



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**

Avd. 3

DOM

2016-11-21

Meddelad i Göteborg

Mål nr

9939-16

SÖKANDE

Radiator VVS Aktiefbolag, 556027-1065

Box 1805

701 18 Örebro

Ombud: Jan Hallgren

Radiator VVS AB

Förrådsgatan 41

542 35 Mariestad

MOTPART

Västra Götalandsregionen

Regionens Hus

462 80 Vänersborg

SAKEN

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

LOU

KONKURRENSVERKET	
2016-11-21	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Radiator VVS Aktiefbolags ansökan.

Dok.Id 445956

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

Västra Götalandsregionen (fortsättningsvis Regionen) genomför en upphandling, dnr FAST 251-2016, av entreprenadtjänster inom kategorierna Bygg, Mark, El, Värme och sanitet, Luft, Styr och övervakning samt Kyla. Upphandlingen är även uppdelad i ett stort antal geografiska områden inom Regionen och genomförs i form av öppet förfarande. Regionen har för avsikt att för varje geografiskt område teckna ramavtal avseende respektive entreprenadkategori. Av förfrågningsunderlaget framgår att kriteriet ”ekonomiskt mest fördelaktigt” skulle tillämpas vid utvärderingen av de inkomna anbud som uppfyllde de obligatoriska skall-kraven. Det framgår också att – såvitt här är relevant – Regionen avsåg att teckna ramavtal med tre anbudsgivare för varje entreprenadkategori inom respektive område, förutsatt att så många inkomna anbud uppfyllde skall-kraven.

Regionen meddelade tilldelningsbeslut i upphandlingen den 12 september 2016. Av tilldelningsbeslutet framgår bl.a. att för entreprenadkategorin Värme och sanitet (VS) i området Skaraborg 1 avsåg Regionen att teckna avtal med anbudsgivaren Bravida Sverige AB (fortsättningsvis Bravida).

YRKANDEN M.M.

Radiator VVS Aktiebolag (Bolaget) yrkar att förvaltningsrätten förordnar att Bravidas anbud ska förkastas och således inte utvärderas beträffande pris och kvalitet. Bolaget anför i huvudsak följande.

Efter att ha fått ta del av Radiators anbud menar Bolaget att tilldelningen skett på felaktiga grunder. Enligt förfrågningsunderlagets anbudsformulär ska anbudslämnare namnge två projektchefer/arbetsledare och för dessa redovisa vardera tre referensprojekt. Att den namngivne ska ha verkat som projektchef/arbetsledare i referensprojektet måste anses som självklart. Bra-

vida har i sitt anbud för projektchef/arbetsledare nr 2 redovisat ett referensprojekt (nr 3) för arbeten med medicinska gaser. Här har man i text redovisat en namngiven projektchef/arbetsledare som har verkat som ombud.

Med stöd i AB 04 (Allmänna bestämmelser för byggnads-, anläggnings- och installationsentreprenader), och även branschpraxis, är ett ombud en person utsedd att ha behörighet att med bindande verkan företräda sin huvudman i frågor som rör entreprenaden samt träffa ekonomiska och andra uppgörelser. Den redovisade sysslan är inte den som efterfrågas. Bolagets bedömning är då att Bravidas anbud inte är komplett med avseende på de efterfrågade tre referensprojekten per projektchef/arbetsledare. Detta är i förfrågningsunderlaget redovisat som ett skall-krav och därmed borde anbudet ha förkastats.

Regionen menar att man inte ställt ytterligare krav på arbetsledare än att de allmänt ska ha erfarenhet av rollen under ett visst antal år. Det tredje referensprojektet för arbetsledare nr 2 är inte bara ett av tre referensprojekt, det ska specifikt visa erfarenheter som arbetsledare för ett projekt med medicinska gaser. Fritexten blir ju då inte bara ett allmänt förtydligande utan ett specifikt förtydligande att man haft just denna roll. Inget i den allmänna delen för Bravidas arbetsledare nr 2 visar att denne har erfarenhet av arbete med medicinska gaser. Den aktuella fritexten är därför inte bara ett förtydligande utan också ett svar rörande en särskilt efterfrågad erfarenhet.

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

Regionen har inte agerat i strid med de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller mot någon annan bestämmelse i samma lag.

I upphandlingen av det i målet aktuella entreprenaduppdraget har ett av kraven varit att anbudsgivaren ska offerera och namnge 2 personer som ska ha rollen som platschef/arbetsledare. För denna roll har Regionen ställt krav på att de offererade personerna ska ha minst 5 års erfarenhet av att jobba som platschef/arbetsledare. För att intyga detta ska 3 referensprojekt per offererad person lämnas och de ska handla om projekt som har avslutats under tiden 2011–2015.

Av den information som Bravida lämnat angående den aktuella personen framgår bl.a. att han har erfarenhet av att arbeta som platschef/arbetsledare under totalt 11 år (5 + 6 år på två arbetsplatser). Under de angivna referensobjekten har Bravida kryssat i vad projektet haft för innebörd samt därefter i ruta för "fritext" för det tredje referensprojektet angett vad projektet handlat om. Det är i den rutan man uttryckt att man varit ombud för en nybyggnation med Västfastigheter som beställare.

Regionen har, som angetts ovan, ställt krav på att anbudsgivaren ska namnge två personer för rollen som platschef/arbetsledare och att dessa ska ha erfarenhet av rollen. Förutsättningen för de namngivna personerna är därmed att de uppfyller kravet gällande erfarenheten. Något ytterligare krav gällande deras roller eller projekt i referenserna har inte ställts. Bravida har uppfyllt kravet på att namnge två personer med minst 5 års erfarenhet av rollen. Bravida har därtill lämnat referenser och angett referensobjekt där personerna varit platschef/arbetsledare. Uppgiften om att person nr 2 även agerat som ombud vid ett av projekten är endast information som Bravida valt att lämna i rutan för fritext. Detta medför inte att kravet på att de namngivna personerna ska ha haft rollen som platschef/arbetsledare inte skulle vara uppfyllt. Regionen har beaktat informationen och sett den som en komplettering till de uppgifter som lämnats tidigare under samma punkt i anbudet. Det finns inget stöd för att tolka informationen på annat sätt. Detta stöds även av det faktum att Västfastigheter, som hör till Regionen, i sin

arbetspärm från det åberopade referensobjektet har dokument som visar att den namngivna personen innehade rollen som platschef/arbetsledare för det aktuella projektet.

Sammantaget har Regionen visat att begreppet ”ombud” inte har haft någon betydelse i förhållande till ställda krav i förfrågningsunderlaget, varför en uteslutning av Bravida på en sådan grund skulle stå i strid med LOU. Då Bolaget självt inte har uppfyllt det aktuella kravet har det inte kunnat kvalificera sig och därmed inte heller kunnat lida skada. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser

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 iakttas (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

Utgångspunkter

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. I mål om överprövning enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter denne grundar sin talan och att domstolens prövning bör begränsas till de grunder som parten åberopar (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 69).

För att grund för ingripande mot upphandlingen ska finnas är det inte tillräckligt att sökanden anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada, utan sökanden ska visa att denne har lidit eller kan komma att lida skada av den eller de brister som påtalats (HFD 2013 ref. 53).

Frågan om skada

Som framgår av 16 kap. 6 § LOU krävs för ett ingripande av domstol, efter överprövning av en offentlig upphandling, att den leverantör som ansökt om överprövningen lidit skada eller kan komma att lida skada till följd av att den upphandlande myndigheten brutit mot någon bestämmelse i LOU. Det är den sökande leverantören som ska visa att skaderekvisitet är uppfyllt.

Av handlingarna i målet framgår att Regionen inte utvärderat Bolagets anbud i fråga om den erbjudna entreprenadens kvalitet och pris. Regionen har i sitt yttrande anfört att Bolaget inte uppfyllt det aktuella obligatoriska kravet och därför inte kunnat lida skada med anledning av att Bravidas anbud godtagits i upphandlingen.

Bolaget har i målet inte berört frågan om skada till följd av brister i Regionens genomförande av upphandlingen. Inte heller har Bolaget bemött Regionens uppfattning att Bolagets anbud inte uppfyllde de uppställda obligatoriska kraven. Bolaget har således varken gjort gällande att det lidit/kan

komma att lida skada till följd av den åberopade bristen eller att det var fel att utesluta Bolagets anbud från fullständig utvärdering.

Förvaltningsrätten konstaterar att Bolaget inte visat att Bolaget lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att Regionen godtog Bravidas anbud för fullständig utvärdering. Inte heller på annat sätt har framkommit att kravet på skada är uppfyllt. Eftersom Bolagets anbud förkastats, vilket inte Bolaget ifrågasätter det berättigade i, skulle Bolaget inte komma i fråga för att tilldelas det aktuella uppdraget även om också Bravidas anbud förkastades.

Av det ovan sagda följer att skaderekvisitet enligt 16 kap. 6 § LOU inte är uppfyllt. Redan av den anledningen ska Bolagets ansökan avslås.

Borde Bravidas anbud ha förkastats?

Förvaltningsrätten anser att det kan finnas anledning att även pröva om Regionen på de grunder som Bolaget åberopat borde ha avstått från att utvärdera också Bravidas anbud.

I anbudens formulärets punkt 4. *Offentlig uppdragsorganisations erfarenhet och kompetens* anges som obligatoriskt krav bl.a. att:

”Två personer skall anges i arbetsledande ställning:

- 2 st. skall ha jobbat minst 5 år som platschefs-/arbetsledare, eller motsvarande.”

Det står klart att den av Bravida erbjudna personen, vars erfarenhet ifrågasätts av Bolaget, uppfyllde detta krav.

De uppgifter som enligt förfrågningsunderlaget skulle lämnas i anbuderna rörande referensuppdrag ingår i utvärderingen av den erbjudna tjänstens kvalitet. Vad som anges där inverkar inte på bedömningen av om kravet på erfarenhet är uppfyllt. Förvaltningsrätten kan inte finna att de uppgifter som

Bravida lämnat i fritextfältet avseende referensprojekt 3 visar att den erbjudna platschefen/arbetsledaren inte hade den efterfrågade erfarenheten. Det står också klart att de tre efterfrågade referensprojekten avseende den aktuella personen finns redovisade i Bravidas anbud i enlighet med kraven i förfrågningsunderlaget.

Förvaltningsrätten anser således att det inte är visat att Bravidas anbud, på de grunder som Bolaget angett, inte uppfyllde de obligatoriska kraven i förfrågningsunderlaget. Regionen har därmed inte på det sätt som Bolaget hävdar brutit mot någon bestämmelse i LOU. Även vid bortseende från att Bolaget inte visat att skaderekvisitet är uppfyllt saknas därför förutsättningar för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU från förvaltningsrättens sida. Bolagets ansökan ska därför avslås också på denna grund.

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

Karin Leidzén
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.

