



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
 Avdelning 2

DOM
 2012-05-14
 Meddelad i
 Göteborg

Sida 1 (13)

Mål nr
 197-12 E
 Enhet 2:1

SÖKANDE

Lilleskogs Bygg & Förvaltning AB, 556746-6346
 Vargön 113
 468 30 Vargön

Ombud: Advokaten Madeleine Sifvert
 Advokatfirman NOVA AB
 Linnégatan 18
 114 47 Stockholm

MOTPARTER

1. Trollhättans Stad, 212000-1546
2. Trollhättans Tomt AB, 556008-8535

Ombud: Advokaterna Rolf Karlsson och Tobias Hamrin
 Advokatfirman Delphi KB
 Östra Hamngatan 29
 411 10 Göteborg

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

KONKURRENSVERKET	
2012 -05- 1 4	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

Dok.Id 143544

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 53197	Sten Sturegatan 14	031 - 732 70 00	031 - 711 78 59	måndag - fredag
400 15 Göteborg		E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se		08:00-16:00

BAKGRUND

Trollhättans Stad genomför tillsammans med Trollhättans Tomt AB (nedan Trollhättan) en ramavtalsupphandling av Fastighetsunderhåll 2012-2014 inom olika kategorier, bl.a. byggnadsarbeten, dnr 2011/591. Upphandlingen genomförs med ett öppet förfarande.

I tilldelningsbeslut den 21 december 2011 angav Trollhättan att Lilleskogs Bygg & Förvaltning (Lilleskog) valts som ramavtalsleverantör avseende byggnadsarbeten.

Den 2 januari 2012 beslutade Trollhättan att upphandlingen skulle avbrytas och göras om samt att tidigare tilldelningsbeslut upphävas. Som skäl för beslutet angavs bl.a. följande. Efter påtalande från anbudsgivare samt egen granskning av kursintyg och certifikat i upphandlingen anser Trollhättan att det finns otydligheter i förfrågningsunderlaget avseende datum för giltiga kursintyg m.m. avseende BAS P/U. Dessa otydligheter innebär risk för brott mot principerna om transparens och likabehandling. Dessutom vill Trollhättan undanröja alla tvivel om en möjlig jävssituation angående Svenska Ledargruppen AB.

YRKANDEN M.M.

Lilleskog ansöker om överprövning och yrkar att beslutet att avbryta upphandlingen ska ogiltigförklaras.

Lilleskog anför bl.a. följande. Det föreligger inte sakligt godtagbara skäl för att avbryta upphandlingen. Trollhättan har därför att slutföra upphandlingen i enlighet med sitt tilldelningsbeslut av den 21 december 2011.

Trollhättan anför två skäl för att avbryta upphandlingen, dels påstådda otydligheter i förfrågningsunderlaget avseende datum för giltiga kursintyg

och certifikat m.m. avseende BAS P/U, dels en vilja att undanröja tvivel om en möjlig jävssituation angående Svenska Ledargruppen AB. De anförda skälen utgör inte godtagbara skäl för att avbryta en upphandling. Beslutet att avbryta upphandlingen strider därmed mot LOU och de unionsrättsliga principerna.

Skallkrav avseende BAS P/U

Förfrågningsunderlaget är inte det minsta otydligt vad avser vilka krav som ställs avseende BAS P/U och hur dessa kvalifikationer ska styrkas.

Vad Trollhättan menar med att förfrågningsunderlaget skulle vara oklart såvitt avser datum för giltiga kursintyg och certifikat är oklart.

Mot bakgrund av att de ställda kraven avseende BAS P/U i förfrågningsunderlaget baseras på lagkrav samt att kraven har formulerats på ett sätt som överensstämmer med Arbetsmiljölagen bör förvaltningsrätten inte fästa något avseende vid vad Trollhättan har anført i målet om Jonas Lundbergs "eventuella jäv". Det leder väl långt att utifrån detta spekulera om att Jonas Lundberg uppställt krav för att gynna egen verksamhet.

Merparten av det som Trollhättan anför tar inte sikte på utformningen av kraven avseende BAS P/U (ordalydelsen) i förfrågningsunderlaget, utan utgör påståenden/spekulationer om hur utvärderingen kan ha gått till. Det finns inte något protokoll eller underlag som styrker Trollhättans påståenden/spekulationer i denna del. Det framstår också som om Trollhättan har gjort en ytterligare, och "inofficiell" utvärdering av BAS P/U efter det att tilldelningsbeslut fattats. Det är inte möjligt för Lilleskog att bemöta vad Trollhättan anført i denna del eftersom underlag saknas. Förvaltningsrätten bör därför inte fästa något närmare avseende vid vad som påstås.

Svenska Ledargruppen AB

Det är oklart vad Trollhättan egentligen avser med påståendet att man vill undanröja en "möjlig jävssituation" angående Svenska Ledargruppen AB.

Svenska Ledargruppen AB tillhandahåller bl.a. utbildning och certifiering för BAS P/U.

En av grundarna av Svenska Ledargruppen AB, Jonas Lundberg, är sedan ett drygt halvår tillbaka anställd av Trollhättans Tomt AB. Jonas Lundberg har inom ramen för sin nuvarande anställning deltagit i den i målet aktuella upphandlingen. Lilleskog har år 2009 genomgått utbildning och certifiering för BAS P/U i Svenska Ledargruppens regi med Jonas Lundberg som utbildningsansvarig. Påståendet om en möjlig jävssituation förefaller avse att Jonas Lundberg inom ramen för sin nuvarande anställning har haft att ta ställning till Lilleskogs (och eventuellt ytterligare anbudsgivares) kursintyg, utbildningsbevis etc. avseende utbildningar som de genomfört med Jonas Lundberg som utbildningsansvarig, allt inom ramen för dennes tidigare anställning. Att en anställd vid en upphandlande myndighet tar ställning till anbudsgivares (redan genomförda) utbildningar och "certifieringar" som vederbörande ansvarat för inom ramen för en tidigare anställning, utgör inte någon "möjlig jävssituation".

I den nu aktuella upphandlingen föreligger det inte några oklarheter avseende datum för giltiga kursintyg och certifikat m.m. avseende BAS P/U. Det är inte heller fråga om någon "möjlig jävssituation". Trollhättan har därmed inte haft sakligt godtagbara skäl för sitt beslut att avbryta upphandlingen. Lilleskogs har lidit skada på grund av Trollhättans beslut att avbryta upphandlingen. Om Trollhättan fortsatt upphandlingen skulle

Lilleskogs ha tilldelats kontraktet avseende "Fastighetsunderhåll/Bygg" i enlighet med Trollhättans tilldelningsbeslut samt erhållit därmed sammanhängande intäkter.

Sammanfattningsvis utgör det som Trollhättan anfört i målet inte sådana sakligt godtagbara skäl som krävs för att ett beslut om att avbryta en upphandling ska anses förenligt med LOU och de grundläggande principerna som gäller för offentlig upphandling. Beslutet ska således ogiltigförklaras.

Lilleskog motsätter sig inte Trollhättans andrahandsyrkande.

Trollhättan yrkar i första hand att Lilleskogs ansökan om överprövning ska avslås. I andra hand yrkas, för det fall förvaltningsrätten finner att det saknas saklig grund för avbrytande av upphandlingen, att utvärderingen avseende kategorierna c) Måleri och e) Byggnadsarbeten görs om.

Trollhättan anför bl.a. följande. Om Trollhättan slutfört upphandlingen hade Trollhättan härigenom sannolikt brutit mot LOU och de unionsrättsliga principerna om likabehandling och transparens. För att undvika en sådan situation har Trollhättan istället valt att avbryta upphandlingen. Trollhättan har därmed haft sakliga skäl för att avbryta upphandlingen. Beslutet att avbryta upphandlingen ska därför bestå.

Trollhättan har genomfört en upphandling av fastighetsunderhåll avseende ramavtal inom olika kategorier, däribland c) Måleriarbeten och e) Byggnadsarbeten.

Efter prövning av samtliga inkomna anbud ansåg emellertid Trollhättan att inga anbud uppfyllde samtliga skälkrav. Trollhättan övergick därefter till förhandling med de leverantörer som lämnat anbud, varvid dessa gavs möj-

lighet att komma in med förtydliganden. Flera anbudsgivare, bland annat Lilleskog, kom in med förtydliganden.

I tilldelningsbeslut den 21 december 2011 föreslogs Lilleskogs som ramavtalsleverantör för avtalsområde e) Byggnadsarbeten. Därefter beslutade Trollhättan den 2 januari 2012 att avbryta upphandlingen avseende kategorierna c) och e).

Skälen för att avbryta upphandlingen var att kraven avseende BAS P/U var otydliga i förfrågningsunderlaget och att det förelåg en möjlig jävssituation.

Skallkrav avseende styrkande av kompetens för BAS P/U

Förfrågningsunderlaget innehöll skallkrav avseende BAS P/U. Varje anbudsgivare skulle styrka att anbudsgivaren uppfyllde skallkraven avseende kompetens, kapacitet och resurser, däribland BAS P/U. Detta kunde styrkas genom antingen bifogande av kursbevis över aktuella arbetsledare eller genom att anbudslämnaren på annat sätt visade att man hade erfarenhet, kompetens och resurser att fullfölja uppdraget.

Jonas Lundbergs roll vid upprättandet och utvärderingen av anbudet, risk för jäv

Förfrågningsunderlaget har upprättats och utvärderats gemensamt av Trollhättans Stad och Trollhättans Tomt AB. När det gäller kraven på BAS P/U har dessa krav utformats av Trollhättans Tomt AB. Därvid har en person vid namn Jonas Lundberg medverkat vid utformningen. Jonas Lundberg har under de gångna åren på konsultbasis haft olika uppdrag inom Trollhättans Tomt AB, bl.a. som personalchef och tillförordnad teknisk chef.

Jonas Lundberg har en ledande ställning och intressen inom företaget Svenska Ledargruppen AB, i vilket han i vart fall sedan januari 2006 varit, och alltså är, verkställande direktör. Svenska Ledargruppen AB genomför bland annat olika utbildningar inom arbetsmiljö, säkerhet och krisberedskap, däribland BAS P/U.

Vid den i målet aktuella upphandlingen har Jonas Lundberg medverkat som konsult specifikt vid utformandet av skallkraven av bl.a. ovan nämnda BAS P/U. Det är också han som har granskat och utvärderat om dessa skallkrav är uppfyllda.

Som beskrivits bedömde Trollhättan att inget av de ursprungliga anbuden uppfyllde samtliga skallkrav. I stort sett samtliga misslyckades med att styrka att kraven avseende BAS P/U var uppfyllda.

Det var Jonas Lundberg som genomförde utvärderingen av skallkraven avseende BAS P/U och som gjorde bedömningen att inget av de ursprungliga anbuden uppfyllde kraven.

Lilleskog och sju andra anbudsgivare inom kategori e) Byggnadsarbeten kom in med förtydliganden avseende bl.a. BAS P/U. Lilleskog kom in med ett certifikat från Svenska Ledargruppen avseende utbildning för en viss namngiven person. Certifikatet var inte underskrivet och var upprättat den 1 december 2011, dvs. efter sista anbudsdag för de ursprungliga anbuden.

De övriga anbudsgivarna kom in med annan förtydligande dokumentation än certifikat från Svenska Ledargruppen AB till styrkande av kravet.

Jonas Lundberg, som även genomförde utvärderingen av förtydligandena av kraven för BAS P/U, gjorde bedömningen att Lilleskogs genom ingivna

förtydliganden, däribland certifikatet från Svenska Ledargruppen AB, uppfyllde skullkraven. Därutöver godkände Jonas Lundberg två andra anbudsgivare medan övriga anbudsgivares förtydliganden underkändes.

Jonas Lundberg har således vid utformandet av upphandlingen uppställt och utformat skullkrav för kompetens inom BAS P/U i förfrågningsunderlaget. Detta är en kompetens som Svenska Ledargruppen AB, med Jonas Lundberg som verkställande direktör, tillhandahåller utbildningar och certifikat inom. Jonas Lundberg har genom uppställandet av kraven på BAS P/U haft möjlighet att gynna den typ av verksamhet som Svenska Ledargruppen AB tillhandahåller. Oavsett om detta har skett otillbörligt eller inte (dvs. oavsett om kravet på BAS P/U har varit motiverat att ställa upp i den form som skett i förfrågningsunderlaget eller inte) föreligger en potentiell jävssituation i detta avseende.

Jonas Lundberg har också genom att utvärdera anbudsgivarnas intyg avseende BAS P/U haft möjlighet att gynna företag som varit eller är Svenska Ledargruppens kunder, på bekostnad av övriga anbudsgivare.

Trollhättan vet inte exakt hur Jonas Lundberg har utfört utvärderingen av intygen för BAS P/U eller på vilka grunder vissa intyg har godkänts och andra inte. Trollhättan har inte heller tillräcklig egen kunskap för att bedöma anbudsgivarnas kvalifikationer enligt BAS P/U. Trollhättan kan därför inte med säkert uttala sig om Jonas Lundberg verkligen har gynnat vissa anbudsgivare vid utformande av krav och vid utvärderingen. Att Jonas Lundberg har haft möjlighet att gynna sina egna kunder och intressen vid utformandet av upphandlingen samt att Jonas Lundberg inte påpekat denna omständighet för sin uppdragsgivare eller för Trollhättan innebär emellertid i sig enligt Trollhättan att det föreligger risk för jäv. Därmed finns det en beaktansvärd risk för att Trollhättan vid upphandlingen inte har iakttagit den unionsrättsliga principen om likabehandling.

**Utformandet och utvärderingen av skallkraven avseende BAS P/U har
brustit i transparens**

Skallkraven i förfrågningsunderlaget har inte utformats så att det till exempel framgår hur gammal en kurs får vara för att godkännas eller hur många timmar den måste omfatta.

När det gäller en av anbudsgivarna (C. Lidberg Bygg AB) har Jonas Lundberg muntligen till Trollhättan uppgett att vissa kurser varit för gamla för att godkännas och därför underkänt angiven person. Av misstag kom detta bolag och den av bolaget angivna personen inte med i den nya sammanställningen över anbudsutvärderingen. Så skulle rätteligen ha skett och med angivande att bolagets kurser var för gamla.

Vad Trollhättan har kunnat se i efterhand är att C. Lidbergs Bygg AB:s kurser inte nödvändigtvis är äldre än vissa av de kurser som företaget Paintab Sverige AB, som lämnat anbud inom kategori c) Måleri, har lämnat certifikat för från Svenska Ledargruppen på samma sätt som Lilleskog. Därtill har Lilleskogs certifikat från Svenska Ledargruppen (i likhet med Paintab Sverige AB:s certifikat från samma företag) sannolikt utfärdats i efterhand och det är även oklart när angiven person genomgått kursen.

Det var alltså i samband med att C. Lidberg Bygg AB:s ansökan om överprövning av tilldelningsbeslutet den 21 december 2011 som Trollhättan kom att närmare granska hur utvärderingen av BAS P/U gått till. Det var också vid denna granskning som tveksamheterna angående dateringen av intygen från Svenska Ledargruppen AB samt Jonas Lundbergs jävssituation upptäcktes. Konsekvensen blev att Trollhättan beslutade att avbryta upphandlingen.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2**DOM**Sida 10
197-12

De krav som Arbetsmiljöverket angett avseende BAS P/U är minimikrav och det är upp till den enskilde uppdragsgivaren att besluta om högre och/eller ytterligare krav. Det är således upp till uppdragsgivaren, i detta fall Trollhättan, att utifrån överväganden om behov och lämplighet besluta om ytterligare krav för BAS P/U, om hur många timmars utbildning som krävs eller hur gamla kurser som får accepteras.

Det är alltså inte riktigt som Lilleskog påstår att kraven på BAS P/U framgår direkt av lagen, och de framgår inte i sin helhet av Arbetsmiljöverkets föreskrifter (AFS 2008:16). Det är upp till beställaren att bestämma de exakta krav som man bedömer var nödvändiga och om ytterligare krav behövs utöver de av Arbetsmiljöverket rekommenderade minimikraven. Det är också upp till Trollhättan att utvärdera om en viss offererad byggarbetsmiljösamordnare uppfyller dessa krav.

Det förefaller som att Jonas Lundberg visserligen har utformat kraven i förfrågningsunderlaget i enlighet med de minimikrav som anges i AFS 2008:16 med kommentarer. Dock har han av okänd anledning undantagit kravet på kunskap om föreskrifter om ställningar. Eftersom kraven i AFS 2008:16 är minimikrav har det även funnits möjlighet för Trollhättan att ställa ytterligare krav, en möjlighet som Jonas Lundberg inte utnyttjat vid utförandet av förfrågningsunderlaget. Jonas Lundberg har inte heller i förfrågningsunderlaget tydliggjort kraven på hur många timmars utbildningstid som varit nödvändig eller hur gammal en kurs får vara för att godtas.

Utvärderingen synes ändå ha skett med avseende på kursens ålder och antal timmar utan att kraven i detta avseende har framgått av förfrågningsunderlaget.

Därutöver har Jonas Lundberg godkänt intyg med färre timmar än de 48 timmar som Arbetsmiljöverket föreskriver, medan andra anbudsgivares kursintyg inte har godkänts av olika anledningar. Beträffande Svenska Ledargruppens intyg framgår inte antalet timmar.

Det har således varit oklart vid utformandet av förfrågningsunderlaget och vid utvärderingen vilka krav som faktiskt ställs på utbildningar inom BAS P/U när det gäller bland annat "bäst-före-datum" och antal timmar.

Jonas Lundberg har således haft flera möjligheter att påverka den exakta utformningen av förfrågningsunderlaget. Trollhättan kan därför inte garantera att likabehandlingsprincipen har upprätthållits vid upprättandet av förfrågningsunderlaget. Förfrågningsunderlaget brister också i transparens då bland annat kraven avseende antal timmar och "bäst-före-tid" på kurser inte framgår.

Jonas Lundberg har också haft flera möjligheter att påverka utvärderingen av kravet avseende BAS P/U. Trollhättan kan därför inte garantera att utvärderingen har skett i enlighet med likabehandlings- och transparensprinciperna.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Av 16 kap. 5 § LOU 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.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2**DOM**

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.

Förvaltningsrättens bedömning

En upphandlande myndighet får avbryta en upphandling fram till dess att ett upphandlingskontrakt föreligger. Ett sådant beslut är inte förbehållet undantagssituationer eller när det finns tungt vägande skäl. Ett avbrytande måste dock kunna motiveras och får inte ske på osakliga grunder och i strid med de principer som anges i 1 kap. 9 § LOU.

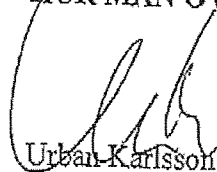
Ett grundläggande krav när det gäller upphandlingen är att förfrågningsunderlaget ska vara så tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen samt att utvärderingsmodellen är utformad så att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. att det anbud som är mest ekonomiskt fördelaktigt eller har lägst pris antas. Detta följer också av unionsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens.

Av förfrågningsunderlaget framgår inte att kurser/utbildningars ålder och utbildningstimmar avseende BAS P/U skulle komma att utvärderas. Utredningen ger emellertid uttryck för att Jonas Lundberg ändå har beaktat sådana kriterier vid utvärderingen av de intyg och annan dokumentation avseende BAS P/U som anbudsgivarna lämnat in. Ett sådant förfarande strider mot principen om transparens. Förfrågningsunderlaget har varit otydligt eftersom det däri inte anges krav på kurser/utbildningars ålder och utbildningstimmar avseende BAS P/U, trots att ålder och utbildningstimmar skulle beaktas.

Att Jonas Lundberg såväl utformat förfrågningsunderlagets nu bedömda krav som utvärderat om det är uppfyllt får anses inte i sig innefatta jäv. Däremot har Jonas Lundberg, särskilt med hänsyn till förfrågningsunderlagets ovannämnda otydlighet, varit jävig vid utvärderingen eftersom han godkänt certifikat från Svenska Ledargruppen AB, där han ju har en ledande ställning och intressen. Jävet innebär att det finns risk att principen om likabehandling inte har iakttagits. Enligt rättens mening är redan miss-tanken om att så kan vara fallet tillräckligt för att utgöra ett sakligt godtagbart skäl för att avbryta en upphandling.

Med hänsyn till det sagda har det förekommit sådana brister att det funnits sakligt godtagbara skäl för beslutet att avbryta upphandlingen. Beslutet kan inte anses strida mot unionsrättsliga regler. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

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



Urban Karlsson

Rådman

Föredragande i målet har varit föredraganden Michaël Koch