



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**

Avd. 3

DOM

2017-05-18

Meddelad i Göteborg

Mål nr

1612-17

| | |
|-------------------------|--------|
| KONKURRENSVERKET | |
| 2017-05-18 | |
| Avd | |
| Dnr | |
| KSnr | Aktbil |

SÖKANDE

Getinge Gräv Aktiebolag, 556480-3251

Ekebergsvägen 10

305 75 Getinge

Ombud: Advokaten Robert Karlsson och juristen Hanna Lundqvist

Advokatfirman Lindahl KB

Box 11911

404 39 Göteborg

MOTPART

Falkenbergs kommun

311 80 Falkenberg

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller Getinge Gräv Aktiebolags ansökan och bestämmer att upphandlingen ska göras om.

Dok.Id 473785

Postadress

Box 53197

400 15 Göteborg

Besöksadress

Sten Sturegatan 14

Telefon

031 - 732 70 00

E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se

www.forvaltningsrattenigoteborg.domstol.se

Telefax

031 - 711 78 59

Expeditionstid

måndag–fredag

08:00-16:00

BAKGRUND

Falkenbergs kommun (Kommunen) genomför en upphandling av Gatu- och VA-utbyggnad på industriområdet Vinberg 1:3, uppdragsnummer 98545. Upphandlingen genomförs i form av förenklat förfarande. Kommunen meddelade tilldelningsbeslut den 27 januari 2017. Av det beslutet framgår att Kommunen avsåg att teckna kontrakt med Getinge Gräv Aktiebolag (Bolaget) som lämnat det lägsta anbudet.

Den 31 januari 2017 meddelade kommunen ett nytt tilldelningsbeslut. I beslutet anges att Kommunen återkallar det tidigare tilldelningsbeslutet och att Kommunen avser att teckna kontrakt med annan anbudsgivare. Vidare anges att Bolagets anbud inte kvalificerats till utvärdering eftersom anbudet inte uppfyllde skall-kraven beträffande CV för platschef enligt förfrågningsunderlagets administrativa föreskrifter, AFB 52.

YRKANDEN M.M.

Bolaget yrkar att förvaltningsrätten ska bestämma att upphandlingen rättas på så sätt, att en ny utvärdering av anbuderna ska göras, där bolagets anbud ska beaktas. Bolaget anför i huvudsak följande.

Bolaget har uppfyllt samtliga obligatoriska krav i upphandlingen. Bolaget har till anbudet bifogat CV för offererad platschef som sträcker sig minst fem år tillbaka i tiden och som visar att den offererade platschefen har erfarenhet av likartade projekt. Kommunen har därmed agerat i strid med likabehandlings- och transparensprinciperna i 1 kap. 9 § LOU genom att förkasta Bolagets anbud. Bolaget har offererat det lägsta anbudspriset och skulle därmed ha tilldelats kontraktet om Kommunen inte i strid med LOU hade förkastat anbudet. Bolaget har därmed lidit, eller i vart fall riskerat att lida, skada till följd av det felaktiga förfarandet.

Bolaget uppfyller kravet i förfrågningsunderlagets avsnitt AFB.31 om att CV ska bifogas för platschef. Bolaget har offererat en platschef och har till anbudet bifogat ett CV för denne. Av bifogat CV framgår att den offererade platschefen har varit anställd hos Bolaget sedan år 2010. Förfrågningsunderlaget innehåller inte några krav på hur bifogat CV ska vara utformat eller vilka uppgifter det ska innehålla, utöver att det ska sträcka sig fem år tillbaka i tiden. I och med uppgiften om att den erbjudna platschefen varit anställd hos Bolaget sedan år 2010 sträcker hans CV sig sju år tillbaka i tiden och uppfyller därmed det kravet.

Det framgår också av bifogat CV att den offererade platschefen har erfarenhet av likartade projekt. Förfrågningsunderlaget innehåller inte några krav på hur många projekt anbudsgivaren ska ange eller hur långt tillbaka i tiden de angivna projekten ska sträcka sig. Samtliga projekt som Bolaget har angett i bifogat CV avser, liksom det projekt som upphandlingen avser, nybyggnation av gata och VA.

Förfrågningsunderlaget innehåller inte något krav på att det CV som anbudsgivaren ska ge in tillsammans med anbudet, ska visa att den offererade platschefen hade rollen som just platschef, arbetsledare eller liknande i de redovisade projekten. Tvärtom framgår det av avsnittet AFB.52 p. 3 i förfrågningsunderlaget att CV ska styrka *erfarenhet av likartade projekt*, däremot inte vilken position den offererade platschefen har haft i de redovisade projekten.

Bolaget vill i detta sammanhang också framhålla att även om det skulle ha funnits ett sådant krav i förfrågningsunderlaget hade detta uppfyllts av Bolagets anbud. Det framgår nämligen av lämnat CV att den offererade platschefen är anställd hos Bolaget som arbetsledare. Kommunen har därmed givetvis haft att utgå från att det var i egenskap av just arbetsledare eller platschef som den offererade personen varit delaktig i de redovisade pro-

jekten. Därutöver har kommunen kännedom om att den offererade personen har haft rollen som just platschef i minst ett av de redovisade projekten, nämligen Torsholmskvadranten etapp 4, där Kommunen var beställare och därmed hade god insyn i Bolagets projektorganisation.

Förfrågningsunderlaget innehåller vidare inte något krav på att den offererade platschefen ska ha erfarenhet av ett visst antal liknande projekt. Det är därmed tillräckligt för att uppfylla kravet att den offererade personen har varit platschef i projektet Torsholmskvadranten etapp 4, vilket kommunen alltså hade kännedom om.

Kommunen anser att Bolagets ansökan ska avslås och anför i huvudsak följande.

Bolaget har till sitt anbud bifogat CV för platschef, av vilket framgår att platschefen varit anställd hos Bolaget sedan 2010. Kommunen anser att Bolaget, genom att bifogat CV sträcker sig mer än fem år tillbaka i tiden, uppfyller de krav som ställs i AFB.31 p. 10 i förfrågningsunderlaget.

I AFB.52 p. 3 *Anbudsgivarens kompetens* anges att "För kvalificering skall arbetschef och platschef genom CV eller liknande styrka erfarenhet av likartade projekt."

Syftet med att begära att anbudsgivaren ska styrka arbetsledarens erfarenhet från likartade projekt är att säkerställa att offererad person har den erfarenhet och kompetens som krävs för rollen som arbetsledare. Att enbart ha deltagit i ett projekt räcker inte utan det ska vara såsom arbetsledare eller liknande. Av den offererade personens CV framgår fyra tidigare projekt. Det framgår dock inte vilken roll personen har haft i projekten. Kommunen anser att de i CV angivna uppgifterna inte styrker att Bolagets offererade ar-

betsledare har den erfarenhet som krävs och kravet i AFB 52 p. är därmed inte uppfyllt.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser m.m.

I målet är lagen (2007:1091) om offentlig upphandling tillämplig. Lagen är upphävd fr.o.m. den 1 januari 2017. Eftersom den aktuella upphandlingen påbörjades före den 1 januari 2017 ska den upphävda lagen enligt gällande övergångsbestämmelser tillämpas i detta mål.

Upphandlande myndigheter ska 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 iaktas (1 kap. 9 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § 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 (16 kap. 6 § första stycket LOU).

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna eller andra bestämmelser i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i den lagen.

Den fråga förvaltningsrätten har att ta ställning till är om Kommunen brutit mot de upphandlingsrättsliga reglerna genom att på den angivna grunden utesluta

Bolagets anbud från fullständig utvärdering. Om så bedöms vara fallet är en av förutsättningarna för ett ingripande uppfyllt. För ett ingripande krävs också att det visats att Bolaget lidit eller kan komma att lida skada till följd av de brister i kommunens förfarande som åberopats av Bolaget.

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att det är ostridigt i målet att det CV som Bolaget bifogat sitt anbud uppfyller kravet i AFB.31 p. 10 i förfrågningsunderlaget om att ”sträcka sig minst fem år tillbaka i tiden”.

Frågan i målet blir då om Kommunen haft saklig grund för att utesluta Bolagets anbud från fortsatt utvärdering på den grunden att bifogat CV inte uppfyllde kravet i AFB.52 p. 3 *Anbudsgivarens kompetens* i förfrågningsunderlaget. För att så ska vara fallet fordras att kravet var så tydligt utformat att kommunen inte kan anses ha brutit mot de grundläggande principerna om transparens och proportionalitet genom uteslutningen.

Det aktuella avsnittet i förfrågningsunderlaget har följande lydelse.

”Bedömning av företaget erfarenhet och fackkompetens genom referenser. I det fall anbudsgivaren tidigare utfört arbeten för Falkenbergs kommun kan detta/dessa arbeten användas som referens av beställaren.

Bedömning av arbetsledningens erfarenhet och fackkompetens. För kvalificering skall arbetschef och platschef genom CV eller liknande styrka erfarenhet av likartade projekt. I det fall anbudsgivaren tidigare utfört arbeten åt beställaren kan beställaren använda sig själv som referens.”

Kommunen har angett att syftet med kravet i AFB.52 p.3 i förfrågningsunderlaget var att det skulle säkerställas att offererad arbetsledare har den erfarenhet och kompetens som krävs för rollen som arbetsledare i det projekt som upphandlas. Det är den upphandlande myndigheten som bestämmer vad som ska upphandlas. Därav följer att den upphandlande myndigheten också har stor frihet att bestämma vilka krav som ska ställas på såväl föremålet för upphandlingen som på leverantören av det som upphandlas. Detta gäller så länge kraven

har samband med föremålet för upphandlingen och inte kan anses vara oproportionerliga. Mot den bakgrunden anser förvaltningsrätten att det aktuella kravets avsedda innebörd var att det CV som skulle bifogas anbudet skulle visa att den offererade platschefen hade erfarenhet av rollen som arbetsledare/platschef i likartade projekt. Eftersom formuleringen ”likartade projekt” är i pluralform får Kommunens avsikt antas ha varit att åtminstone två projekt där den offererade platschefen haft motsvarande funktion skulle redovisas.

I det CV för offererad platschef som Bolaget bifogat sitt anbud anges som inledande information: ”Arbetsledare och utsättare, anställd på Getinge Gräv sedan 2010.” Därefter anges under rubriken ”Tidigare projekt” fyra projekt som han deltagit i under åren 2013 – 2015.

Förvaltningsrätten konstaterar att det inte framgår klart av till anbudet bifogat CV för den offererade platschefen när denne fick tjänsten som arbetsledare, utan endast att han varit anställd sedan år 2010. Inte heller framgår av redovisningen av tidigare projekt vilken roll han haft i dessa.

Bolaget har åberopat att Kommunen, som var beställare av projektet Torsholmskvadranten etapp 4, genom det projektet kände till att den offererade platschefen hade rollen som platschef i det projektet. Projektet genomfördes år 2015 och är det senaste av de redovisade projekten. Det innebär att redovisat CV endast styrker relevant erfarenhet i ett projekt.

Med hänvisning till ovanstående anser Förvaltningsrätten med utgångspunkt från Kommunens syfte med de uppställda kraven på redovisning av CV att det inte tillräckligt tydligt framgår av Bolagets anbud att den offererade platschefen uppfyller det obligatoriska kravet på erfarenhet och fackkompetens. Kommunen har därmed inte haft anledning att anta Bolagets anbud.

Frågan blir då om förfrågningsunderlaget i det aktuella avseendet uppfyllde det grundläggande kravet på öppenhet eller transparens.

Som kravet i AFB.52 p. 3 är utformat efterfrågas CV som ska styrka erfarenhet av likartade projekt. Det framgår inte klart och uttalat att vad som ska styrkas är erfarenhet av rollen som arbetsledare i likartade projekt. Inte heller framgår klart hur många likartade projekt den offererade personen ska ha deltagit i som arbetsledare för att kravet ska vara uppfyllt. Det är också oklart om personen måste ha haft tjänsten som arbetsledare under hela den tid som bifogat CV ska avse, dvs. fem år.

Enligt förvaltningsrättens mening uppfyller inte utformningen av det aktuella kravet den grundläggande principen om transparens. Det får i Bolagets fall anses troligt att detta har medverkat till att dess anbud inte fullt ut visar att den offererade platschefen uppfyller det obligatoriska kravet på erfarenhet i enlighet med kravets syfte. Anbudet har av den anledningen inte kvalificerats för fullständig utvärdering. Såvitt framkommit har Bolagets anbud i övrigt uppfyllt de obligatoriska kraven och Bolaget har därtill lämnat det lägsta anbudet i upphandlingen. Det står därmed klart att Bolaget lidit skada till följd av den aktuella bristen i förfrågningsunderlaget.

Av de nyss sagda framgår att förutsättningar för ett ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU föreligger. Eftersom den aktuella bristen i Kommunens förfarande hänför sig till upphandlingens konkurrensuppsökande skede är den lämpliga åtgärden att upphandlingen görs om.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (DV3109/1 B LOU)

Maria Jolfors Detert
Rådman

Föredragande jurist i målet har varit Per Olofsson.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **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. 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 överklagandet för offentlig part räknas 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

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. 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. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress

där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt:

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.

