



SÖKANDE

Ventilationskontroll Aeolus AB, 556211-1343

Ombud: Advokater Linda Dahlström och Roger Wier
Advokatfirman Morris AB
Vallgatan 30
411 16 Göteborg

MOTPARTER

1. Familjebostäder i Göteborg AB, 556114-3941

Ombud: Advokat Johan Lidén och jurist Erik Sjöberg
Front Advokater AB
Kungstorget 2
411 17 Göteborg

2. Gunnar Karlsen Sverige AB, 556607-5692

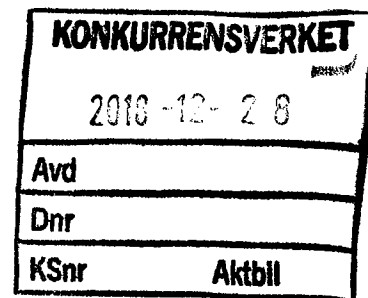
Ombud: Advokat Hanna Lundqvist
Advokatfirman Lindahl KB
Box 11911
404 39 Göteborg

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRÖRANDE

Förvaltningsrätten bestämmer att upphandlingen ska rättas på så sätt att utvärderingen ska ske utan beaktande av anbudet från Gunnar Karlsen Sverige AB.



BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Familjebostäder i Göteborg AB (Familjebostäder) upphandlar ”Drift-entreprenader 2018, Installationer i byggnad” (FB 2018-0187) genom ett öppet förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU. Tilldelningsbeslut fattades den 2 maj 2018 varvid Gunnar Karlson Sverige AB (GKSAB) antogs.

Ventilationskontroll Aeolus AB (Ventilationskontroll) ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att Familjebostäder ska genomföra en ny kvalificering och utvärdering av inkomna anbud, varvid anbudet från vinnande anbudsgivare ska förkastas. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om.

Familjebostäder anser att begäran om överprövning ska avslås.

GKSAB anser att begäran om överprövning ska avslås.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Förutsättningar för förvaltningsrättens prövning

Förvaltningsrätten har att pröva om det på grundval av vad Ventilationskontroll anfört är visat att Familjebostäder brutit mot någon av de grundläggande principerna eller annan bestämmelse i LOU och detta medfört att Ventilationskontroll lidit eller kan komma att lida skada (jfr 20 kap. 6 § LOU). De grundläggande principerna innebär att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (se 4 kap. 1 § LOU).

Av Högsta förvaltningsdomstolens avgörande HFD 2016 ref. 37 II framgår att när en upphandlande myndighet har kommit fram till att en viss uppgift eller ett visst bevis måste finnas i anbudet och därför ställt ett obligatoriskt krav ska potentiella leverantörer kunna utgå ifrån att kravet är så viktigt att

den som anser sig inte kunna, eller inte vilja, uppfylla kravet avstår från att lämna ett anbud. Om kravet har en adekvat koppling till ändamålet med upphandlingen och inte i sig kan anses oproportionerligt är det inte förenligt med likabehandlingsprincipen att godta anbud som inte uppfyller samtliga obligatoriska krav.

Upphandlingsdokumenten

Av UF3.512 och kompletterande förfrågningsunderlag framgår bl.a. följande.

Krav avseende teknisk förmåga och kapacitet

1. Anbudsgivaren ska ha goda referenser för aktuellt uppdrag. Anbudsgivarens offererade personal som ska utföra uppdraget/arbetena skall därför uppfylla följande krav:

Två kvalificeringsprojekt ska bifogas och vara:
- uppdrag av liknande art* som denna upphandling avser
- pågått i minst ett år sammanhängande
- vara aktuellt för den senaste 5-årsperioden

*Uppdrag av liknande art innebär följande:

Bostäder i flerbostadsfastigheter med kvarboende hyresgäster. Bostäder är mycket specifika i och med att varje lägenhet är en part och beställare. Det innebär att förutom våra beställare som bovärdar, förvaltare, energiingenjörer m.fl. finns ytterligare ca 18 000 st. personer som är beställare.

Volymen på referensprojekten ska vara minst 6 000 lägenheters omfattning i varje projekt.

Vad parterna anför

Ventilationskontroll anför bl.a. följande. GKSAB:s anbud uppfyller inte samtliga krav i punkten UF3.512 och borde därför ha förkastats. Eftersom Ventilationskontroll placerats på andra plats i utvärderingen skulle bolaget ha tilldelats kontrakt om det inte vore för denna överträdelse. Bolaget har därmed lidit skada eller riskerar i vart fall att lida skada. Kravet i punkt UF3.512 innebär bl.a. att anbudsgivarna ska bilagera två kvalificeringsprojekt. GKSAB har dock bifogat tre projekt, varav två avser Lulebo och ett SGS. Dessa uppfyller dock inte kravet om 6 000 lägenheters omfattning i varje enskilt projekt, utan består av två projekt om cirka 3 000 lägenheter vardera och ett projekt om cirka 6 000 lägenheter. Entreprenaderna för

Lulebo har upphandlats vid olika tillfällen och avser helt skilda upphandlingar. GKSAB har lämnat olika anbud för entreprenaderna och de har ingen koppling till varandra i geografiskt hänseende. Vidare skiljer sig kontraktstiden åt mellan entreprenaderna, vilket innebär att de till stor del inte har genomförts samtidigt. Det är alltså uppenbart fråga om två skilda entreprenader och två skilda projekt. Om det skulle vara tillåtet att slå ihop flera entreprenader och betrakta dessa som samma "projekt" skulle detta ha framgått av förfrågningsunderlaget.

Referensprojektet med SGS är vidare inte ett uppdrag av liknande art. Vad gäller offererad personal har GKSAB inte redovisat och bilagt två kvalificeringsprojekt.

För det fall förvaltningsrätten skulle anse att vinnande anbud uppfyller kravet innebär utformningen av förfrågningsunderlaget att det brister i transparens och likabehandling, vilket har inneburit att andra anbudsgivare har avhållit sig, eller riskerat avhålla sig, från att lämna anbud i upphandlingen.

Familjebostäder anför bl.a. följande. GKSAB har redovisat två kvalificeringsprojekt. För Driftentreprenad Lulebo har GKSAB redovisat två kontrakt; Driftentreprenad 1 och 2. Oaktat att det täcks av två skriftliga avtal får dessa åberopas som ett kvalificeringsprojekt. Driftentreprenaderna har pågått under en sammanhängande period om fem år. Driftentreprenad 1:s kontraktstid löpte 1 oktober 2011–30 september 2017 och Driftentreprenad 2:s kontraktstid löpte 1 oktober 2010–30 september 2016. Driftentreprenaderna är till sin utformning och omfattning i princip identiska. Att avtalen benämns som "Entreprenad 1" och "Entreprenad 2" indikerar därtill att de hänger ihop som delar av en helhet. Den enda skillnaden mellan avtalet är den geografiska omfattningen, dvs. vilka lägenheter som ingår. Samma fysiska personer är ombud för beställare respektive leverantör i båda driftentreprenaderna. Även parternas organisation i övrigt enligt punkt 2 i

respektive kontrakt är identiska. Det finns ingen föreskrift i förfrågningsunderlaget om att förekomsten av två eller flera avtalshandlingar möjliggör att uppdrag kan betraktas som ett projekt. Det är tydligt att Driftentreprenad 1 och 2 vid en helhetsbedömning får anses vara så tätt förbundna med varandra att uppdragen får åberopas som ett kvalificeringsprojekt.

Vad gäller referensprojektet SGS tillbakavisar Familjebostäder att förfrågningsunderlaget skulle ge stöd för att underkänna referensprojektet med hänvisning till uppdragets art eller innehåll.

GKSAB anför bl.a. följande. GKSAB har uppgett två referensuppdrag som vardera har en omfattning om minst 6 000 lägenheter. Uppdraget för Lulebo är ett samlat uppdrag för samma beställare. Det är inte relevant att de två avtalen har olika omfattning när det gäller antalet lägenheter eller avser olika geografiska områden. Det är inte heller relevant att de båda avtalen inte har samma start- och slutdatum. De båda avtalen löpte samtidigt under en sammanhängande period om fem år och referensuppdraget uppfyller därför kravet. Vad gäller uppdraget för SGS utförs det i bostäder i flerbostadsfastigheter med kvarboende hyresgäster och är därför av liknande art i den mening som avses i upphandlingsdokumenten.

Förvaltningsrättens bedömning

Av UF3.512 framgår att anbudsgivarna ska bifoga två kvalificeringsprojekt. Det är ostridigt att GKSAB avseende projekt 1 har bifogat två kontrakt som avser driftentreprenad Lulebo. Enligt förvaltningsrättens mening innebär kravet avseende kvalificeringsprojekt att det är möjligt att redovisa flera kontrakt under förutsättning att varje kontrakt avser samma projekt. Frågan är därmed om de av GKSAB redovisade kontrakten avseende driftentreprenad Lulebo avser samma projekt.

Av handlingarna i målet framgår att kontrakten avser två entreprenader som upphandlades vid olika tillfällen. Det ena förfrågningsunderlaget är daterat den 15 april 2010 och det andra den 21 januari 2011. Enligt utvärderingsprotokollen från upphandlingarna hade GKSAB lämnat olika anbud för entreprenaderna. Kontrakten undertecknades i juni 2010 respektive maj 2011 och löpte under olika perioder. Även om dessa till viss del överlappade i tid anser förvaltningsrätten vid en samlad bedömning av dessa faktorer att de redovisade kontrakten inte avser samma projekt. GKSAB:s anbud uppfyller därmed inte kravet på att referensprojekten ska omfatta minst 6 000 lägenheter vardera. GKSAB:s anbud skulle därmed inte ha beaktats vid utvärderingen.

Familjebostäder har genom att anta GKSAB:s anbud trots att det inte uppfyller samtliga obligatoriska krav i upphandlingen brutit mot lika-behandlingsprincipen. Ventilationskontroll får till följd härav anses ha lidit eller kan i vart fall komma att lida skada. Skäl för ingripande enligt LOU föreligger därmed. Eftersom bristerna inte är hänförliga till det konkurrensuppsökande skedet är rättelse en tillräckligt ingripande åtgärd (jfr RÅ 2005 ref. 47). Upphandlingen ska rättas på så sätt att utvärderingen ska ske utan beaktande av anbudet från GKSAB.

Mot bakgrund av denna bedömning saknas skäl att pröva de övriga grunder som Ventilationskontroll åberopat till stöd för sin ansökan.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (FR-05)

Reb Kerstinsdotter
förvaltningsrättsfiskal



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårs-afton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rätts-tillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.