



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1

DOM
 2015-11-27
 Meddelad i
 Malmö

Mål nr
 9299-15

SÖKANDE

Barslund Sverige AB, 556711-8004
 Santessons väg 9
 232 61 Arlöv

Ombud: advokaterna Per Ericsson och Finn Stenström
 Advokatbyrå Gulliksson AB
 Box 739
 220 07 Lund

MOTPARTER

1. Sjöbo kommun
 275 80 Sjöbo

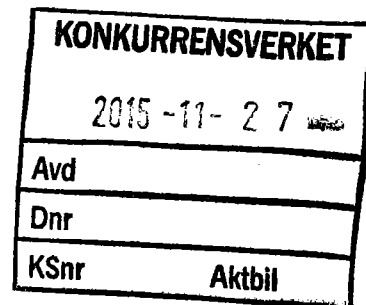
2. Skanska Sverige AB
 112 74 Stockholm

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller Barslund Sverige AB:s ansökan om ingripande enligt LOU och förordnar att Sjöbo kommuns upphandling avseende VA-utbyggnad Sjöbo sommarby får avslutas först sedan rättelse har skett genom förnyad anbudsutvärdering. Vid den förnyade anbudsutvärderingen får anbudet från Skanska Sverige AB inte beaktas.



BAKGRUND

Sjöbo kommun genomför upphandling avseende VA-utbyggnad Sjöbo sommarby. Upphandlingen genomförs enligt reglerna om förenklat förfarande i LOU. Enligt tilldelningsbeslut den 27 augusti 2015 ska uppdraget tilldelas Skanska Sverige AB (Skanska).

YRKANDEN OCH INSTÄLLNING

Barslund Sverige AB (Barslund) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så vis att utvärderingen görs om utan beaktande av Skanskas anbud. I andra hand yrkas att förvaltningsrätten vidtar annan lämplig rättelse.

Till grund för ansökan anförs i huvudsak följande. Kommunen har tilldelat Skanska kontraktet trots att bolaget inte har uppfyllt skall-kravet avseende referenser. Kommunens agerande står i strid med likabehandlingsprincipen. Felet har lett till skada för Barslund som skulle ha tilldelats kontraktet om Skanskas anbud rätteligen hade förkastats.

I de administrativa föreskrifterna punkt AFB.31 anges att till anbudet skall bifogas "Två st ifyllda och undertecknade referensblanketter". Enligt den referensblankett som ska användas och fogas till anbudet skulle referenspersonen intyga att "Platschefen under de senaste fem åren (efter 2010-08-19) slutfört en entreprenad med minst 50 servisavsättningar avseende dricksvatten och spillvatten". Skanska har för att visa sin erfarenhet enligt ovan lämnat in två stycken referensblanketter. Referensuppdragen har avsett objekt kv Korvetten, Slupen i Limhamn och Gottorps Allé Malmö. Skanskas referensblanketter har inte undertecknats. Redan av den anledningen står det klart att Skanskas redovisning av referensuppdrag inte uppfyller de krav som ställts i upphandlingen. Kravet på undertecknande

utgör ett skall-krav. Kravet kan inte avse annat än att referenten dvs. beställarens representant ska skriva under referensblanketten. Det är inte anbudsgivaren själv som ska intyga sin erfarenhet utan just referenten. Det står i strid med likabehandlingsprincipen att inte tillmäta frånvaron av under-tecknande betydelse. En underskrift är knuten till särskilda rättsverkningar och sådana rättsverkningar har generellt sett stor betydelse i upphandlings-förfaranden. Det finns inte heller något hållbart skäl till att tillämpa lägre krav i förhållande till Skanska än till Bo Ahlquist Maskin AB. Av utvärderingsprotokollet framgår att anbudet från Bo Ahlquist Maskin AB förkastats med motiveringen att de referensobjekt om angetts i ett fall inte uppfyllt kravet på minst 50 st. Vidare har kommunen konstaterat att skall-krav inte uppfyllts eftersom postadress saknats till kontaktpersonen som angetts i bolagets referensblankett. Vad gäller Skanskas referensblankett kan även ifrågasättas om rätt beställare och referent har angetts på dessa. Enligt of-fentligt tillgänglig information har Skanska utfört entreprenaderna. De som i blanketterna angetts som beställare är emellertid andra bolag än Skanska (Skanska RDN och Skanska Nya Hem/Hus). Detta gör att ytterligare fråge-tecken uppkommer avseende vem som enligt kommunens uppfattning skulle ha intygat platschefens lämplighet i Skanskas referensblanketter.

Vid en kontroll av offentligt tillgänglig information framstår det vidare som det projekt som Skanska har utfört vid Slupen inte kan ha avsett en entreprenad med minst 50 servisavsättningar. Antalet bostäder i projektet har endast uppgått till 29. Även av denna anledning skulle Skanskas uppdrag rätteligen ha förkastats. Kommunen menar att Skanskas referensblankett avseende kvarteren Korvetten, karavellen och Slupen utgör en entreprenad. Uppgiften är felaktig. Enligt offentlig tillgänglig information har referensobjekten utförts inom ramen för olika entreprenader. En entreprenad avgränsas av just kontraktet. Projekten har utförts under olika kontrakt och inom ramen för olika entreprenader. Det är ostridigt att inget projekt var för sig avsett minst 50 servisavsättningar. Det finns inget stöd för att skall-

kravet skulle kunna omfatta uppdrag som utförts inom "samma utbyggnadsområde". Det tillkommer såvitt avser kv Slupen att detta projekt enligt offentligt tillgänglig information inte beräknas vara färdigt förrän i november 2016 och kv Karavellen inte förrän januari 2016. Enligt referensblanketterna ska emellertid referensuppdragen avse slutförd entreprenad.

Sjöbo kommun bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande.

Definitionen av kravet "ifylld och undertecknad" referensblankett har visat sig tolkas på olika sätt av de fyra anbudsgivarna. Två anbudsgivare har fyllt i blanketten såsom upphandlande myndighet avsåg. De två andra har fått referensblanketten signerad av vad som får förmodas vara respektive referens. Upphandlande myndighet har inte ställt krav på att blanketten skulle skickas ut till referenterna för signering eftersom ett sådant krav skulle vara omöjligt för kommunen att följa upp.

Ett tydligt, öppet, transparent och mätbart krav är däremot att blanketten är korrekt ifylld och platschefens namn uppgetts/undertecknats på blanketten. Blanketten innehåller inte heller några förifyllda uppgifter om ort, datum, namnförtydligande som är brukligt om signering krävs. Samtliga anbudsreferensblanketter är komplett ifyllda såsom upphandlande myndighet utformat den. I efterhand ter det sig som att det hade varit lämpligt att använda en annan terminologi. Denna brist utgör dock inget brott mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU och kan därför inte anses vara av så allvarlig karaktär att den utgör grund för att upphandlingen ska rättas. En anbudsgivares anbud ska inte behöva bli förkastat på den grunden att det inte uppfyller ett formkrav som inte i sig fyller någon viktig funktion i upphandlingen. Kammarrättspraxis har på senare tid ansett att upphandlande myndigheter kan bortse från att anbudsgivare inte uppfyller ett visst formkrav som är irrelevant eller oväsentligt eller inte fyller någon nämnvärd funktion i upphandlingen. Det skulle stå i strid med proportionalitets-

principen att tillämpa kravet såsom Barslund uppfattat det. Det skulle även strida mot proportionalitetsprincipen att förkasta anbudet endast på den grund att den inte är signerad av berörd platschef. Vid en samlad bedömning av omständigheterna i målet och då med särskilt beaktande av upphandlingens art och värde anser kommunen att skall-kravet i den del som avser referensblanketternas undertecknande inte fyller någon nämnvärd funktion i den situation som uppstått. Ett ingripande skulle därför strida mot proportionalitetsprincipen. Anbudet från Bo Ahlquist förkastades eftersom referensobjekten inte uppfyllde ställda skall-krav.

Vad gäller Barslunds påstående att Skanska inte uppfyller kravet på minst 50 servisavsättningar är detta felaktigt. Skanskas referens med objekten kv Korvetten (34 bostäder), kv Karavellen (28 bostäder) och kv Slupen (29 bostäder) är alla belägna på Limhamn utgör tillsammans 91 servisavsättningar. Dessa bostäder ligger samlade och byggdes inom ramen för samma entreprenad. De är byggda inom rätt tid och ligger inom ett och samma utbyggnadsområde. Referensobjekten är även enligt referenspersonen uppförda inom en och samma entreprenad men med olika kontrakt. Att entreprenaden utförts med olika kontrakt utgör inget brott mot ställt skall-krav så som det har utformats i förfrågningsunderlaget. Skanskas andra referens Gottorps Allé byggdes under 2015 och där ingick 57 bostäder.

Skanska Sverige AB har avstått från att yttra sig över ansökan.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

En upphandlande myndighet ska enligt 1 kap. 9 § LOU 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.

Av 16 kap. 4 och 6 §§ LOU framgår att förvaltningsrätten kan 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.

Förvaltningsrättens bedömning

Barslund gör gällande att Sjöbo kommun har brutit mot LOU genom att utvärdera och anta anbudet från Skanska trots att detta inte har uppfyllt samtliga uppställda obligatoriska krav.

För att konkurrens ska kunna ske på lika villkor krävs ett klart och tydligt förfrågningsunderlag. Av förfrågningsunderlaget ska det framgå vilka krav som måste uppfyllas för att anbudet ska kunna antas. Sådana krav måste upprätthållas och ett anbud som inte tillgodoser dessa krav får inte antas.

Av det aktuella förfrågningsunderlaget framgår under punkten AFB.31 *Anbudets form och innehåll* att till anbudet skall bifogas bl.a. ”två st ifyllda och undertecknade referensblanketter”.

Referensblanketten ser ut som följer:

**13.7 Referensblankett för entreprenad avseende VA-utbyggnad Sjöbo
Sommarbyar**

Referenser är personliga och avser: _____
(platschefens namn)

Referenten ska svara på följande frågor:

Platschefen har under de senaste 5 åren (efter 2010-08-19) slutfört en entreprenad med minst 50 servisavsättningar avseende dricksvatten och spillvatten: Ja Nej

Om ja:

Ange objekt: _____

Ange slutförande år: _____

Ange beställare: _____

Ange kontaktuppgifter för referenten: _____

Har entreprenaden utförts med bra slutresultat avseende kvalitet: Ja Nej

Har entreprenören hållit sluttiden: Ja Nej

Om nej: Beror detta på entreprenören Ja Nej

Skanska har till sitt anbud bifogat två ifyllda men inte undertecknade referensbilagor. Fråga är om denna brist i förhållande till förfrågningsunderlaget har medfört att Sjöbo kommun agerat i strid med LOU när anbudet inte har förkastats. Det kan härvid konstateras att det varken av förfrågningsunderlaget eller av blanketten framgår vem blanketten ska undertecknas av. På blanketten saknas även avsedd plats för undertecknande. Visserligen är Barslunds tolkning att blanketten ska undertecknas av referenten betydligt rimligare än kommunens argument att man med termen undertecknad har avsett att platschefens namn uppgivits på blanketten. Faktum kvarstår dock att det i underlaget inte anges vem som ska underteckna blanketten. Så som kravet har utformats, dvs. utan tydligt angivande av vem blanketten ska vara undertecknad av, saknar kravet på undertecknade faktisk betydelse. Det skulle därför enligt förvaltningsrättens mening inte vara förenligt med proportionalitetsprincipen att förkasta Skanskas anbud p.g.a. bristen i bolagets anbud vad avser undertecknande.

Det som ska styrkas av åberopade referenser är att "Platschefen under de senaste fem åren (efter 2010-08-19) slutfört en entreprenad med minst 50 servisavsättningar avseende dricksvatten och spillvatten". Skanska har för att styrka sin erfarenhet lämnat in två stycken referensblanketter. Referensuppdragen har avsett objekt kvarteren Korvetten, Karavellen och Slupen i Limhamn samt Gottorps Allé Malmö. Det är i målet ostridigt referensobjektet Gottorps Allé Malmö uppfyller ställda krav. Barslund gör gällande att referensuppdraget kvarteren Korvetten, Karavellen och Slupen inte uppfyller ställda krav då de olika kvarteren utförts under olika kontrakt och inom ramen för olika entreprenader samt inget projekt var för sig avsett minst 50 servisavsättningar. Kommunen å sin sida är av uppfattningen att kvarteren Korvetten, Karavellen och Slupen utgör en entreprenad och hänvisar till att referensobjekten enligt referenspersonen är uppförda inom en och samma entreprenad men med olika kontrakt. Att entreprenaden utförts med olika kontrakt utgör enligt kommunen inget brott mot ställt skall-krav så som det ha utformats i förfrågningsunderlaget. Barslund gemäler dock att en entreprenad avgränsas av just kontraktet.

Förvaltningsrätten gör härvid bedömningen att det av Skanska Sverige AB åberopade referensuppdraget kvarteren Korvetten, Karavellen och Slupen i Limhamn, som ostridigt utförts under olika kontrakt, där inget projekt var för sig avsett minst 50 servisavsättningar utan betydligt färre, inte kan anses uppfylla kravet så som det har formulerats av Sjöbo kommun. Då Skanska därmed inte har uppfyllt samtliga ställda obligatoriska krav i upphandlingen har Sjöbo kommun agerat i strid mot såväl transparens- som likabehandlingsprincipen när bolagets anbud har antagits.

Rätten finner mot bakgrund av det anförda visat att Sjöbo kommun i det aktuella upphandlingsförfarandet har brutit mot 1 kap. 9 § LOU. Då Barslund till följd härav har lidit eller riskerat att lida skada föreligger grund för

ingripande mot upphandlingen. Upphandlingen bör rättas genom att förnyad anbudsutvärdering genomförs, i vilken anbudet från Skanska inte ska beaktas.

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



Anders Mattsson

Lena Palmér har föredragit målet.



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 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. 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.