



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**

Avd. 3

DOM
2018-09-19
Meddelad i Göteborg

Mål nr
7714-18

SÖKANDE

Caverion Sverige AB, 556052-8753

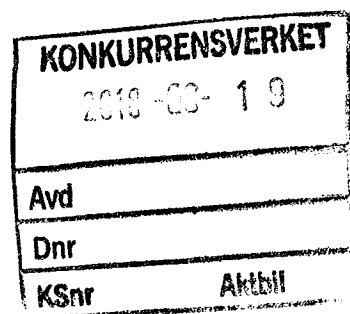
Ombud: Advokat Christian Martinsson
Front Advokater AB
Kungstorget 2
411 17 Göteborg

MOTPART

Region Halland
Box 517
301 80 Halmstad

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, förkortad
LOU



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bestämmer att upphandlingen ska göras om.

Dok.Id 564306

Postadress
Box 53197
400 15 Göteborg

Besöksadress
Sten Sturegatan 14

Telefon
031 - 732 70 00
Telefax
031 - 711 78 59
E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se
www.forvaltningsrattenigoteborg.domstol.se

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–16:00

VAD MÅLET GÄLLER

Region Halland genomför en upphandling av *Ramavtal 2019 Fastighetsunderhåll Rör, dnr DNRGS 180142*. Upphandlingen avser entreprenad-kategori rör och är fördelad inom fastighetsgrupperna A-F. Caverion Sverige AB (Caverion) har lämnat in två anbud avseende samtliga fastighetsgrupper i upphandlingen.

Av tilldelningsbeslut den 20 juni 2018 framgår att andra leverantörer än Caverion tilldelats kontrakt. Caverions anbud har diskvalificerats med motiveringen att bolaget har åberopat ett referensobjekt som inte är slutfört.

Det som förvaltningsrätten ska pröva i detta mål är om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på de grunder som Caverion anför.

YRKANDEN M.M.

Caverion

Caverion ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska göras om. Caverion anför i huvudsak följande. Region Halland har i förfrågningsunderlaget ställt upp kvalificeringskrav på att anbudsgivarna ska ha utfört tre referensobjekt och att vissa uppgifter beträffande referensobjekten ska redovisas i anbudet. Region Halland har dock inte krävt att redovisningen av referensobjekten ska åtföljas av intyg om att referensobjekten har utförts på ett tillfredsställande sätt i enlighet med bestämmelserna i 15 kap.

11 § 1 LOU. Region Halland har därmed, genom det sätt på vilket Region Halland utformat kraven på referensobjekten, brutit mot 4 kap. 10 § och 15 kap. 11 § LOU och Caverion har lidit skada. Eftersom bristen avser det konkurrens-uppsökande skedet ska upphandlingen göras om.

I dom från Kammarrätten i Sundsvall, mål nr 188-17, tolkades innebörden av en bestämmelse i den tidigare upphandlingslagen, vilken motsvarar den nuvarande regleringen i 15 kap. 11 § 1 LOU. Kammarrätten bedömde att bestämmelsen inte kan uppfattas på annat sätt än att samtliga de omständigheter som anges ska vara uppfyllda när teknisk kapacitet ska bevisas. Om en upphandlande myndighet väljer att ställa krav på en förteckning över genomförda entreprenader enligt 15 kap. 11 § 1 LOU, så måste alltså samtliga uppgifter som räknas upp i denna punkt vara med. Även Förvaltningsrätten i Jönköping har kommit fram till samma utgång i mål nr 6152-17.

Det är riktigt som Region Halland gör gällande att det inte framgår av varken lagtext eller förarbeten vilket typ av intyg som ska betraktas som ett fullgott intyg. Det saknar ändå betydelse. Det väsentliga är att en förteckning över genomförda byggentreprenader under högst de senaste fem åren ska åtföljas av ett intyg om att de viktigaste byggentreprenaderna har utförts på ett tillfredsställande sätt. Det kan även ifrågasättas om likabehandlingsprincipen upprätthållits vid Regionen Hallands påstådda kontroll då det varken har ställts krav på intyg eller genomförts någon kontroll av intyg. Regionen har således inte säkerställt att anbudsgivarna uppfyller kvalificeringskraven. Det är inte tillräckligt att kontakta referenter för att efterhöra om återopade referensobjekt har utförts på ett tillfredsställande sätt. Det är för Caverion oklart vad som framkommit då referenspersonerna ska ha intygat för Regionen Hallands tjänstemän att entreprenaderna slutförts på ett tillfredsställande sätt. Det kan inte uteslutas att referenspersoner endast har intygat att anbudsgivare har slutfört sin del av arbetet med återopade referensobjekt på ett tillfredsställande sätt trots att det enligt förfrågningsunderlaget och entreprenadrättsliga bestämmelser inte kan betecknas som en slutbesiktigad och godkänd entreprenad.

Om kravet på referenser hade varit utformat i enlighet med LOU hade det kunnat få betydelse för vinnande anbudsgivares möjligheter att delta i

upphandlingen. I det fall Caverion rätteligen hade varit hänvisad till att inhämta och bifoga intyg avseende referensobjekten hade Caverion uppmärksammats på att Caverions åberopade referensobjekt nr 3 inte betraktades som slutfört. Caverion hade då kunnat ersätta detta referensobjekt med ett annat referensobjekt innan anbuden lämnades in. I det fall Caverions anbud hade upptagits till utvärdering hade Caverion tilldelats kontrakt och rangordnats som nr 1 inom samtliga fastighetsgrupper.

Region Halland

Region Halland anser att ansökan ska avslås och anför i huvudsak följande. Det framgår av varken lagtext eller förarbeten att intyg är obligatoriskt. Det kan vidare konstateras att Caverion underlåtit att lämna in en korrekt förteckning genom att redovisa en entreprenad som inte varit slutförd. Vid utvärderingen av anbuden kontaktade Region Halland samtliga av anbudsgivarna redovisade referenspersoner och de intygade, i alla fall utom ett, att entreprenaderna slutförts på ett tillfredsställande sätt.

Om förvaltningsrätten skulle finna att utformningen av upphandlingsdokumenten varit bristfällig ställer sig Region Halland frågande till på vilket sätt denna brist skulle ha inneburit att Caverion lidit skada. Caverion gör ett generellt uttalande om att det hade kunnat få betydelse för vinnande anbudsgivares möjligheter att delta i upphandlingen och synes med vinnande anbudsgivare åsyfta Caverion självt. Det har dock inte gjorts gällande att det förelegat någon brist hos redovisade referensuppdrag för antagna anbudsgivare. Det är inte möjligt för Region Halland vid tidpunkten för kontroll av kravuppfyllelse att låta Caverion ersätta åberopat referensuppdrag med ett annat utan att agera i strid mot likabehandlingsprincipen. Omständigheten att Region Halland inte begärt intyg har inte haft någon betydelse för Caverions möjligheter att delta i upphandlingen. Den påstådda bristen kan inte bedömas vara hänförligt till upphandlingens så kallade konkurrensuppsökande skede. Caverion har inte på något sätt hindrats från att delta i

upphandlingen. Syftet med intyg enligt 15 kap 11 § 1 LOU är inte att utgöra ett hjälpmedel åt försumliga anbudsgivare. Intygets syfte är att styrka referenternas riktighet. Det ska betonas att riktigheten i de övriga anbudsgivarnas redovisade referenser, trots uteblivna intyg, är ostridigt. Likaså är oriktigheten av Caverions åberopad referens ostridig. Region Halland har bedömt att Caverions anbud var otillräckligt trots att något intyg aldrig infodrades.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (4 kap. 1 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts (20 kap. 6 § första stycket LOU).

En upphandlande myndighet får begära utredning av en leverantörs tekniska kapacitet i form av

1. en förteckning över genomförda byggentreprenader under högst de fem senaste åren, åtföljd av intyg om att de viktigaste byggentreprenaderna har utförts på ett tillfredsställande sätt (15 kap. 11 § 1 LOU).

I 15 kap. 11 § 1 LOU anges vilken utredning en upphandlande myndighet får begära in till stöd för att kvalificeringskraven avseende teknisk kapacitet

är uppfyllda. Listan av möjliga bevismedel ger viss indikation till vilka krav på teknisk kapacitet som kan ställas upp som kvalificeringskrav. Den upphandlande myndigheten bör endast ställa sådana krav som kan bevisas med de medel som myndigheten kan kräva enligt denna bestämmelse (se prop. 2015/16:195 s. 1106).

Utredningen i målet

Av upphandlingsdokumentet AFB.52 framgår bl.a. följande.

Prövning av anbudsgivares lämplighet

Anbudsgivare ska

.....

- ha tre referensobjekt avseende invändig ombyggnad med pågående verksamhet.

Referensobjekt ska avse sådana objekt där den pågående verksamheten berörs av arbeten. (*Exempel: vårdinrättningar, mottagningar, kontor för myndigheter och förvaltningar, industrier, skolor/undervisningslokaler*).

Referensobjekt ska ha haft en omfattning av minst två månaders sammanhängande arbete.

Referensobjekt ska vara slutfört (godkänd entreprenad) under åren 2013 fram till 2018-04-30. För etappuppdelade objekt får genomförd etapp åberopas som referensobjekt.

.....

Förvaltningsrättens bedömning

I mål om ingripande enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan och att domstolens prövning är

begränsad till de grunder som parten har åberopat (se Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 69).

Caverion har invänt att förfrågningsunderlaget strider mot 15 kap.

11 § 1 LOU i och med att det inte ställts krav på att intyg ska lämnas om att referensobjekten utförts på ett tillfredsställande sätt. Bestämmelsen i 15 kap.

11 § LOU syftar till att ge upphandlande myndigheter möjlighet att kontrollera den tekniska kapaciteten hos anbudsgivarna. Kammarrätten i Sundsvall har i ett avgörande den 30 mars 2017, mål nr 188-17, angett att bestämmelsen inte kan uppfattas på annat sätt än att samtliga de omständigheter som anges i bestämmelsen ska vara uppfyllda när teknisk kapacitet ska bevisas. Region Halland har således genom att inte ställa krav på att förteckningen över genomförda byggentreprenader ska åtföljas av intyg brutit mot 15 kap. 11 § LOU. Då bristen avser det konkurrensuppsökande skedet ska upphandlingen göras om. Eftersom Caverion under sådana omständigheter har möjlighet att komma in med ett nytt anbud, vid vilken det finns möjlighet att åtgärda den av Region Halland anförda bristen i bolagets kravuppfyllnad, kan det inte uteslutas att bolaget, vid ett nytt anbudsförfarande skulle kunna delta och antas som leverantör. Caverion får därför till följd av det konstaterade felet anses ha lidit eller riskerat att lida skada. Det finns därmed grund för att ingripa mot upphandlingen och som angetts ovan ska upphandlingen göras om.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (FR-03)

Karin Hansson

Tf. rådman

Föredragande i målet har varit föredragande juristen Sandra Andersson.



Hur man överklagar

FR-03

Vill du att beslutet ska ändras i någon del kan du överklaga. Här får du veta hur det går till.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som du fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För part som företräder det allmänna (till exempel myndigheter) räknas tiden alltid från beslutets datum.

Hur räknar vi ut tiden?

Sista dagen för överklagande är exakt 3 veckor från den veckodag som tiden börjar räknas. Om du exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen för överklagande är en helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Så här gör du

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför du tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring du vill ha och varför du tycker att kammarrätten ska ta upp ditt överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).

3. Tala om vilka bevis du vill hänvisa till. Förklara vad du vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.

4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.

Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå dig: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.

Om du har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.

5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten. Du hittar adressen i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har du tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om du *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt du vill föra fram.

Vill du veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om du har frågor. Adress och telefonnummer hittar du på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

