anbudet i steg 3. I steg 3 görs en prövning av utvärderingsfasen (AFB.52) som är en bedömning av anbudet i 12 kap. LOU tilldelning kontrakt. Den anbudsgivare som har lägst pris enligt steg 3 går vidare till steg 4. Skulle denne inte klara steg 4 går den som hade det näst lägsta priset vidare till steg 4 osv. I steg 4 krävs bevis på uppfyllnad i kvalificeringsfasen (AFB.51) som är en prövning av anbudsgivaren där anbudsgivarens tekniska och yrkesmässiga kapacitet prövas i 11 kap. LOU.

Samtliga inkomna anbud uppfyllde de ställda kraven i steg 1 och steg 2 och gick vidare till steg 3. I steg 3 gav lägsta pris utfallet att Titanias anbudspris om 64 241 000 kr var lägst. I steg 4 lämnade Titania på anmodan in dokument gällande intygande om uppfyllelse vilka visade sig uppfylla ställda krav i kvalificeringsfasen.

YRKANDEN M.M.

Kungsfiskaren Bygg och Fastighet AB (Kungsfiskaren) har ansökt om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten upphäver tilldelningsbeslutet och beslutar i första hand att utvärderingen ska göras utan beaktande av Titanias anbud, och i andra hand att upphandlingen ska göras om. Som grund för ansökan anges i huvudsak följande. Titania uppfyller inte två obligatoriska kvalificeringskrav, s.k. skall-krav, dels kravet att förteckna två slutförda referensuppdrag avseende totalentreprenader med likvärdig projektyp och storlek som upphandlingen avser, och dels personal- och kompetenskravet för projekteringsledaren. Familjebostäder har, med ändring av och i strid med förutsättningarna som angavs i förfrågningsunderlaget, gett Titania andra förutsättningar än bolaget och övriga anbudsgivare. Agerandet står i strid med både 1 kap. 9 § LOU och de grundläggande EG-rättsliga principerna om likabehandling och transparens samt den huvudprincip bakom LOU som innebär att anbud som inte uppfyller obligatoriska krav inte ska beaktas vid utvärderingen. Om Familjebostäder hade agerat i enlighet med gällande regelverk skulle Kungsfiskaren ha tilldelats upphandlingen. Kungsfiskaren har således lidit skada till följd av Familjebostäders agerande, eller i vart fall risk för skada.

Familjebostäder bestrider bifall till Kungsfiskarens yrkanden med motiveringen att de anser att de har utfört kvalificeringen och utvärderingen enligt LOU.

DOMSKÅL*Tillämpliga bestämmelser*

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 principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

I 16 kap. 5 § LOU, i dess lydelse före den 1 november 2011, anges följande. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag 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.

Utgångspunkter för bedömningen

Förvaltningsrättens prövning i mål om överprövning av offentliga upphandlingar utgör en kontroll av om det på grundval av vad som framförts av sökanden i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 5 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att han eller hon har lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU.

En upphandlande myndighet är fri att välja vilka kriterier som ska ingå i anbudsvärderingen under förutsättning att dessa inte strider mot LOU eller de gemenskapsrättsliga principerna som bär upp lagen.

Förfrågningsunderlag som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när. En av huvudprinciperna enligt LOU är att anbud som inte uppfyller förfrågningsunderlagets obligatoriska krav inte ska beaktas vid utvärderingen.

Kungsfiskaren har gjort gällande att den vinnande anbudsgivaren inte uppfyller kravet på två referensuppdrag med likvärdig projekttyp och storlek samt personal- och kompetenskravet.

Förvaltningsrätten kommer nedan att behandla dessa frågor var för sig.

Kravet på referensuppdrag

Kungsfiskaren gör gällande att Titanias anbud inte uppfyller kravet på referensuppdrag och anför bl.a. följande. Titanias ena referensuppdrag var en totalentreprenad avseende stambyte till ett värde av 30 miljoner kr.

Referensobjektet brister i projektyp och storlek. Referensen är inte likvärdig, dels är stamrening inte detsamma som total ombyggnad av en stor fastighet, dels är storleken inte densamma. Med storlek avses ekonomiskt värde. Referensobjektets värde om 30 miljoner kr uppgår inte ens till hälften av Titanias anbudssumma om 64 241 000 kr.

Familjebostäders hänvisning, att referenten har intygat att refererad entreprenad överensstämmer med efterfrågat referensobjekt i tid och storlek, saknar betydelse eftersom intygandet är felaktigt. En upphandlande myndighet har en skyldighet att kontrollera sina egna föreskrivna skalkrav.

Familjebostäder anser att Titania uppfyller kravet på två likvärdiga referensuppdrag och anför bl.a. följande. Referens ett är en ombyggnad åt Frakka AB för 30 miljoner kr som innehåller totalentreprenad för stambyte inklusive badrumsrening i 84 lägenheter, byte av elsystem samt ombyggnad av kontor till åtta nya lägenheter. Referens två är en ombyggnad åt Wallenstam för 66 miljoner kr där totalt 290 lägenheter har gått igenom. Bägge referensuppdragen är intygade av referenterna att de utförts på tillfredsställande sätt enligt gängse branschnorm samt slutfördes på ett korrekt sätt. Referenterna har intygat att refererad entreprenad överensstämmer med efterfrågat referensobjekt i tid och storlek.

I förfrågningsunderlaget i punkten AFB.51 2e) Referensuppdrag för kvalificering av företaget anges följande. Anbudsgivare som avger anbud

ska förteckna två slutförda referensuppdrag. Samtliga referensuppdrag ska avse totalentreprenader med likvärdig projektyp och storlek som denna upphandling avser. Slutfört referensuppdrag ska vara slutfört inom den senaste 5-årsperioden räknat från anbudstidens utgång.

OBS: Varje uppdrag ska styrkas med intyg från referent att entreprenaden utfördes på ett tillfredsställande sätt, enligt gängse branschnorm och slutfördes på ett korrekt sätt. Med slutfört menas att slutbesiktning genomförts.

Bevis på uppfyllelse lämnas i bilaga 2 anbudsföreläret.

Förvaltningsrätten konstaterar att förfrågningsunderlaget saknar en närmare definition av vad som menas med referensuppdrag med likvärdig projektyp och storlek. Syftet med kravet på referensuppdrag med likvärdig projektyp och storlek synes enligt förvaltningsrättens mening rimligen begränsa sig till att säkerställa anbudsgivares förmåga att fullfölja kontraktet på ett tillfredsställande sätt, enligt gängse branschnorm och slutföras på ett korrekt sätt.

Den i målet aktuella upphandlingen avser totalentreprenad som omfattar stambyte och ombyggnad i 71 befintliga lägenheter, ombyggnad av kontor till 33 nya lägenheter, tilläggsisolering, putsning av fasader, komplettering av balkonger och byte av fönster, nytt ventilationssystem FTX, nytt värmesystem, ny el, ny hiss mm. Av Titanias anbud framgår att referensuppdrag ett omfattar totalentreprenad för stambyte inklusive badrumsrenovering i 84 lägenheter, byte av elsystem samt ombyggnad av kontor till åtta nya lägenheter. Förvaltningsrätten konstaterar att Titanias referensuppdrag ett inte bara avsåg stamrenovering, utan även omfattade badrumsrenovering, byte av elsystem och ombyggnation av kontor till åtta lägenheter. Dessa moment ingår även i den nu aktuella totalentreprenaden som upphandlats av Familjebostäder. Vad gäller storleken hävdar Kungsfiskaren att det avser det ekonomiska värdet.

Någon definition av vad som avses med storlek finns inte i förfrågningsunderlaget. Det anges inte heller i förfrågningsunderlaget att referensuppdraget måste uppgå till en viss kontraktssumma för att bedömas som likvärdigt i storlek.

Det har således enligt förvaltningsrättens mening inte framkommit omständigheter som visar att kvalificeringen av Titania i aktuellt avseende strider mot förfrågningsunderlaget eller LOU.

Personal- och kompetenskravet

Kungsfiskaren gör gällande att Titanias anbud inte uppfyller personal- och kompetenskravet och anför bl.a. följande. Nikan Ghahremani, som de har uppfattat är projekteringsledare hos Titania, har inte genom CV verifierat att han har minst fem års erfarenhet inom projekteringsledning. Projekteringsledning innebär samordning, styrning och uppföljning av projektering. Under projekteringen deltar många aktörer med olika intressen. Projekteringsledaren samordnar dessa grupper och styr projekteringen mot fastställda mål. Projekteringsledaren ansvarar också för att uppställda ramar för projektet hålls när det gäller teknik, tid, ekonomi, miljö, arbetsmiljö samt att handlingar för leverans till byggproduktionen håller hög nivå. Nikan Ghahremanis allmänna erfarenhet inom branschen saknar betydelse. Han har genomgått en utbildning i ritningsläsning i november 2009. Konsten att läsa ritningar är en grundläggande kunskap inom samtliga byggyrken. Steget från att läsa ritningar till att arbeta som projektledare är enormt. Utbildningen visar att han inte har föreskriven erfarenhet inom projektering.

Familjebostäder anser att Titania genom redovisad CV för Nikan Ghahremani har visat att de uppfyller personal- och kompetenskravet och tillägger bl.a. följande. Nikan Ghahremani har sedan 2001 jobbat inom

branschen och har utvecklats från arbetsledare till platschef och arbetschef och han har dessutom haft totalansvar för flertalet projekt. Nikan Ghahremani har genomgått flertalet utbildningar under sina mer än tio år i branschen bl.a. inom projekteringsledning.

I förfrågningsunderlaget i punkten AFB.51 2f) Personal- och kompetenskrav anges bl.a. följande. Entreprenören skall på anmodan namnge nyckelroller i sin projektorganisation för;

- Platschef
- Projekteringsledare

ovan befattning ska ha följande erfarenhet:

- a) Minst fem (5) års erfarenhet inom efterfrågad verksamhet, inom den senaste 10-årsperioden. Relevant påbyggnadsutbildning två år likställs med två års erfarenhet.

[...]

Av den uppgivne projektledarens CV framgår att han har flera års erfarenhet som arbetsledare för renoveringar och stambyten, flera års erfarenhet som platschef med totalansvar på ett flertal projekt innefattande stambyten med tillhörande renoveringar av våtrum samt med byte av elsystem, ventilationssystem, utbyte av fönster, balkonger samt totalrenoveringar och flera års erfarenhet som arbetschef med övergripande totalansvar för ett flertal projekt med byte av elsystem, ventilationssystem, utbyte av fönster, balkonger och totalrenoveringar. Det framgår även av ingiven CV att han har genomgått utbildningar inom bl.a. projektledning, entreprenadjuridik, kvalitets- och miljöledningssystem. I övrigt hänvisas till bifogat utbildningsdokument.

Förvaltningsrätten anser att den erfarenhet som presenterats avseende den uppgivna projektledaren inte kan anses stå i strid med i upphandlingen stipulerat krav. Det som Kungsfiskaren har anfört, att projektledaren i

november 2009 genomgått en kortare utbildning inom bl.a. ritningsläsning, visar enligt förvaltningsrättens mening inte att Nikan Ghahremani inte skulle ha den utbildning och erfarenhet som han uppgett i ingiven CV. Skäl för ingripande enligt LOU på denna grund föreligger därmed inte heller.

Sammantaget finner förvaltningsrätten att det inte framkommit omständigheter som visar att Familjebostäder har utfört kvalificeringen och utvärderingen av upphandlingen i strid med 1 kap. 9 § LOU eller någon av de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna som bär upp lagen. Grund för ingripande enligt 16 kap. 5 § LOU föreligger således inte. Kungsfiskarens ansökan om ingripande enligt LOU ska därför avslås.

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

Haike Degenkolbe
Rådman

Föredragande har varit Julia Nyberg.



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. 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.