

KLAGANDE

Källeredes Bygg AB, 556413-0846
Gamla Riksvägen 4
428 32 Källered

Ombud: Advokat Maria Pedersen
Advokatfirman Pedersen AB
Box 3462
103 69 Stockholm

MOTPART

Västra Götalandsregionen, Västfastigheter
Distrikt Göteborg
Box 323
431 24 Mölndal

Ombud: Advokat Johanna Jonsson och advokat Niklas Sjöblom
Mannheimer Swartling Advokatbyrå AB
Box 2235
403 14 Göteborg

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Göteborgs dom den 28 april 2014 i mål nr 1807-14,
se bilaga A

SAKEN

Överprövning av offentlig upphandling; fråga om avskrivning

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten upphäver det interimistiska beslutet av den 12 maj 2014.

Kammarrätten avskriver målet.

YRKANDEN M.M.

Kållereds Bygg AB överklagar förvaltningsrättens dom.

Kammarrätten har den 12 maj 2014 beslutat att Västra Götalandsregionen inte får ingå avtal innan något annat har bestämts.

Västra Götalandsregionen har här efter i yttrande till kammarrätten uppgett att regionen den 9 maj 2014 tecknat avtal. Eftersom avtal tecknats efter avtalsspärrens utgång och innan kammarrätten meddelade interimistiskt beslut anser regionen att det interimistiska beslutet ska upphävas och målet avskrivas från vidare handläggning.

Kållereds Bygg AB har fått tillfälle att yttra sig över Västra Götalandsregionens yttrande, men har inte svarat.

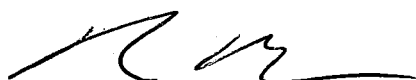
SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Av 16 kap. 10 § första stycket lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, förkortad LOU, framgår att i de fall en förlängd avtalsspärr gäller enligt 8 §, får den upphandlande myndigheten inte ingå avtal förrän tio dagar har gått från det att förvaltningsrätten har avgjort målet.

Enligt 16 kap. 6 § andra stycket LOU får överprövning av en upphandling inte ske efter det att ett avtal har slutits mellan den upphandlande myndigheten och en leverantör.

Av utredningen framgår att avtal har slutits i upphandlingen efter utgången av avtalsspärren och före kammarrättens interimistiska beslut. Eftersom avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Målet ska således avskrivas.

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



Anders Bengtsson



Åsa Ståhl
referent



Bilaga A

SÖKANDE

Kållereds Bygg AB, 556413-0846
Gamla Riksvägen 4
428 32 Kållered

Ombud:

1. Advokat Maria Pedersen
2. Jur.kand. Styrmir Olafsson
Advokatfirman Pedersen AB
Box 3462
103 69 Stockholm

MOTPART

Västra Götalandsregionen, Västfastigheter
Distrikt Göteborg
Box 323
431 24 Mölndal

Ombud:

1. Advokat Johanna Jonsson
2. Advokat Niklas Sjöblom
Mannheimer Swartling Advokatbyrå AB
Box 2235
403 14 Göteborg

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

YRKANDEN M.M.

Västra Götalandsregionen, Västfastigheter (Västfastigheter) har genomfört en upphandling av byggtjänster, dnr fast 357-2013.

Källeredes Bygg AB (nedan Källeredes eller bolaget) yrkar att förvaltningsrätten ska förordna om rättelse på så sätt att bolagets anbud ska utvärderas. Bolaget anför bl.a. följande. Västfastigheter har i strid med de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU uteslutit Källeredes från anbudsutvärderingen. Västfastigheter har anfört att Källeredes inte har uppfyllt de krav som ställs upp i Administrativa Föreskrifter AFB.5 punkten 6 vad gäller kravet att platschefen ska ha varit platschef i samtliga lämnade referensuppdrag samt att ett av referensuppdragen ska vara under pågående verksamhet.

I anbudsformuläret under ”3. Organisation” lämnas plats för dels namngivande av platschef, dels uppgivande av referensuppdrag. De två delarna av avsnittet har inte skiljts åt på ett sådant sätt att de bör läsas separat. I stället framstår det som att namngivandet av platschef sammanhänger med angivandet av referensuppdrag. Detta förstärks ytterligare av den omständigheten att det under referensuppdrag inte lämnats något ytterligare utrymme för namngivande av platschef. Lämnandet av referensuppgifter till de två referensuppdragen har gjorts i syfte att bevisa att angiven platschef fungerat som platschef vid uppdragen. Genom att ange referensuppdrag nr 2 där kontraktssumman överstiger fem miljoner kr och som avser ombyggnad under pågående verksamhet på anvisad plats i anbudsformuläret har kravet på att verifiera erfarenheten uppfyllts. Bolaget har således lämnat uppgift om två referensuppdrag färdigställda inom den senaste femårsperioden. Det framgår dessutom av bolagets försäkran och underskrift i anbudsformuläret att ställda krav är uppfyllda. I det fall förvaltningsrätten finner att bevisning i form av nedtecknande av verksamhet som platschef i ingivna

referensuppdrag eller i CV varit ett krav enligt de administrativa föreskrifterna gör Kållereds gällande att kravet brustit i fråga om transparens. Det kan konstateras att fyra av åtta anbudslämnare uteslutits före utvärdering p.g.a. brister i lämnade referensuppdrag. Vidare har en av de anbudsgivare som inte uteslutits lämnat in ett anbud utan att uttryckligen i referensuppdrag eller i CV nämna den platschef som angivits i anbudet. Detta i sig talar för att förfrågningsunderlaget brustit avseende transparens. Med anledning av vad som anförts ovan har Kållereds, som i förhållande till det antagna anbudet haft ett mer konkurrenskraftigt anbud, lidit skada.

Västfastigheter anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande. *Västfastigheter* har prövat Kållereds anbud enligt de krav som ställts upp i förfrågningsunderlaget. Kållereds anbud uppfyller inte de uppställda skalkraven, då det inte av anbudet framgår att angiven platschef har varit platschef vid samtliga lämnade referensuppdrag eller att ett av de angivna referensuppdragen avser en ombyggnad under pågående verksamhet. Det framgår av de administrativa föreskrifterna och anbudsformuläret att anbudsgivarna genom information i anbudsformuläret och CV ska visa detta och att kraven ska vara uppfyllda då anbudet ges in. Det är inte tillräckligt att Kållereds lämnar uppgifter om de referenspersoner som är knutna till de redovisade referensprojekten för att visa detta. Om *Västfastigheter* hade tagit kontakt med angivna referenspersoner för att erhålla de uppgifter som saknades i Kållereds anbud skulle detta ha inneburit att anbudet hade kompletterats med tillkommande uppgifter, vilket skulle innebära en särbehandling av Kållereds som inte är tillåten med hänsyn till likabehandlingsprincipen (jfr Kammarrättens i Göteborg avgörande i mål nr 6248-11 och Kammarrättens i Sundsvall avgörande i mål nr 802-12). Syftet med att efterfråga referensuppdrag och referensperson för respektive uppdrag har enbart varit att kunna verifiera att angivna uppgifter i anbudet är korrekta. Vidare framgår det i det aktuella anbudsformuläret att intyg enligt anbudsformulär och CV krävs som bevis för att platschefen har varit platschef i

samtliga lämnade referensuppdrag. Det är således inte tillräckligt för att kravet ska anses uppfyllt att Kållereds genom en underskrift har vidimerat att ställda krav är uppfyllda, då det samtidigt framgår att uppgifterna behöver intygas på annat sätt. – Kållereds har även gjort gällande att de två delarna "Platsledning" och "Referensuppdrag" under punkten "3. Organisation" ska läsas tillsammans så att namngivandet av platschef sammanhänger med avgivandet av referensuppdrag och att lämnandet av referensuppgifter i sig då skulle vara att anse som en bekräftelse på att angiven platschef fungerat som platschef vid uppdragen. Det är inte avsikten att myndigheten ska behöva lägga ihop två olika delar i ett anbudsformulär för att skall-krav ska uppfyllas, utan det måste i sig framgå klart och tydligt att skall-kraven är uppfyllda. Det är av skrivningen i anbudsformuläret tydligt att platschefens medverkan i samtliga lämnade referensuppdrag ska framgå och bevisas av såväl anbudsformulär som CV. – Västfastigheter har varit måna om att utforma förfrågningsunderlaget så tydligt som möjligt med hänsyn till upphandlingens syfte och omfattning. Det faktum att totalt fyra anbudsgivare inte uppfyllt skall-krav avseende redovisning av referensuppdrag påverkar inte bedömningen. De fyra anbuderna brister i skall-kraven avseende referensuppdrag på olika sätt, varför det inte är förfrågningsunderlagets utformning i sig som föranlett bristerna i anbuderna. Samtliga anbudsgivare har behandlats lika och bedömts utifrån de i upphandlingen ställda kraven i enlighet med LOU och de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upp-

handlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Av 16 kap. 6 § LOU framgår att 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 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.

Enligt 15 kap. 12 § andra stycket LOU får myndigheten begära att en ansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

Förvaltningsrättens bedömning

Kållereds gör gällande att Västfastigheter felaktigt uteslutit bolaget från utvärderingen i upphandlingen, eftersom bolaget genom lämnade uppgifter i anbudsformuläret har uppfyllt kraven som ställs upp i de administrativa föreskrifterna i AFB.5 punkten 6.

I anbudsinbjudan anges bl.a. följande vad avser i målet relevanta föreskrifter.

AFB.5 Anbudsprövning:

Anbudsgivaren ska ...

... redovisa två referensuppdrag. Samtliga referensuppdrag ska vara utförda och färdigställda inom den senaste 5-årsperioden räknat från anbudstidens utgång.

I anbudet angiven platschef ska ha varit platschef i samtliga lämnade referensuppdrag.

Referensuppdrag 1: Anbudsgivaren ska genom referensuppdrag verifiera platschefens erfarenhet av en ombyggnad med en kontraktssumma på minst 5 miljoner kronor.

Referensuppdrag 2: Anbudsgivaren ska genom referensuppdrag verifiera platschefens erfarenhet av en ombyggnad under pågående verksamhet med en kontraktssumma på minst 5 miljoner kronor.

För respektive referensuppdrag ska en referensperson lämnas. Referenspersonen ska vara knuten till redovisade referensobjekt. Referenten får inte förekomma i mer än ett referensuppdrag. Referenspersonens namn och telefonnummer ska anges enligt anbudsformulär. Referenspersonen ska ha rollen beställare/uppdragsgivare.

En upphandlande myndighet ska utifrån de av anbudsgivarna ingivna handlingarna kunna avgöra om samtliga skall-krav är uppfyllda eller inte. Av avgörande betydelse är därför att samtliga uppgifter anges tydligt och på efterfrågat sätt. Det ska inte heller vara nödvändigt att lägga samman olika delar av ett anbud för att myndigheten ska kunna avgöra huruvida de ställda kraven är uppfyllda eller inte. I det aktuella förfrågningsunderlaget anges att angiven platschef ska ha varit platschef i samtliga lämnade referensuppdrag. Det framgår även uttryckligen av anbudsformuläret att detta ska bevisas enligt anbudsformulär och CV. I Kållereds anbud har visserligen en platschef angivits, men förvaltningsrätten konstaterar att det inte framgår uttryckligen, varken av anbudsformulär eller bifogat CV, att platschefen varit platschef i de två angivna referensuppdragen.

Kållereds gör gällande att ovan nämnda krav är uppfyllt i och med att bolaget lämnat uppgifter om referenspersoner som är knutna till de specifika referensprojekten. En fråga att ta ställning till i målet är således om ett kontaktande av en referensperson skulle innebära en sådan otillåten komplettering som avses i 15 kap. 12 § andra stycket LOU. Med förtydligande eller komplettering av ett anbud avses endast att tidigare lämnade uppgifter konkretiseras, dvs. tidigare lämnade uppgifter får inte ändras eller ersättas av nya uppgifter. Enligt förvaltningsrättens mening får Västfastigheters syfte med kontaktuppgifterna till referenspersonerna endast anses ha varit att verifiera angivna uppgifter i anbudet.

Frågan om en myndighets komplettering av uppgifter efter anbudstidens utgång har varit föremål för prövning i tidigare praxis. Bl.a. framgår av Kammarrättens i Göteborg dom den 10 maj 2012 i mål nr 6248-11 och

Kammarrättens i Sundsvall dom den 14 juni 2012 i mål nr 802-12 att en komplettering av uppgifter i form av en begäran om ett förtydligande av anbudsgivaren avseende ett skall-krav inneburit att anbudet blivit ett annat än det som ursprungligen förelegat och att det således varit fråga om en otillåten komplettering. Kammarrätten i Stockholm kom däremot, i dom den 21 augusti 2013 i mål nr 1860-13, till slutsatsen att det inte stred mot likabehandlingsprincipen att kontakta angivna referenser för att kontrollera riktigheten i de uppgifter som lämnats i anbudet. I det fallet hade bolaget i fråga beskrivit projektledarens roll i referensuppdragen samt att det fanns en närmare beskrivning av projektledarens roll i anbudsformuläret.

I det nu aktuella målet har konstaterats att de efterfrågade uppgifterna inte på ett korrekt sätt angivits eller bifogats i Kållereds anbud. I det fall Västfastigheter hade tagit kontakt med referenspersonerna skulle det ha inneburit att anbudet kompletterats med nya uppgifter efter anbudstidens utgång, vilket enligt förvaltningsrätten skulle utgöra en sådan otillåten särbehandling som avses i 15 kap. 2 § andra stycket LOU.

Förvaltningsrätten kan även konstatera att kravet på att referensuppdrag nr 2 ska vara utfört under pågående verksamhet inte är uppfyllt då den uppgiften varken framgår av lämnade uppgifter i anbudsformuläret eller av andra till anbudet bifogade handlingar.

Det är i målet heller inte visat att förfrågningsformuläret skulle brista i transparens på så sätt att det är orsaken till att flera anbudsgivare inte uppfyllt skall-krav på grund av brister i lämnade referensuppdrag.

Sammantaget gör förvaltningsrätten bedömningen att Kållereds inte har uppfyllt samtliga av de administrativa uppställda skall-kraven. Eftersom Kållereds rätteligen uteslutits har bolaget inte lidit skada.

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. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. 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 krävs att *prövningstillstånd* meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar *prövningstillstånd* om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning 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 innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. 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 klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. 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.