



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1

DOM
2014 -07- 1 1
 Meddelad i
 Malmö

Mål nr
 4915-14

SÖKANDE

Fasab Mark AB, 556574-7283
 Skogslöparvägen 4
 281 51 Hässleholm

Ombud: advokaterna Per-Ola Bergqvist och Christoffer Löfquist
 Foyen Advokatfirma AB
 Södergatan 28
 211 34 Malmö

MOTPART

Östra Göinge kommun
 Storgatan 4
 280 60 Broby

ÖVRIG BERÖRD

Peab Asfalt AB
 Box 22364
 250 25 Helsingborg



Ombud: bolagsjuristen Fredrik Andersson
 Peab AB
 Box 808
 169 28 Solna

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling, LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Östra Göinge kommuns upphandling avseende ombyggnation av Holmavägen i Knislinge får inte avslutas förrän rättelse vidtagits genom en ny utvärdering där Peab Asfalt AB:s anbud inte får beaktas.

YRKANDE OCH INSTÄLLNING

Östra Göinge kommun genomför en upphandling avseende ombyggnation av Holmavägen i Knislinge, dnr KS 2014/216.052. Upphandlingen genomförs med förenklat förfarande enligt LOU. Enligt tilldelningsbeslut har Peab Asfalt AB (Peab) tilldelats kontraktet. Anbudet från Fasab Mark AB (Fasab) har placerat sig på andra plats.

Fasab ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att utvärderingen görs om varvid Peabs anbud inte får beaktas. Som grund för sin talan anför bolaget bl.a. följande.

I AFD.342 anges att anbudsgivaren ska i anbudet lämna uppgift om ansvarig platschef. Platschef ska ha dokumenterad erfarenhet av likvärdiga entreprenader. Minst tre referensuppdrag anges avseende likvärdiga entreprenader. Referensperson anges för respektive entreprenad. Bevis lämnas i form av CV.

Peab har i sitt anbud hänvisat till bilaga 3, platschefens CV, för att uppfylla skall-kraven. Av nämnda CV framgår följande:

Östra Göinge kommun, mkr, pågående	2011-2016
Hässleholms kommun, mkr, pågående	2009-2017
Beläggningar Lundalänken, mkr, Svevia, infragruppen	2003-2003
Underhållsbeläggningar, mkr, Hörby kommun	2003-2006
Underhållsbeläggningar, mkr, Ystad hamn	2003-2006
Underhållsbeläggningar, mkr, Do Eslöv och Do Malmö	2002-2006

Det finns inga ytterligare beskrivningar i platschefens CV eller någon annan bilaga/handling kopplad till Peabs anbud där det lämnas förtydligande information avseende ovanstående referensprojekt. Det framgår inte några specifika uppgifter om när och var uppdragen har utförts och det lämnas inte några specifika uppgifter avseende vad för typ av arbete som utförts. Det framgår således inte vad det är för typ av uppdrag som döljer sig bakom referensprojekten. Det enda som anges är att platschefen har erfarenhet av beläggningsarbete. Eftersom referenspersoner inte har angivits

kan de knapphändiga uppgifterna inte heller kontrolleras. Den entreprenad som kommunen upphandlat omfattar under alla omständigheter betydligt fler och mer kvalificerade arbeten än endast beläggningsarbeten t.ex. installation av ny belysning, plantering av träd, asfaltering, uppsättning av trafikskyltar etc. De referensuppdrag som varje anbudsgivare anger ska således innehålla dessa arbetsmoment för att uppfylla skall-kravet avseende likvärdiga entreprenader. Det kan konstateras att Peab inte har lämnat tillräcklig och efterfrågad information om referensuppdragen. Peab uppfyller därmed inte skall-kraven avseende angivande av tre referensuppdrag avseende likvärdiga entreprenader samt erbjuder inte en platschef som har dokumenterad erfarenhet av likvärdiga entreprenader.

Vidare ska anbudsgivaren ange referenspersoner för varje referensuppdrag som anges. Det kan konstateras att Peab inte har angivit någon referensperson till de referensuppdrag som upptas i platschefens CV. Peab uppfyller därmed inte skall-kravet. Peabs anbud skulle därmed ha förkastats.

Kommunen hävdar emellertid att de referensuppdrag som redovisas i platschefens CV i bilaga 3 refererar till de referensuppdrag med tillhörande referenspersoner som framgår av bilaga 2 till Peabs anbud. Peab har i sitt anbud endast hänvisat till bilaga 2 för att uppfylla bolagets tekniska kapacitet och inte för att uppfylla ställda skall-krav avseende offererad platschef. Av anbudet framgår över huvud taget inte någon koppling mellan de referensuppdrag som anges i platschefens CV och de referensuppdrag som anges i referenslistan för Peab.

Genom att utvärdera och tilldela Peab kontraktet har kommunen agerat i strid med principerna om likabehandling och transparens. Om kommunen hade agerat i enlighet med LOU hade Fasabs anbud antagits då man placerat sig på andra plats i utvärderingen. Fasab har därmed lidit skada.

Kommunen bestrider bifall till ansökan och anför följande. Platschefens referensobjekt för Östra Göinge kommun och Hässleholms kommun, enligt lämnat CV, refererar till de referensobjekt som redogörs för i bilaga 2 *Referenser* till Peabs anbud. Dessa referensobjekt är likvärdiga den entreprenad som upphandlingen avser och innehåller uppgifter om referenspersoner. De uppgifter som efterfrågas finns med andra ord med i ingivna anbudshandlingar varför anbudet uppfyller ställda obligatoriska krav.

Peab har getts tillfälle att yttra sig över ansökan och anför bl.a. följande. Uppgift om referensperson får anses vara en formaliaföreskrift av underordnad betydelse. Syftet är endast att underlätta för den upphandlande myndigheten i sin kontroll av platschefens erfarenhet. Peab har bekräftat att platschefen uppfyller föreskrivna genom att kryssa i JA i anbudsformuläret. Utöver de referenser som framgår av bifogat CV för Peabs platschef har Peab bifogat en särskild referenslista vilken anger ytterligare fyra referensprojekt. Angivna referenser innehåller också uppgift om kontaktperson. Peab har således angivit referensperson i respektive referensuppdrag. Kravet avseende tre likvärdiga referensprojekt är uppfyllt. Kravet på att referenserna ska vara likvärdiga är relativt allmänt hållet. Det måste främst ankomma på upphandlande myndighet att bedöma vilken typ av referenser som visar den kompetens som är relevant i den aktuella upphandlingen. Begreppet "likvärdig" kan inte utan närmare reglering i förfrågningsunderlaget inskränkas på det sätt som Fasab gör gällande. Varje enskilt arbetsmoment kan inte brytas ut och erhålla samma avgörande betydelse. Peabs angivna referensprojekt är under alla omständigheter likvärdiga. Det kan tilläggas att pågående entreprenader i Östra Göinge kommun och i Hässleholms kommun utgör ramavtal för beläggningsentreprenader till ett värde om cirka 7-10 miljoner kronor respektive 15-20 miljoner kronor. Det innebär att Peab under avtalstiderna utför respektive kommuns beläggningsarbeten inklusive alla tillhörande och omkringliggande arbeten. Entreprenaderna innehåller t.ex. stensättning, belysningsarbeten, skyltning etc.

Angivna arbetsmoment är typiska inslag i olika beläggningsentreprenader även om de inte specificeras särskilt. Samtliga erforderliga uppgifter finns i Peabs anbud. Efterfrågad erfarenhet framgår av angivna referensprojekt.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Bestämmelser m.m.

Enligt 16 kap. 4 och 6 §§ LOU kan rätten 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 att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Därvid gäller att rätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökande tar upp.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Härvid gäller att en upphandlande myndighet inte får anta ett anbud som inte uppfyller kraven enligt förfrågningsunderlaget.

I punkt AFD.342 och i anbudsformuläret anges att anbudsgivaren ska i anbudet lämna uppgift om ansvarig platschef. Platschef ska ha dokumenterad erfarenhet av likvärdiga entreprenader. Minst tre referensuppdrag anges avseende likvärdiga entreprenader. Referensperson anges för respektive entreprenad. Bevis lämnas i form av CV.

Förvaltningsrättens bedömning i nu förevarande mål

De uppställda kraven i punkt AFD.342 avseende ansvarig platschef utgör s.k. skall-krav. Peab har i anbudsformulär kryssat i rutan "Ja" att bolaget uppfyller angivna krav och har uttryckligen hänvisat till bilaga 3 vilken utgör CV för platschefen.

Av det i punkt AFB.51 uppställda skall-kravet avseende teknisk kapacitet följer att anbudsgivaren ska ha tidigare erfarenhet av likartade uppdrag och att anbudet ska innehålla en förteckning över minst tre referensuppdrag från de tre senaste åren inklusive kontaktuppgifter till uppdragsgivaren. Peab har i anbudsformuläret vad gäller teknisk kapacitet uttryckligen hän-

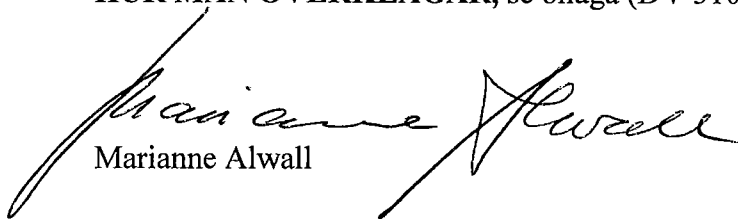
visast till bilaga 2 vilken utgör en referenslista på av Peab utförda mark- och anläggningsentreprenader.

Det är således olika skall-krav som ska uppfyllas; dels skall-krav avseende ansvarig platschef och dels skall-krav avseende teknisk kapacitet. Att Peab bifogat en referenslista för att styrka bolagets tekniska kapacitet innebär inte per automatik att samma referensuppdrag även gäller för ansvarig platschef. Peab har i sitt anbud hänvisat till bilaga 2 för att styrka dess tekniska kapacitet. Att platschefens referensuppdrag i bilaga 3 skulle referera till Peabs referensuppdrag i bilaga 2, såsom kommunen påstår, finner förvaltningsrätten inte stöd för i Peabs anbud. Det finns således inte någon som helst koppling mellan referensuppdragen i platschefens CV och de i referenslistan. Med hänsyn härtill är det således endast bilaga 3, den bilaga som Peab hänvisat till avseende ansvarig platschefs CV, som ska ligga till grund för bedömningen avseende om skall-kraven är uppfyllda.

Frågan är då om Peab har visat att ansvarig platschef har erfarenhet av likvärdiga entreprenader. Syftet med att inhämta referensuppdrag är således att fastställa att platschefen har tillräcklig erfarenhet för att ansvara för totalentreprenaden. Av punkt AFD.342 följer att erfarenheten ska styrkas genom tre referensuppdrag avseende likvärdiga entreprenader. Begreppet "likvärdiga entreprenader" får enligt förvaltningsrätten anses innefatta referensuppdrag som till omfattning och teknisk komplexitet är liknande den nu aktuella totalentreprenaden. Vid bedömningen härav har en upphandlande myndighet att utgå från de uppgifter som en anbudsgivare lämnar i sitt anbud. Detta även om upphandlande myndighet de facto besitter annan information. Av platschefens CV framgår inte någon utförligare information avseende angivna referensuppdrags omfattning eller vilken typ av arbete som utförts i referensuppdragen. Inte heller anges något värde på referensuppdragen som skulle kunna utgöra någon form av riktlinje avseende omfattningen. Enligt förvaltningsrätten framgår det således inte av plats-

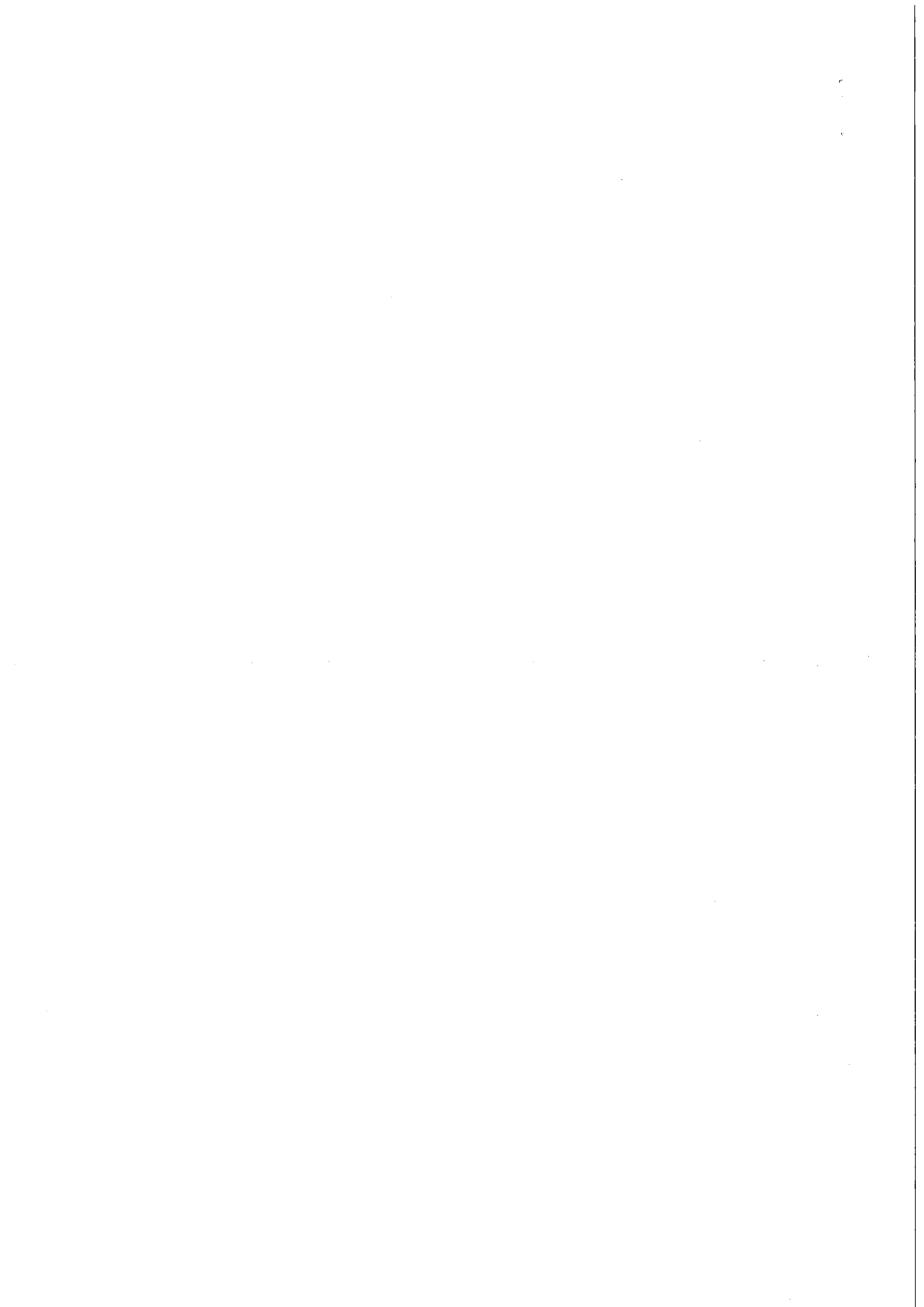
chefens CV att referensuppdragen utgör likvärdiga entreprenader. Därutöver framgår det av platschefens CV inte heller några referenspersoner. Mot bakgrund av det anförda anser förvaltningsrätten att Peabs anbud inte uppfyller de uppställda skall-kraven avseende ansvarig platschef. Eftersom Fasab placerat sig på andra plats i utvärderingen har bolaget lidit skada av kommunens agerande. Upphandlingen ska därför rättas på så sätt att en ny utvärdering ska genomföras utan att kommunen beaktar anbudet från Peab.

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



Marianne Alwall

Maria Persson 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.

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29
30
31
32
33
34
35
36
37
38
39
40
41
42
43
44
45
46
47
48
49
50
51
52
53
54
55
56
57
58
59
60
61
62
63
64
65
66
67
68
69
70
71
72
73
74
75
76
77
78
79
80
81
82
83
84
85
86
87
88
89
90
91
92
93
94
95
96
97
98
99
100