



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ**
Avdelning 1

DOM
2017-11-27
Meddelad i Malmö

Sida 1 (10)

Mål nr
10862-17

KONKURRENSVERKET	
2017-11-27	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SÖKANDE
KÅRAB AB, 556817-7132
Trädgårdsgatan 18
235 33 Vellinge

Ombud: advokaten Rikard Sahlberg och jur.kand. Fanny Herbe
Foyen Advokatfirma KB
Södergatan 28
211 34 Malmö

MOTPART
AB Helsingborgshem, 556048-0674
Box 3055
250 03 Helsingborg

SAKEN
Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU)

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår KÅRAB AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 402578

Postadress
Box 4522
203 20 Malmö

Besöksadress
Kalendegatan 6

Telefon
040-35 35 00
E-post: forvaltningsrattenimalmo@dom.se
www.forvaltningsrattenimalmo.domstol.se

Telefax
040-97 24 90

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–16:00

BAKGRUND

AB Helsingborgshem genomför upphandling benämnd ”Ombyggnad av flerfamiljshus, Klostret & Kapellet”. Upphandlingen genomförs enligt reglerna om öppet förfarande i LOU. Enligt tilldelningsbeslut den 6 oktober 2017 ska kontrakt tilldelas NCC Sverige AB.

YRKANDE OCH INSTÄLLNING

KÅRAB AB ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att den ska få avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att ny anbudsutvärdering genomförs, vari bolagets anbud beaktas och antas såsom det mest ekonomiska anbudet. Till grund för talan anförs i huvudsak följande.

AB Helsingborgshem har genom att utesluta **KÅRAB AB** utan att ha grund för det agerat i strid mot såväl likabehandlings- som transparensprincipen. **KÅRAB AB** har riskerat att lida skada eftersom bolagets anbud var det ekonomiskt mest fördelaktiga.

AB Helsingborgshem har grundat sitt beslut att utesluta **KÅRAB AB** på att bolaget inte uppfyller de kvalificeringskrav som ställs upp avseende teknisk och yrkesmässig kapacitet i AFB.52 i anbudsformuläret. I upphandlingsprotokollet har följande förklaring angetts. ”Företaget bedöms inte ha uppfyllt kraven rörande företagsreferens då de inte har varit huvudentreprenör på referensuppdraget. Företaget bedöms inte ha uppfyllt kraven rörande projektorganisationsreferens då offererad person inte har haft den/de roller som efterfrågas”. Det kan konstateras att **KÅRAB AB** har fyllt i samtliga i anbudsformuläret efterfrågade uppgifter. Det av **KÅRAB AB** angivna projektet uppfyller kraven genom att avse ombyggnad av flerbostadshus minst 20 st lägenheter med kvarboende personer, ha en entreprenadsumma uppgående till minst 20 miljoner kr, vara utförd efter 2012-01-01 samt vara slut-

förd med godkänd slutbesiktning. Några ytterligare krav har inte ställts upp och kan därför inte heller läggas till grund för att diskvalificera anbudet.

Något krav på att anbudsgivaren ska ha varit "huvudentreprenör" har inte ställts upp. Det är på intet sätt uppenbart att en anbudsgivare inte ska få åberopa ett uppdrag som utförts som underleverantör när uppdraget i övrigt uppfyller ställda krav. Det har inte heller uppställts något krav att referensobjektet ska ha utförts åt offentlig beställare. Hade AB Helsingborgshem velat försäkra sig om att vinnande anbudsgivare skulle ha utfört referensobjektet som totalentreprenör borde detta ha angetts i upphandlingsdokumenten. Även för det fall att AB Helsingborgshem ställt upp ett krav på att anbudsgivaren ska ha varit "huvudentreprenör" hade ett sådant krav knappast varit proportionerligt. Kravet hade inte heller varit transparent eftersom begreppet "huvudentreprenör" inte är en vedertagen branschterm. Det kan tilläggas att KÅRAB AB de facto har haft huvudansvaret för hela entreprenaden som utförts för Folkets Bygg HB. Folkets Bygg HB har varit KÅRAB AB:s beställare och KÅRAB AB har därför inte agerat som underleverantör i förhållande till den referens man angett.

Vad gäller projektorganisationen har KÅRAB AB för såväl projektchef, platschef och arbetsledare lämnat två stycken referensobjekt som uppfyller de uppställda kraven. Av anbudsformuläret framgår att Jonas Nilsson har innehaft samtliga positioner i de angivna referensprojekten, vilket får till följd att endast två olika referensobjekt har behövt anges. AB Helsingborgshem hänvisar till att Folkets Bygg uttryckt att [REDACTED] varit projektledare för entreprenaden. Precis som AB Helsingborgshem angett i förfrågningsunderlaget kan den exakta fördelningen mellan arbetsuppgifter för de olika befattningarna variera beroende på hur entreprenören lägger upp sitt arbete. Att begreppen projektchef, platschef och arbetsledare kan orsaka förvirring kan vara orsaken till att [REDACTED] på Folkets Bygg i e-postmeddelande till AB Helsingborgshem har uttryckt att [REDACTED]

varit projektledare för entreprenaden. AB Helsingborgshems fråga till Folkets Bygg har varit uppenbart felformulerad eftersom termen ”projektledare” har använts. Bevisvärdet på handlingen är därmed obefintligt. När man läser e-postmeddelandet framgår också att [REDACTED] och AB Helsingborgshems representant talats vid per telefon. Det är inte känt vad som sagts vid detta samtal och det är inte säkert att man överhuvudtaget talat om huruvida [REDACTED] intagit rollerna som projektchef, platschef och arbetsledare. Det går inte att utläsa att [REDACTED] intygar att [REDACTED] inte haft rollerna projektchef, platschef och arbetsledare. KÅRAB AB har på egen hand kontaktat [REDACTED] för att förklara vad frågan gäller och [REDACTED] har nu skrivit ett nytt intyg om att [REDACTED] har varit platschef, projektchef och arbetsledare. Bevisvärdet av detta nya intyg överstiger vida bevisvärdet av AB Helsingborgshems epostkorrespondens.

AB Helsingborgshem bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. Det framgår av AFB.52 under *Teknisk och yrkesmässig kapacitet* att anbudsgivaren ska ha teknisk förmåga, erfarenhet och resurser att genomföra uppdraget. Kraven ska uppfyllas och anbudsgivaren ska som bevis redovisa referenser för såväl företaget som projektledare. Varje normalt omsorgsfull och rimligt informerad anbudsgivare måste inse att själva syftet med att begära en referens är att anbudsgivaren ska kunna visa på sin kompetens som huvudentreprenör gentemot beställaren och inte som underleverantör till en huvudentreprenör. Det framgår tydligt att staden upphandlar en totalentreprenad enligt ABT06. För att visa att man har förmåga att utföra ett sådant uppdrag måste anbudsgivaren därmed ha ansvar för hela referensuppdraget. Om anbudsgivaren inte har haft totalansvar gentemot beställaren utan endast utfört delar av uppdraget kan referensuppdraget inte visa att man har tekniska förmåga, erfarenhet och resurser att utföra uppdraget som man lämnar anbud på. Kravet är tydligt och proportionerligt i förhållande till det uppdrag som upphandlas.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1

DOM

Enligt Folkets Bygg HB har KÅRAB AB endast utfört ombyggnaden och Folkets Bygg HB har haft det huvudsakliga uppdraget och varit utförare av hela totalentreprenaden. KÅRAB AB har inte tagit sådant ansvar för uppdraget eller utfört tillräckligt stora delar av det för att kunna anses ha uppfyllt kravet på teknisk och yrkesmässig kapacitet avseende företagsreferens. KÅRAB AB kan, med det underlag som lämnats in, inte anses ha visat att man lever upp till kraven i AFB.52. KÅRAB AB har inte utfört hela det uppdrag som har lämnats som företagsreferens och har framför allt inte haft ansvaret gentemot beställaren. Det måste för varje normalt omsorgsfull och insatt anbudsgivare ha stått klart att man måste ha haft ett helhetsansvar för det referensuppdrag som man lämnar. KÅRAB AB har inte haft ett helhetsansvar för lämnat referensuppdrag.

Vad gäller projektorganisation har KÅRAB AB i sitt anbud angett att [REDACTED] [REDACTED] har varit projektledare, platschef samt arbetsledare. Av epostkorrespondens med [REDACTED] Folkets Bygg HB framgår att [REDACTED] endast varit projektledare i lämnat referensuppdrag. Därmed har KÅRAB AB inte uppfyllt kravet avseende projektorganisation och kan därmed inte anses ha uppfyllt kravet avseende teknisk och yrkesmässig kapacitet. Att det i mailkonversationen står projektledare beror på att det är projektledare som Folkets Bygg uppgav att [REDACTED] var. Det är inte samma roll som efterfrågats. Enligt de uppgifter som Folkets Bygg lämnat hade [REDACTED] endast en administrativ roll. En platschef och en arbetsledare har en annan roll i det dagliga arbetet. AB Helsingborgshem finner det märkligt att de uppgifter som lämnats av [REDACTED] ändrats i efterhand. Även om AB Helsingborgshem vidhåller sin tidigare bedömning av projektorganisationsreferensen blir det inte nödvändigt att utreda detta ytterligare eftersom KÅRAB AB rätteligen förkastats redan på grund av företagsreferensen.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

En upphandlande myndighet ska enligt 4 kap. 1 § 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 20 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.

Förfrågningsunderlaget i relevanta delar

I förfrågningsunderlaget anges under AFB.52 *Prövning av anbudsgivares lämplighet* bl.a. följande.

Teknisk och yrkesmässig kapacitet

Anbudsgivaren skall:

- ha arbets- och projektledning som förstår och kan uttrycka sig i tal och skrift på svenska språket och har god kännedom om för uppdraget gällande relevant svensk lagstiftning och svenska säkerhetsföreskrifter
- ha teknisk förmåga, erfarenhet och resurser att genomföra uppdraget.

Nedanstående krav ska uppfyllas av leverantören och redovisas i anbud:

För företaget:

- Ett referensprojekt avseende ombyggnad av flerbostadshus minst 20 st lägenheter med kvarboende med en entreprenadsumma uppgående till minst 20 miljoner kronor utförd efter 2012-01-01. För att projektet skall godkännas som referens skall det vara avslutat med godkänd slutbesiktning.

Förteckning för respektive referensprojekt enligt ovan ska innehålla uppgifter om: (se LOU 15 kap 11 §)

- o Värde på byggentreprenaden.
- o Start-och slutdatum samt plats för byggentreprenaden.
- o Utfördes enligt gängse branschnormer
- o Referensperson hos anbudsgivarens beställare/kund med telefonnummer för angivna referensuppdrag.

AB Helsingborgshem förbehåller sig rätten att kontakta angivna referenspersoner för att kunna styrka uppgifterna.

För projektorganisation:

- Två referensprojekt avseende ombyggnad av flerbostadshus med kvarboende med en entreprenadsumma uppgående till minst 10 miljoner kronor efter 2012-01-01. För att projektet skall godkännas som referens skall det vara avslutat med godkänd slutbesiktning.
- Ovanstående redovisas i anbudsformulär (handling 7.1) för projektchef, platschef och arbetsledare.

Förvaltningsrättens bedömning

Vid överprövningar enligt LOU gäller att förvaltningsrätten i princip endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

KÅRAB AB anför till grund för sin ansökan att AB Helsingborgshem har brutit mot LOU genom att förkasta bolagets anbud utan att ha grund för det.

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.

AB Helsingborgshem har vid prövningen av KÅRAB AB:s anbud funnit bolaget inte har uppfyllt kvalificeringskraven som ställs upp avseende teknisk och yrkesmässig kapacitet i AFB.52 eftersom bolaget inte uppfyllt kraven rörande företagsreferens och projektorganisationsreferens.

KÅRAB AB har som referensuppdrag för företaget angett uppdraget ”Apan och Dromedaren” med beställare Folkets Bygg HB. AB Helsingborgshem har vid kontakt med Folkets Bygg HB fått information om att för det aktuella projektet var Folkets Bygg HB huvudentreprenör gentemot MKB och KÅRAB AB utförde arbetet för Folkets Bygg HB.

AB Helsingborgshem har avseende den bristande uppfyllelsen av det aktuella kravet hänvisat till att KÅRAB AB inte har varit ”huvudentreprenör” på referensuppdraget och inte haft totalansvar gentemot beställaren. Helsingborgshem har emellertid inte i förfrågningsunderlaget angett att det utgör ett obligatoriskt krav i upphandlingen att ha utfört uppdraget som ”huvudentreprenör”. Så som AB Helsingborgshem har valt att formulera kravet kan det inte heller anses självklart att så har varit fallet. Vid nu angivna förhållanden har AB Helsingborgshem inte haft fog för att underkänna det aktuella referensuppdraget med hänvisning till att KÅRAB AB inte har varit ”huvudentreprenör” för projektet. Vidare har KÅRAB AB:s beställare varit Folkets Bygg HB och det har i upphandlingen inte uppställts något krav gällande vilken typ av organisation beställaren ska vara. Så som kravet har formule-

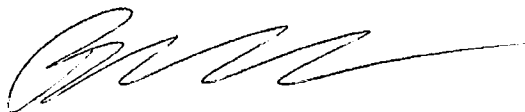
rats kan enligt förvaltningsrättens mening inte de grunder för bristande kravuppfyllelse som AB Helsingborgshem åberopat läggas till grund för bedömning att referensuppdraget inte uppfyller i upphandlingen uppställda krav.

Vad gäller projektorganisationsreferens har KÅRAB AB även som referensuppdrag för organisationen angett projekten "Apan och Dromedaren" med beställaren Folkets Bygg HB och därvid angett [REDACTED] som projektchef, platschef och arbetsledare. Den av KÅRAB AB angivna referenspersonen [REDACTED] på Folkets Bygg HB har vid kontakt med AB Helsingborgshem den 29 september 2017 uppgett att [REDACTED] har varit projektledare i det aktuella projektet. Då KÅRAB AB:s uppgift att [REDACTED] innehåft de i förfrågningsunderlaget efterfrågade rollerna i projektet inte har bekräftats av referenspersonen får AB Helsingborgshem anses ha haft fog för att inte godkänna referensuppdraget.

Då KÅRAB AB således inte har uppfyllt det obligatoriska kravet avseende referensuppdrag för projektorganisation och därmed inte heller uppställda kvalificeringskrav avseende teknisk och yrkesmässig kapacitet i AFB.52 har AB Helsingborgshem rätteligen förkastat bolagets anbud. Den omständighet att [REDACTED] den 2 november 2017 intygat att "[REDACTED] genom KÅRAB AB har arbetat som Projektchef, Platschef, Projektledare och Arbetsledare på entreprenaden Apan och Dromedaren" föranleder ingen annan bedömning härvidlag eftersom intyget inte läker den bristande kravuppfyllelse som förelåg i anbudet vid AB Helsingborgshems anbudsprövning.

Enligt förvaltningsrättens mening har grund för ingripande mot upphandlingen inte visats föreligga. Ansökan ska därför avslås.

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



Bertil Idarsson

Lena Palmér har föredragit målet.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten inom tre veckor från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande 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,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.