



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**

Avd. 3

DOM

2017-12-12

Meddelad i Göteborg

Mål nr

12149-17

KONKURRENSVERKET	
2017-12-12	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SÖKANDE

Sigma Civil AB, 556949-4494
Stationsgatan 37
302 50 Halmstad

MOTPART

Halmstads kommun

Ombud: Upphandlingsjuristen Richard Jonsson
Halmstads kommun
Box 153
301 05 Halmstad

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling, förkortad LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Sigma Civil AB:s ansökan.

Dok.Id 512956

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

Halmstads kommun (Kommunen) genomför en upphandling av Tekniska konsulter – Projekt och byggledning, dnr 2017/00130. Upphandlingen genomförs i form av öppet förfarande och syftar till att ramavtal ska tecknas med maximalt fem leverantörer. Av förfrågningsunderlaget framgår att Kommunen i upphandlingen efterfrågade bland annat två uppdragsledare (projektledare). För var och en skulle två referenser avseende tidigare uppdrag bifogas anbudet. Sista anbudsdag angavs ursprungligen till den 19 juni 2017 men ändrades till den 26 juni 2017 via ett informationsmeddelande den 16 juni.

Kommunen meddelade tilldelningsbeslut den 20 juli 2017. Av beslutet framgår att Sigma Civil AB:s (Sigma) anbud hade godtagits och rangordnats på andra plats vid utvärderingen. Kommunen återkallade tilldelningsbeslutet den 31 juli 2017.

Kommunen meddelade nytt tilldelningsbeslut den 5 september 2017, där Sigmas anbud rangordnades som tredje godtagna anbud. Kommunen återkallade även detta tilldelningsbeslut, vilket meddelades den 14 september 2017.

Kommunen meddelade åter nytt tilldelningsbeslut den 19 oktober 2017. I beslutet anges att Sigmas anbud inte gick vidare till utvärdering. Beslutet motiverades enligt följande.

Anbudet från Sigma Civil AB har ej uppfyllt pkt 3.1.5 Referensuppdrag. Referensuppdragen som är angivna för uppdragsledare 1 referensuppdrag 1 och uppdragsledare 1 referensuppdrag 2 var ej avslutade då relationshandlingarna ej var upprättade före sista anbudsdag.

YRKANDEN M.M.**Vad Sigma yrkar och anför**

Sigma yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska bestämma att Sigma ska tilldelas kontrakt i enlighet med Kommunens tilldelningsbeslut den 20 juli 2017. I andra hand yrkar Sigma att förvaltningsrätten ska bestämma att upphandlingen ska göras om. Sigma anför i huvudsak följande.

I förfrågningsunderlaget refereras till skall-krav i punkterna 2.1.5 Anbudets form, 3.1.1 Uppdraget, 3.1.2 Kompetens och erfarenhet, 3.1.6 Pris samt 3.1.8 Försäkran. Punkt 3.1.5 refererar dock inte till något skall-krav. Därmed anser Sigma att det saknas grund för att förkasta bolagets anbud.

Kommunen har i sitt tilldelningsbeslut den 5 september 2017 gjort samma bedömning som ovan, vilket innebar att Sigmas anbud inte förkastades, utan enbart fick poängavdrag vid utvärderingen. Någon ny information tillkom inte i ärendet mellan tilldelningsbeslut 2 och 3, utan enbart en ändrad tolkning av förfrågningsunderlaget från Kommunens sida, vilket resulterade i att Sigmas anbud förkastas i tilldelningsbeslut 3.

Kommunens reviderade tilldelningsbeslut den 19 oktober 2017 anger att referensuppdrag 1 avseende uppdragsledare 1 inte var avslutat före sista anbudsdag eftersom relationshandlingarna inte var upprättade före den dagen. Detta refererar till att relationshandlingarna för Styr inte var uppladdade till projektets dokumenthanteringsportal iBinder före den 19 juni 2017.

För referensuppdrag 1 för erbjuden uppdragsledare 1 avseende nybyggnad av idrottscenter noteras att de senast uppladdade relationshandlingarna till dokumenthanteringsportalen iBinder är uppladdade den 29 juni 2017, vilket inte skulle uppfylla ovan nämnt dateringskrav. Det noteras dock att själva

handlingarna alla är daterade den 2 juni 2017, se bifogad bilaga 9, vilket uppfyller dateringskravet och därmed uppfyller Sigma kraven i punkt 3.1.5 i förfrågningsunderlaget.

Enligt punkt 3.1.5 i förfrågningsunderlaget krävs två referensuppdrag i enlighet med följande formulering.

Referensuppdragen skall vara avslutade under de senaste fem (5) åren räknat från sista anbudsdag. Ett avslutat uppdrag är när relationshandlingar är upprättade.

Det finns ingen klar definition av begreppet *relationshandlingar* vare sig i lagstiftning eller branschregler. I t.ex. plan- och bygglagen (PBL) nämns inte begreppet relationshandlingar. I praktiken brukar byggnadskontoren kräva in relationshandlingar i de fall förändringar har skett av inlämnade bygglovshandlingar, men det är olika från kommun till kommun. Kravställande för framtagande av relationshandlingar är då byggherren som låter uppföra byggnadsverket. Byggherrarna har olika krav på vilka handlingar som ska stämplas om till relationshandlingar och det avgörs från byggherre till byggherre och ibland olika från projekt till projekt, vilket än mer urholkar begreppet relationshandling.

Av detta följer att definitionen i det aktuella förfrågningsunderlaget är svår att bedöma och kravet borde anses uppfyllt när någon av de olika fackens relationshandlingar är upprättade. I referensuppdrag 2 för uppdragsledare 1, som gäller ett parkeringshus, var relationshandlingar upprättade och stämplade före sista anbudsdag den 26 juni 2017, vilket Sigma ansåg klart uppfylla ställda krav.

Att inga andra anbudsgivare gjort någon annan tolkning av begreppet relationshandlingar än den som Kommunen avsett, kan omöjligt ses som ett

argument för att begreppet är tydligt eftersom ingen annan anbudsgivare har uttalat sig i frågan.

Kommunens inställning i målet

Kommunen anser att förvaltningsrätten ska avslå Sigmas ansökan och anför i huvudsak följande. Eftersom det av förfrågningsunderlaget med tillhörande förtydligande framgår att sista anbudsdag var den 26 juni 2017 skall ett referensuppdrag, för att vara godkänt, vara avslutat under perioden den 27 juni 2012 – den 26 juni 2017.

Sigma har i sitt anbud för ”uppdragsledare 1 referensuppdrag 2 ” angett ett referensuppdrag som enligt det bifogade referensformuläret avslutades ”2017-06”. Då sista anbudsdagen inföll i juni 2017 framgår det därmed inte tydligt om referensuppdraget krävet på att vara avslutat inom det stipulerade intervallet. Detta uppmärksammades inte av Kommunen vid första tilldelningen den 20 juli 2017.

Sedan en annan anbudsgivare uppmärksammat detta kontaktade Kommunen den för det aktuella referensuppdraget angivna referenten. Referenten uppgav den 31 juli 2017 att vissa relationshandlingar var upprättade i tid men att andra inte var upprättade inom den stipulerade tiden. Eftersom vissa av relationshandlingarna inte var upprättade inom den stipulerade tiden är relationshandlingarna för ”uppdragstagare 1 – referensuppdrag 2” inte upprättade inom den stipulerade tiden. Eftersom det är ett obligatoriskt krav att båda referensuppdragen var avslutade inom den stipulerade tiden uppfyller inte anbudet från Sigma samtliga obligatoriska krav och ska därmed uteslutas från upphandlingen.

Inför det reviderade tilldelningsbeslutet som meddelades den 5 september 2017, alltså efter det att Kommunen fått vetskap om bristen i Sigmas anbud, missade dock Kommunen att beakta denna information. När Kommunen

insett att tilldelningsbeslutet blivit fel återkallades det. Efter en noggrann genomgång av anbuden fattade Kommunen ett nytt tilldelningsbeslut den 19 oktober 2017, där Sigmas anbud i enlighet med förfrågningsunderlaget uteslöts på grund av att det inte uppfyllde samtliga obligatoriska krav.

Kommunen vitsordar att referensuppdrag 1 för uppdragsledare 1 i Sigmas anbud var avslutat inom den stipulerade tiden. Sigma har efter att tilldelningsbeslutet meddelades den 19 oktober 2017 presenterat bevisning för att relationshandlingarna avseende nyss nämnt referensuppdrag faktiskt var upprättade före sista anbudsdag. Då utfallet av utvärderingen ändå blir att Sigmas anbud ska uteslutas, eftersom anbudet inte uppfyller kravet i punkt 3.1.5 för referensuppdrag 2 för uppdragsledare 1, förändras inte något i sak, Sigmas anbud ska likväl uteslutas.

Sigma anför att kravet avseende referensuppdrag enligt punkten 3.1.5 inte utgör ett obligatoriskt krav. Att kravet utgör ett obligatoriskt krav framgår klart och tydligt då kravet *de facto* uttrycks i skall-form.

Kommunen anser inte heller att det är otydligt vad som avses med ”relationshandlingar” i punkten 3.1.5. Det ställdes inte några frågor kring detta under annonseringstiden, vare sig av Sigma eller av någon annan leverantör. Vidare kan konstateras att ingen annan anbudsgivare gjorde någon annan tolkning än den som Kommunen avsett. Även Sigma har gjort samma tolkning avseende de tre övriga redovisade referensuppdragen, för vilka samtliga relationshandlingar är upprättade inom den stipulerade tiden.

Kommunen anser att det tydligt framgår att Sigma har uppfattat kravet på det avsedda sättet men uppenbarligen begått ett misstag vid valet av referensuppdrag 2 för uppdragsledare 1, då Sigma uppenbarligen missat att alla relationshandlingar för det aktuella projektet inte var upprättade inom den stipulerade tiden.

Av vad som ovan anförts framgår att det inte finns skäl för förvaltningsrätten att besluta om att upphandlingen ska rättas eller göras om då den genomförts i enlighet med LOU och att till följd härav inte har lidit skada.

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. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (4 kap. 1 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. § 1 eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta medfört att leverantören 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 (20 kap. 6 § första stycket LOU).

Frågorna i målet

Det i målet aktuella kravet i förfrågningsunderlagets punkt 3.1.5 var utformat enligt följande. ”Referensuppdragen skall vara avslutade under de senaste fem (5) åren räknat från sista anbudsdag. Ett avslutat uppdrag är när relationshandlingar är upprättade.”

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att det numera är ostridigt mellan parterna att Sigmas anbud uppfyllde de obligatiska kraven när det gäller ”uppdragsledare 1 referensuppdrag 1”. Frågan om det referensuppdraget uppfyllde det nyss angivna kravet i punkten 3.1.5 är därmed inte längre föremål för prövning i målet.

Den första frågan förvaltningsrätten har att pröva i målet är om det aktuella kravet i punkt 3.1.5 är att anse som ett obligatoriskt krav, ett s.k. skall-krav. Om så bedöms vara fallet får prövas om Sigmas anbud uppfyllde kravet, som det var utformat, även avseende referensuppdrag 2 för uppdragsledare 1. Om Sigmas anbud inte bedöms uppfylla kravet, får också prövas om det aktuella kravet var tillräckligt tydligt utformat för att en rimligt informerad och normalt omsorgsfull leverantör skulle kunna tolka det på avsett sätt därmed kunna lämna ett godtagbart anbud.

Förvaltningsrättens bedömning

Är kravet i punkten 3.1.5 obligatoriskt?

Sigma gör gällande att det inte framgår av förfrågningsunderlaget att det aktuella kravet är ett obligatoriskt krav. Som skäl anger Sigma att det i förfrågningsunderlagets svarsformulär inte särskilt anges att det är fråga om ett skall-krav, vilket redovisas i svarsrutan som gäller krav i vissa andra punkter i förfrågningsunderlaget.

I punkten 3.1.5 Referensuppdrag, Uppdragsledare anges följande i fet stil.

Anbudsgivaren skall förteckna och i anbudet ange två (2) olika referensuppdrag för respektive angiven konsult.

Vidare anges, som tidigare framgått, i punkten att ”Referensuppdragen skall vara avslutade under de senaste fem (5) åren räknat från sista anbudsdag. Ett avslutat uppdrag är när relationshandlingar är upprättade.”

I svarsformuläret för det aktuella kravet frågas dessutom ”Uppfylls krav gällande referensuppdrag? Ja/Nej Ja krävs”.

Enligt förvaltningsrättens mening framgår såväl av det aktuella kravets utformning som av utformningen av anbudsformuläret att det är fråga om ett obligatoriskt krav. Kravet i förfrågningsunderlaget, att de redovisade referensuppdragen måste avse uppdrag som var avslutade senast den 26 juni 2017, ska således ses som ett obligatoriskt krav.

Uppfyller Sigmas referensuppdrag 2 för arbetsledare 1 kravet?

Det står klart att syftet med kravet i dess utformning är att de åberopade referensuppdragen ska vara entydigt avslutade den 26 juni 2017, dvs. innan anbudstiden har löpt ut, och detta i relation till upprättade relationshandlingar i det aktuella projektet.

Den av Sigma anlitate referenten avseende referensuppdrag 2 för uppdragsledare 1 har uppgett att relationshandlingarna för projektet upprättades under perioden den 19 juni – den 6 juli 2017. Uppgiften har inte ifrågasatts av Sigma.

Mot bakgrund av det ovan sagda innebär detta att referensuppdrag 2 för uppdragsledare 1 inte kan anses har varit avslutat förrän den 7 juli 2017, dvs. efter den 26 juni 2017. Sigmas anbud uppfyller således inte kravet på redovisning av referensuppdrag i förfrågningsunderlagets punkt 3.1.5.

Var kravet tydligt?

Av utformningen av kravet i punkten 3.1.5 framgår klart att redovisade referensuppdrag skulle vara avslutade senast den sista anbudsdagen, dvs. den 26 juni 2017. Detta är ostridigt i målet.

Av handlingarna i målet framgår att den avsedda innebörden av kravets andra mening var, att formuleringen skulle precisera att ett redovisat referensuppdrag var avslutat först när *samtliga* relationshandlingar, som

avsåg uppdraget, var upprättade. Frågan blir då om den avsedda innebörden framgick tillräckligt tydligt av kravets utformning i förfrågningsunderlaget.

Sigma gör gällande att begreppet relationshandling är oklart och att kravet borde anses uppfyllt ”när någon av de olika fackens relationshandlingar är upprättade”.

Enligt förvaltningsrättens uppfattning framgår klart att avsikten med den mening som nu diskuteras var, att klargöra när ett referensuppdrag skulle anses vara avslutat. Ett projekt i den storleksordning, som referensuppdragen skulle motsvara, innehåller – som förvaltningsrätten förstår det – i allmänhet flera olika delar. Att ett sådant projekt/uppdrag ska anses vara avslutat förutsätter då rimligen att alla projektets delar har slutförts. Det innebär också, som det aktuella kravet har utformats, att relationshandlingar måste ha upprättats för samtliga delområden för att projektet/uppdraget ska anses vara avslutat.

Förvaltningsrätten anser att det nyss sagda beskriver den naturliga tolkningen av det aktuella kravet. En normalt omsorgsfull leverantör borde, enligt förvaltningsrättens mening, kunna läsa ut detta innehåll och därmed utforma sitt anbud därefter. Kravets utformning kan därmed inte anses strida mot den grundläggande principen om öppenhet eller transparens.

Sammanfattande bedömning

Som framgått ovan uppfyller inte Sigmas anbud det obligatoriska kravet i förfrågningsunderlagets punkt 3.1.5 på redovisning av två avslutade referensuppdrag för var och en av två erbjudna uppdragsledare. Kommunen har därmed haft godtagbar anledning att utesluta anbudet från den slutliga utvärderingen. Förutsättningar för ingripande enligt 20 kap. 6 § LOU har således inte framkommit. Sigmas ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (DV3109/1 B LOU)

Kristian Karlemon
Rådman

Föredragande jurist i målet har varit Per Olofsson.



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-post-adress, 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 rättsens 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 rättsens 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.

