



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I MALMÖ**  
Avdelning 1  
Maria Nyström

**DOM**  
**2011-08-24**  
Meddelad i  
Malmö

Mål nr  
6710-11 E

**KLAGANDE**

Mark o VA i Malmö AB, 556624-3803  
Santesson Väg 9  
232 91 Arlööv

Ombud: Jur.kand. Sarah Anderberg  
Ombud: Advokat Markus Mårline  
Ombud: Advokat Magnus Nedström  
Advokatbyrån Sigeman & Co AB  
Anna Lindhs plats 4  
211 19 Malmö

**MOTPART**

Malmö stad  
205 80 Malmö

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2011-08-25	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten avslår Mark o VA i Malmö AB:s yrkande om ingripande enligt LOU.

**YRKANDEN M.M.**

Malmö stad genomför upphandling av markarbete vid Malmömassan i Hyllie. Upphandlingen genomförs med förenklat förfarande enligt 15 kap. LOU. Efter utvärdering av inkomna anbud har kommunen beslutat att anta anbudet från Skanska Sverige AB. Anbudet från Mark o VA i Malmö bedömdes inte uppfylla kvalificeringskraven för nyckelpersoner då arbetsledaren inte uppfyllde kravet på erfarenhet av liknande entreprenad vilket motiveras på följande sätt: ”Avseende visad erfarenhet för angiven arbetsledare betong har referensen ”Invallning Svensk Statoil oljehamnen Malmö” redovisats. Denna omfattar arbete med gjutna betongfundament för oljecisterner, gjutning av tätskikt (skyddsbetong) i invallning för ev. oljeläckage m.m. Lämnad referens innehåller inte någon markbeläggning av platsgjuten betong. Angiven arbetsledare för betong har i sitt cv inte lämnat någon annan information om erfarenhet av arbetsledning av andra entreprenader som omfattar markbeläggning av platsgjuten betong. Bolaget anses inte ha redovisat att angiven arbetsledare för betong har likvärdig erfarenhet. Arbetsledaren uppfyller därför inte kvalificeringskravet för likvärdigt utfört arbete avseende markbeläggning av platsgjuten betong. Den som ska arbetsleda betongarbetena ska i denna entreprenad ha behörighet betongklass 1. Angiven arbetsledare för betong har ej denna behörighet och kan därmed inte vara arbetsledare för betongarbetena i denna entreprenad.”

**Mark o VA i Malmö** (bolaget) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas genom ny utvärdering med beaktande av bolagets anbud. I andra hand yrkar bolaget att upphandlingen ska göras om. Som grund för sin ansökan anför bolaget i huvudsak följande. Förfrågningsunderlaget innehåller i punkten ABF. 51 i de administrativa föreskrifterna bland annat kvalificeringskrav på nyckelpersoner hos leverantören. Arbetsledare ska ha erfarenhet av likvärdig entreprenad avseende att planera och utföra markbeläggning av platsgjuten be-

tong (yta ska vara större än 100 kvm för att räknas som likvärdig). Bolaget har inte bedömts uppfylla detta krav. Bolaget anser att slutsatsen är felaktig och att det saknats grund att utesluta bolagets anbud. Till uppfyllande av kvalificeringskravet har man åberopat arbeten utförda på uppdrag av Statoil. Referensuppdraget bestod bland annat av markbeläggning av en 3 300 kvm stor yta med platsgjuten betong. Referensuppdraget innefattar således i högsta grad markbeläggning av platsgjuten betong. Den offererade arbetsledaren har betydande erfarenhet av ytterligare likvärdiga entreprenader, till exempel två brofundament till en vägbro över Höje å på uppdrag av Kungsleden och platsgjuten kammare (gjutna golv, väggar och tak) på uppdrag av VA-Syd. I tilldelningsbeslutet anger Malmö stad att arbetsledaren saknar behörigheten betongklass 1. Påpekandet är irrelevant eftersom det av förfrågningsunderlaget eller andra handlingar inte framgår att den arbetsledare som offereras i anbudet ska ha betongklass 1-kompetens. Det är i målet ostridigt att den arbetsledare som bolaget offererat inte själv innehar betongklass 1-kompetens och att det för de arbeten som ska utföras krävs att en ansvarig person har denna kompetens. Detta utgör dock inte ett kvalifikationskrav (eller skall-krav) utan är ett kontraktsvillkor. Detta är något som den vinnande leverantören förutsätts tillhandahålla vid den senare tidpunkt då arbetena ska utföras. Villkor av detta slag prövas inte vid själva upphandlingen utan ska uppfyllas först senare i enlighet med vad kontraktet föreskriver. Kvalifikationskraven och övriga skall-krav som prövas i samband med kvalificeringen och anbudsutvärderingen är återgivna på helt andra ställen i förfrågningsunderlaget. AMA Anläggning 07 EBE.1. som Malmö stad hänvisar till innehåller just kontraktsvillkor. Istället är det aktuella kompetenskravet, som kan utläsas genom en hänvisning till mängdförteckningen som fanns med som bilaga till förfrågningsunderlaget, ett kontraktsvillkor. Villkoret kommer att uppfyllas av Erik Persson som har betongklass 1-kompetens, i enlighet med vad förfrågningsunderlaget anger. Malmö stad anser att entreprenaden åt Statoil inte är likvärdig med nu aktuell entreprenad samt att Statoil-entreprenaden inte kan använ-

das som referensobjekt. Tillräckligt mycket arbete är slutfört i Statoil entreprenaden, 1500 kvm markbeläggning av platsgjuten betong, för att entreprenaden ska anses som likvärdig enligt stadens definition i AFB.51. För det fall rätten skulle komma fram till att referensarbetena i alla avseenden måste vara slutförda, brister Malmö stad i beskrivning av de bevismedel som begärs i förfrågningsunderlaget eftersom det varken framgår av 11 kap. 11 § eller av förfrågningsunderlaget i övrigt att referensentreprenaderna måste vara slutförda. Vad gäller invändningen att Statoil entreprenaden inte är likvärdig med aktuell entreprenad åligger det staden att visa detta. Man kan tolka i stadens yttrande att Statoil entreprenaden endast innebär att betong sprutas på slänter klädda med gummiduk. Detta är inte en fullständig eller korrekt beskrivning av entreprenaden. Bolaget använder sig i och för sig av sprutbetong på slänter, men utför även markbeläggning av betong på bottenytor med samma krav på ytskikt och finish både på bottenytor och på slänter som staden nu kräver i Hyllie. Uppgiften att gummiduk används är direkt felaktig. Samma krav på ytskikt och finish ställs på Statoil entreprenaden som vid aktuell entreprenad. Att anlita konsult anser att referensarbetet inte är likvärdigt saknar all betydelse i sammanhanget. Om staden avsett ställa särskilda krav på vad som avses med likvärdig entreprenad hade den bort tydliggöra detta i förfrågningsunderlaget. Genom att utesluta bolaget har man överträtt principerna om likabehandling och transparens. Om Malmö stad rätteligen hade utvärderat bolagets anbud hade upphandlingskontraktet tilldelats dem eftersom de lämnat det lägsta priset. Till följd härav har Malmö stads överträdelse medför att bolaget lidit skada eller riskerat att lida skada.

**Malmö stad** bestrider bolagets yrkanden och anför i huvudsak följande. Bolagets anbud har förkastats då det inte uppfyller uppställt kvalificeringskrav beträffande teknisk och yrkesmässig kapacitet. Offererad arbetsledare saknar erforderlig utbildning. Att organisationen ska ha den behörighet som krävs för arbetet är en självklarhet. Alla kvalificeringskrav ska vara

uppfyllda i anbudsskedet. Ifrågavarande arbete kräver att arbetsledaren innehar betongklass 1-kompetens. Bolaget konfirmerar själv kompetenskravet i mail daterat 110622. Kravet är uppställt mot att platsgjuten betong kräver långvarig erfarenhet för att få den finish på ytan som krävs. Därutöver ska markbeläggning i platsgjuten betong tåla laster från renhållnings- och utryckningsfordon. Att arbetsledaren har andra erfarenheter som inte presenteras i anbudet förändrar inget. Komplettering är gjord efter anbudstidens utgång och kan inte tillåtas. Den i upphandlingen efterfrågade kapaciteten har inte styrkts genom uppgiven referens då referensuppdraget inte är likvärdigt med kontraktsföremålet. Enligt depåchef Peter Jönsson på Statoil är arbetet för dem ännu inte slutfört, vilket är en förutsättning för att referenserna ska kunna uttala sig om resultatet av arbetet och avge ett omdöme. Att utföra invallning med skyddsbetong för att hindra oljeläckage till underliggande mark om en cistern skulle gå sönder, är inte ett med markbeläggning i platsgjuten betong likvärdigt arbete. Referensarbetet kräver inte betongklass 1-kompetens. Det innebär att arbetet inte innefattat de komplicerade moment avseende bl.a. betongens exponeringsklassificering och särskilda ytskiktsskrav som kontaktsföremålet förutsätter. Referensobjektet är inte byggt för att tåla belastning från t.ex. utryckningsfordon, vilket krävs för nu aktuell markbeläggning. Kommunen kan således inte genom referensarbetet få konfirmerat att bolaget besitter den tekniska kapacitet som den nu upphandlade entreprenaden förutsätter. Kommunen har låtit fristående experter granska referenserna. Denne bekräftar kommunens uppfattning att bolagets uppgivna referens för markbetong inte är relevant för kontraktsmålet. Bolaget förklarar det refererade arbetets bristande överensstämmelse med kontraktsföremålet med att de inte fick lämna tillräckligt många referenser. Påstående är inte korrekt. Till anbudsförsläret bifogas redovisning av max två referenser relevanta för entreprenaden för respektive platschef och arbetsledare i angiven organisation. Eftersom Jörgen Larsson offererats både som platschef och arbetsledare kunde klaganden således lämna fyra referenser för honom, två i respektive roll. Detta

hade dock inte gjort någon skillnad då han inte har erfordrad betongklass 1-kompetens. Det hade räckt bolaget lämnat ett relevant uppdrag. Bolagets argumentation kring att kvalificeringskraven är kontraktsvillkor och att bolaget därför inte behöver redovisa teknisk kapacitet och förmåga i anbudsskedet är obegripligt.

### **DOMSKÄL**

#### **Bestämmelser m.m.**

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 iakttas. Härvid gäller att en upphandlande myndighet inte får anta ett anbud som inte uppfyller kraven enligt förfrågningsunderlaget och inte heller göra prövningen mot andra kriterier än dem som funnits med i förfrågningsunderlaget.

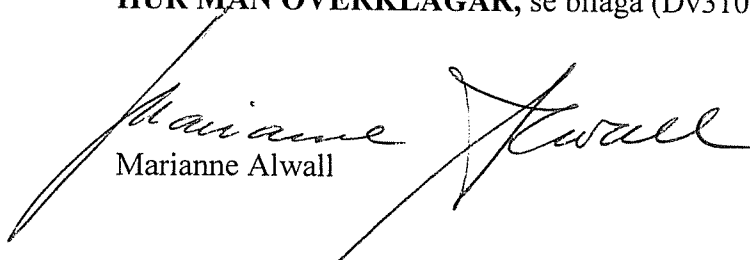
Enligt 16 kap. 1 och 5 §§ LOU kan förvaltningsrätten pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och, på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts. Därvid gäller att förvaltningsrätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

#### **Förvaltningsrättens bedömning i nu förevarande mål**

Förfrågningsunderlaget innehåller i punkten ABF. 51 i de administrativa föreskrifterna bland annat kvalificeringskrav på nyckelpersoner hos leverantören. Det anges även att det ligger på entreprenören att visa att han/hon uppfyller ställda krav. Kraven innebär att arbetsledare ska ha erfarenhet av likvärdig entreprenad avseende att planera och utföra markbeläggning av platsgjutet betong (yta ska vara större än 100 kvm för att räknas som likvärdig). Enligt anbudsformuläret bifogas redovisning av max två referenser relevanta för entreprenaden för respektive platschef och arbetsledare (samtliga) i angiven organisation. Dessa ska innehålla bl a namn på entreprenaden, beskrivning av entreprenaden som förklarar på vilket sätt referensen uppfyller kravet på likvärdig entreprenad och kravet på liknande entreprenad enligt kvalificeringskraven under AFB.51. Fråga i målet gäller om

Malmö stad har brutit mot LOU genom att förkasta bolagets anbud på grund av att ställt kvalificeringskrav vad gäller platschefens erfarenhet av likvärdig entreprenad inte är uppfyllt. Förvaltningsrätten kan därvid konstatera att det är ostridigt i målet att entreprenader av ifrågavarande slag kräver att arbetsledare har betongklass 1-kompetens. Det ligger således i sakens natur att arbetsledaren har den angivna kompetensen även om detta inte formulerats som ett separat kvalificeringskrav. Förhållandet ger, enligt rätten, inte anledning till ingripande mot bristfälligt förfrågningsunderlag. Rätten noterar att bolagets anbud inte har förkastats enbart på grund av att offererad arbetsledare inte innehar behörigheten betongklass 1. Det förefaller istället vara ett, av flera, skäl till varför anbudet inte bedöms uppfylla ställda krav vad gäller arbetsledarens erfarenhet av betongarbete. Vad där- efter gäller referensen Statoil beaktar rätten särskilt att referensobjektet – till skillnad från den aktuella entreprenaden – inte ställer krav på arbetsledare med betongklass 1-kompetens. Detta talar för att projekten inte är likvärdiga och att bolagets anbud följaktligen inte felaktigt uteslutits på grund härav. Därtill kommer att det inte framgår av förfrågningsunderlaget att man kan lämna ett referensobjekt som är pågående. Vid sådant förhållande, och då det får anses allmänt vedertaget att entreprenaden ska vara slutförd för att tjäna sitt syfte, kan lämnad referens inte anses uppfylla i förfrågningsunderlaget ställt krav. Mot bakgrund härav kan förvaltningsrätten inte finna att det som bolaget åberopat är utredning som visar att Malmö stad har brutit mot LOU eller dess grundläggande principer genom att förkasta bolagets anbud med motivering att arbetsledaren inte uppfyller kvalificeringskravet för likvärdigt utfört arbete avseende markbeläggning av platsguten betong. Bolagets ansökan om ingripande ska därmed avslås.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (Dv3109/1b LOU)

  
Marianne Alwall

