



KONKURRENSVERKET	
2015 -07- 0 7	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

KLAGANDE

VL Bygg Invest UK Filial, 516409-3857
Box 177
952 22 Kalix

MOTPART

Ljusdals kommun

Ombud: Advokat Ronny Henning
Advokatfirman Åberg & Co AB
Box 16295
103 25 Stockholm

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Faluns dom den 13 maj 2015 i mål nr 632-15,
se bilaga A

SAKEN

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

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten meddelar prövningstillstånd.

Kammarrätten avslår överklagandet. Kammarrättens interimistiska beslut
den 21 maj 2015 upphör därmed att gälla.

Dok.Id 134021

Postadress
Box 714
851 21 Sundsvall

Besöksadress
Södra Tjörngatan 2

Telefon
060-18 66 00
E-post: kammarrattenisundsvall@dom.se
www.kammarrattenisundsvall.se

Telefax
060-18 66 52

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

YRKANDEN M.M.

VL Bygg Invest UK Filial (filialen) yrkar, efter justering, att kammarrätten ogiltigförklarar det avtal Ljusdals kommun träffat med Hälsinge Markentreprenad AB och att upphandlingen görs om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att kontraktet tilldelas den lägsta anbudsgivaren som är VL Bygg. Till stöd för sin talan anför filialen samma grunder som anförts i förvaltningsrätten.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

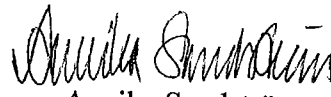
Kammarrätten finner skäl att meddela prövningstillstånd och tar upp målet till omedelbart avgörande.

Enligt 16 kap. 13 § andra stycket LOU ska ett avtal förklaras ogiltigt om det slutits i strid med bl.a. tiodagarsfristen i 10 § samma lag. För ogiltighet i sådana fall krävs dessutom att de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU överträtts och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

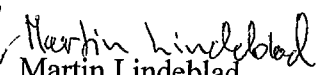
Kammarrätten gör följande bedömning. Av handlingarna i målet framgår att Ljusdals kommun tecknat avtal med vinnande anbudsgivare samma dag som förvaltningsrätten meddelade sin dom. Eftersom Ljusdals kommun ingått avtal i strid med tiodagarsfristen är första ledet i 16 kap. 13 § andra stycket LOU uppfyllt. För ogiltigförklaring av ett avtal krävs dock härutöver, enligt bestämmelsens andra led, att det skett en överträdelse av 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU. I denna del av målet delar kammarrätten förvaltningsrättens bedömning att det inte är visat att det av kommunen uppställda kravet på teknisk förmåga och kapacitet skulle vara oproportionerligt. Kammarrätten finner också, i likhet med förvaltningsrätten, att de av filialen angivna referenserna inte ger stöd för att filialen eller dess personal har den erfarenhet som krävs. Under sådana

förhållanden har det inte skett någon sådan överträdelse som anges i det andra ledet i 16 kap. 13 § andra stycket LOU som förutsättning för ogiltigförklaring av ingånget avtal. Överklagandet ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 9).


Annika Sandström
kammarrättslagman
ordförande


Åsa Ärlebrant
kammarrättsråd


Martin Lindeblad
adjungerad ledamot
referent



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
Enhet 2
Föredragande Ann Liljedal

DOM
2015-05-13
Meddelad i
Falun

Mål nr
632-15

4617
Sida 1 (6)

SÖKANDE

VL Bygg Invest UK Filial, 516409-3857
Box 177
952 22 Kalix

MOTPART

Ljusdals kommun
827 80 Ljusdal

Ombud: Advokat Ronny Henning och biträdande jurist Andrea Rosengren
Advokatfirman Åberg & Co AB
Box 16295
103 25 Stockholm

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår VL Bygg Invest UK Filials ansökan om överprövning.

Dok.Id 136959

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 45	Kullen 4	023-383 00 00	023-383 00 80	måndag – fredag
S-791 21 Falun		E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se		08:00-12:00 13:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDE

Ljusdals kommun genomför upphandling avseende nybyggnad vägar och industritomter genom förenklat förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU). Tilldelningsbeslut fattades den 6 februari 2015 varvid annan leverantör än VL Bygg Invest UK Filial tilldelades kontraktet.

VL Bygg Invest UK Filial (VL Bygg) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att en förnyad utvärdering sker varvid bolagets anbud tas upp till utvärdering. Kravet att anbudsgivare ska ha flerårig erfarenhet missgynnar nystartade företag. Ljusdals kommun har på felaktiga grunder diskvalificerat bolagets anbud från deltagande i utvärderingen. VL Bygg hade den lägsta utvärderingssumman och skulle ha vunnit upphandlingen om anbudet inte hade förkastats.

Ljusdals kommun bestrider bifall till ansökan.

SKÄLEN FÖR RÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten har att pröva om det på grundval av vad VL Bygg anfört är visat att Ljusdals kommun har brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta medfört att bolaget lidit eller kan komma att lida skada (16 kap. 6 § LOU). De grundläggande principerna innebär att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (1 kap. 9 § LOU).

Av förfrågningsunderlaget framgår bland annat följande.

AFB.51

Prövning av anbudsgivare

Kvallficering

Reservationer

Reservationer godtas ej. De kommersiella villkor som anges i denna begäran ska accepteras och godkännas. Observera att beställarens möjligheter att efter anbudstidens utgång tillåta förtydliganden/kompletteringar och ev. rättelser av anbud är ytterst begränsade.

Teknisk förmåga och kapacitet

Anbudsgivaren skall ha flerårig erfarenhet i aktuell bransch och ha erfarenhet av liknande åtaganden. Den personal som anlitats för utförandet skall ha flerårig vana av liknande arbeten samt ha relevant utbildning eller arbetslivserfarenhet. Förteckning på liknande uppdrag/referenser anges.

Finansiell och ekonomisk ställning

Inköp Gävleborg samarbetar med Skatteverket och Kronofogdemyndigheten och inhämtar erforderliga uppgifter om bl.a. skatter och sociala avgifter genom förebyggande information.

Köparen får utesluta anbudsgivare från deltagande i upphandlingen eller förkasta anbud om anbudsgivare inte uppfyller kraven i LOU 10 Kap 1 § och 2 §.

Utländska anbudsgivare bifogar motsvarande dokumentation som intyg på att föreskrivna registreringar och betalningar fullgjorts i hemlandet.

Anbudsgivaren är skyldig att kontrollera sina underleverantörer på motsvarande sätt.

Köparen kan vid behov komma att själv kontrollera anbudsgivarens ekonomiska stabilitet.

Anbudsgivare som bedöms vara i ej godtagbar riskklass eller ha låg kreditvärdighet kan komma att uteslutas om inte anbudsgivaren lämnar en godtagbar förklaring till varför man hamnat i denna riskklass.

Prövning (krav på vara eller tjänst)

Prövning kommer att ske av samtliga skalkrav i upphandlingsunderlaget.

VL Bygg anför i huvudsak följande. Ljusdals kommun har inte angivit hur man kommit fram till att VL Bygg inte har finansiell och ekonomisk ställning för att genomföra den aktuella entreprenaden och har heller inte begärt klarläggande från VL Bygg. VL Bygg är ett svenskregistrerat privat aktiebolag med ett aktiekapital av 100 GBP. VL Bygg har i sitt anbud angivit att som säkerhet för entreprenadens genomförande lämnas kreditförsäkringsgaranti alternativt moderbolagsborgen. Garantin utfärdas då ett tilldelningsbeslut föreligger och i samband med kontraktsskrivning och gäller under såväl entreprenad- som garantitiden och skyddar då beställaren fullt ut och torde därigenom vara ett nystartat företags enda realistiska

möjlighet att garantera entreprenadens genomförande. Enligt 11 kap. 7 § LOU kan bevis på en leverantörs ekonomiska kapacitet utgöras av bevis på relevant ansvarsförsäkring för verksamheten.

Beträffande teknisk förmåga och kapacitet är det fullständigt uppenbart att ett nystartat företag inte kan uppfylla sådana krav. Dock uppfyller den personal som anlitas för utförandet de ställda kraven. Till anbudet bifogat CV, referenslista och verksamhetsbeskrivning klarlägger detta.

Ljusdals kommun anför i huvudsak följande. VL Bygg uppfyller inte det obligatoriska kravet avseende anbudsgivarens tekniska förmåga och kapacitet ifråga om tidigare erfarenheter från uppdrag liknande det uppdrag och åtagande som upphandlingen avser. Kravet är proportionerligt och direkt kopplat till kontraktetsföremålet. Enligt kommunens uppfattning innebär kravet att anbudsgivaren ska ha erfarenhet av liknande åtaganden att anbudsgivaren själv har den erfarenheten. Det är inte tillräckligt att personalen har erfarenhet av liknande arbeten. Av VL Byggs anbud framgår att bolaget, som är en filial till ett utländskt bolag, registrerades som arbetsgivare, blev godkänd för F-skatt samt momsregistrerades i december 2014. Det kan således konstateras att VL Bygg inte har den erfarenhet som krävs enligt förfrågningsunderlaget. Det framgår av anbudet att VL Bygg inte har åberopat någon annan organisations erfarenhet till uppfyllande av kravet. VL Bygg har förvisso hänvisat till den dokumentation i form av CV, referenslista och verksamhetsbeskrivning som bifogats VL Byggs anbud. Samtliga dessa dokument berör dock endast VL Byggs VD, Lars Hansson personligen. Lars Hanssons tidigare erfarenheter kan emellertid inte tillgodoräknas VL Bygg vid bedömningen av den tekniska förmågan och kapaciteten i nu aktuellt avseende. Under alla omständigheter motsvarar inte Lars Hanssons referenser de krav som ställs ifråga om erfarenhet av liknande åtaganden. Det framgår inte att Lars Hansson har erfarenhet av att såsom totalentreprenör genomföra liknande projekt. Därutöver har de an-

givna referenspersonerna inte gått att nå och ett flertal av de angivna kontaktuppgifterna har varit felaktiga. Det är anbudsgivaren som ansvarar för att de uppgifter som anges i anbudet är riktiga och som står risken för det fall kontaktpersoner inte går att nå.

Utöver detta har Lars Hansson gjort sig skyldig till allvarliga fel i sin yrkesutövning och kommunen har haft rätt att utesluta VL Bygg på den grunden.

VL Bygg är en utländsk anbudsgivare och ska enligt förfrågningsunderlaget bifoga intyg på att föreskrivna registreringar och betalningar fullgjorts i hemlandet. Kommunen menar att VL Bygg ska uteslutas även på denna grund.

Av förfrågningsunderlaget framgår att kommunen kan komma att kontrollera anbudsgivares ekonomiska stabilitet och att kommunen kan komma att utesluta anbudsgivare som inte är i godtagbar riskklass eller har låg kreditvärdighet om inte anbudsgivaren lämnar en godtagbar förklaring till varför anbudsgivaren hamnat i denna riskklass. Med hänsyn till VL Byggs låga kreditvärdighet och icke godtagbara riskklass är det klart att VL Bygg inte har en för uppdraget godtagbar ekonomisk stabilitet.

VL Bygg har i sitt anbud angett säkerhet för entreprenadens genomförande i form av kreditförsäkringsgaranti alternativt moderbolagsborgen. Detta är att se som en otillåten reservation. En kreditförsäkringsgaranti godtas inte som säkerhet enligt det aktuella kravet, där det uttryckligen anges att godtagbar säkerhet för entreprenadens genomförande ska ställas i form av moderbolagsborgen alternativt bankgaranti. Av förfrågningsunderlaget framgår att reservationer inte godtas, utan att de kommersiella villkor som anges ska accepteras och godkännas. Därutöver konstateras att VL Bygg inte kommer att kunna uppfylla det aktuella kravet då det enligt registre-

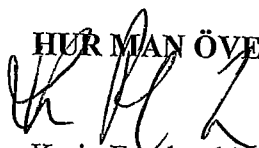
ringsuppgifterna inte finns något moderbolag till VL Bygg. Detta medför att VL Bygg inte lidit eller riskerat att lida skada även för det fall kommunen inte haft rätt att utesluta VL Bygg utan borde ha prövat VL Byggs anbud.

Förvaltningsrätten konstaterar att Ljusdals kommun bland annat ställt upp krav på teknisk förmåga och kapacitet och som bevis ska anbudsgivarna lämna en lista på referenser. En upphandlande myndighet får ställa krav på leverantörernas tekniska kapacitet men är inte skyldig att göra det. Om myndigheten väljer att göra det så ska kravuppfyllelsen kontrolleras och bedömas (jfr 11 kap. 10 § LOU). Det nu aktuella kravet innebär att leverantör ska ha flerårig erfarenhet i branschen och erfarenhet av liknande åtaganden. Vad som har anförts i målet visar inte att kravet skulle vara oproportionerligt i den aktuella upphandlingen.

Ljusdals kommun anför att de i anbudet angivna referenserna inte ger stöd för att VL Bygg har den erfarenhet som krävs. Förvaltningsrätten har tagit del av VL Byggs anbud och finner inte anledning att ifrågasätta kommunens bedömning i den delen. VL Bygg har således inte uppfyllt det obligatoriska kravet avseende teknisk förmåga och kapacitet som kommunen ställt upp. Skäl för att bifalla ansökan föreligger därmed inte.

Vid den utgången har Förvaltningsrätten inte skäl att gå in på vad parterna i övrigt anför.

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



Karin Forslund Johansson

rådman

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.

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. Vanligtvis får, då kammarrätten inte har fattat något interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, avtal slutas omedelbart. I de fall där kammarrätten har fattat ett interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt det interimistiska beslutet. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

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.