

KLAGANDE

Stockholms Stad

Ombud: Stadsadvokat Oscar Jacobsson
Stadsledningskontoret, Juridiska avdelningen
105 35 Stockholm

MOTPART

Järfälla VA & Byggentrepenad AB, 556428-5822

Ombud: Advokat Charlotte Dolk
Box 24053
104 50 Stockholm

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrättens i Stockholm dom den 20 december 2013
i mål nr 23107-13, se bilaga A

SAKEN

Offentlig upphandling

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten bifaller överklagandet och upphäver förvaltningsrättens dom.

YRKANDEN M.M.

Stockholms stad (staden) yrkar att kammarrätten med ändring av förvaltningsrättens dom lämnar ansökan om överprövning utan bifall.

Järfälla VA & Byggentreprenad AB (bolaget) bestrider bifall till överklagandet.

Staden anför till stöd för sin talan i huvudsak följande. Åberopat organisationsschema visar att Pär Lindgren var platschef för referensprojektet NS12. Det var den organisation som entreprenören Peab presenterade för Trafikverket och som sedan följdes vid genomförandet av projektet. Det i förvaltningsrätten åberopade intyget och det nu ingivna kompletterande intyget, utfärdat av Tobias Stenquist, styrker också att Pär Lindgren var platschef för referensprojektet NS12 och att han var den som faktiskt fullgjorde uppdraget som platschef under entreprenadtiden maj till november 2010. Intygen från Tobias Stenquist har lämnats i dennes egenskap av arbetschef hos den utförande entreprenören Peab och han är den som väl känner till och kan beskriva den egna organisationen för referensprojektet. Dessutom var Tobias Stenquist delaktig i framtagande av och beslut om lämplig organisation för entreprenaden. Håkan Andersson må ha haft rollen som ansvarig för projektet hos beställaren Trafikverket. Den rollen medför emellertid inte någon självklar kännedom om den utförande organisationen.

Det faktiska förhållandet, att Pär Lindgren var platschef för NS12, styrks vidare av följande nu ingivna handlingar:

1. "Minnesanteckningar Startmöte NS12 temporär väg skede 1". I punkten 2 med rubriken "Presentation av beställarens och entreprenörens organisation" anges under "Entreprenören" bl.a. "Blockchef för NS12 är Tobias Stenquist. Platschef mark är Pär Lindgren". Undertecknare av minnesanteckningarna är Håkan Andersson.

2. I protokoll från byggmöte nr 2, den 5 maj 2010, när entreprenadarbetena påbörjats, finns bifogat som bilaga en organisationsplan ”Temporär väg NS12”. I planen anges Tobias Stenquist som Blockchef NS12 och Pär Lindgren som Platschef Mark.

3. CV för Pär Lindgren upprättat inom Peab under den tid, år 2010, som denne var anställd hos Peab. Handlingen utvisar bl.a. Pär Lindgrens befattning som platschef i referensprojektet NS12.

Under den tid som entreprenaden NS12 utfördes hölls regelbundna byggmöten med representanter från Trafikverket, Peab och Stockholms exploateringskontor. Sammanlagt hölls sju byggmöten. Inte vid något av dessa möten framgår att organisationen hos entreprenören ändrats i förhållande till den som fastlades vid startmötet.

Bolaget anför i yttrande i huvudsak följande. Staden har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, genom att utvärdera Grävbolaget i Stockholm AB:s (Grävbolaget) anbud trots att kvalificeringskravet avseende erfarenhet hos den föreslagna platschefen inte är uppfyllt vilket har inneburit att bolaget har lidit skada. Som förvaltningsrätten konstaterar visar handlingar som upprättats innan ett projekt påbörjas inte nödvändigtvis den organisation som slutligen genomför uppdraget. Organisationsschemat är en sådan handling som upprättats innan projektet påbörjats. En annan handling som också upprättats vid samma tillfälle är den till startmötesanteckningarna bifogade kontaktlistan. I denna anges att Tobias Stenquist är platschef. Det finns ingen anledning till att organisationsschemat skulle väga tyngre än kontaktlistan. Vidare kan konstateras att det organisationsschema som återfinns som bilaga till startmötesanteckningarna i likhet med kontaktlistan anger Tobias Stenquist som platschef. Oaktat att det i minnesanteckningarna från startmötet, vilka upprättats av Håkan Andersson, anges att Pär Lindgren skulle vara platschef för mark tyder de till minnesanteckningarna fogade handlingarna – kontaktlistan och organisationsschemat – på att det de facto skulle vara

Tobias Stenquist som skulle ha rollen som platschef. Staden har gjort gällande att intygen från Tobias Stenquist ska tillmätas större betydelse än de från Håkan Andersson då det är Tobias Stenquist som enligt staden bäst känner till den egna organisationen för referensprojektet. Rollen som platschef innebär att kommunikation sker med beställarens projektledare, dvs. Håkan Andersson. Att så är tänkt framgår av organisationsschemat till startmötesanteckningarna. Sådan kommunikation har uppenbarligen inte skett mellan Håkan Andersson och Pär Lindgren eftersom Håkan Andersson genom vittnesattester intygat att det är Tobias Stenquist som fullgjorde det faktiska ansvaret som platschef. Vidare är det brukligt att en platschef deltar vid byggmötena. Av de byggmötesprotokoll från byggmöte nr 2 och 5 som staden ingivit framgår att Pär Lindgren varken varit närvarande vid byggmötena eller fått del av protokollen från desamma. Detta talar för att Pär Lindgren inte varit platschef. Tobias Stenquist däremot har närvarat och fått del av protokollen. Att det av byggmötesprotokollen inte framgår att organisationen skulle ha ändrats kan inte heller tas till intäkt för att Pär Lindgren skulle ha varit platschef.

Håkan Andersson har i sina vittnesattester intygat att det är Tobias Stenquist som varit platschef för projektet NS12 inklusive markdelen och är den som fullgjort uppdraget. Vad Håkan Andersson noterat i startmötesanteckningarna saknar betydelse med beaktande av vad han uppgivit om hur projektet sedan faktiskt har bedrivits.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Som ett skallkrav i den aktuella upphandlingen anges att den platschef som föreslås av anbudsgivaren ska ha varit platschef för minst två uppdrag de senaste fem åren som till sin omfattning motsvarar det i upphandlingen beskrivna uppdraget.

Frågan i målet är om Pär Lindgren, som föreslagits som platschef av den vinnande anbudsgivaren Grävbolaget, har tjänstgjort som platschef i det åberopade referensprojektet NS12 och om kravet på erfarenhet i denna del därmed är uppfyllt.

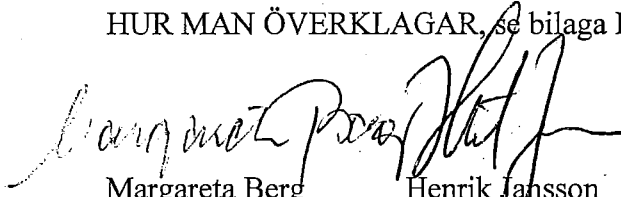
Staden och bolaget har åberopat ett flertal handlingar till stöd för sin respektive inställning. Kammarrätten konstaterar att det av bl.a. "Minnesanteckningar Startmöte NS12 temporär väg skede 1", daterade den 10 mars 2010, protokoll "Byggmöte nr 2", daterat den 5 maj 2010 och organisationschema för NS12, daterat den 4 maj 2010 och bifogat nämnda protokoll, samt av ytterligare ett organisationsschema "Organisation NS12" framgår att Pär Lindgren hade befattningen platschef i projektet NS12.

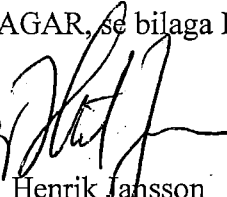
Beträffande de ingivna vittnesattesterna utfärdade av Håkan Andersson konstaterar kammarrätten att hans roll varit projektledare för beställaren Trafikverkets projekt NS12. Hans kontakter med utföraren PEAB synes ha skett främst med Tobias Stenquist. Det kan emellertid ifrågasättas om Håkan Andersson besuttit den detaljkännedom om utförarens organisation som varit nödvändig för att med säkerhet kunna uttala sig om vem eller vilka som haft befattning som platschef i projektet. Håkan Andersson anger Tobias Stenquist som platschef. I intyget utfärdat den 28 oktober 2013 av Tobias Stenquist själv, arbetschef hos Peab, intygar denne att Pär Lindgren varit platschef mark i referensprojektet NS12 under tiden maj till november 2010, dvs. samtidigt som han själv hade funktionen som blockchef i projektet. Han räknar också upp vad uppdraget bl.a. har innefattat.

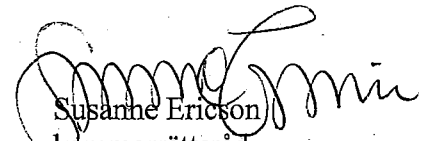
Kammarrätten anser att det inte är visat annat än att Pär Lindgren har, som Grävbolaget angett i sitt anbud, haft befattningen platschef i projektet NS12. Att Tobias Stenquist i två handlingar som bifogats minnesanteckningarna från startmötet den 10 mars 2010, ett utkast till organisationsschema från den 8 mars 2010, dvs. före startmötet, samt en lista med kontaktuppgifter, benämns platschef föranleder ingen annan bedömning.

Kammarrätten finner därmed att den vinnande anbudsgivaren Grävbolaget har uppfyllt kvalificeringskravet avseende erfarenhet hos den föreslagna platschefen Pär Lindgren. Stockholms stad har således rätteligen utvärderat bolagets anbud. Mot bakgrund härav saknas skäl för ingripande enligt LOU. Överklagandet ska därför bifallas och förvaltningsrättens dom upphävas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 9).


Margareta Berg
kammarrättsråd
ordförande


Henrik Jansson
kammarrättsråd


Susanne Ericson
kammarrättsråd
referent

/Johan Stigenberg
föredragande



SÖKANDE

Järfälla VA- & Byggentreprenad AB, 556428-5822
Skarprättarvägen 14
176 77 Järfälla

Ombud: Advokat Charlotte Dolk
Advokatbyrån Hellgren Linander KB
Box 24053
104 50 Stockholm

MOTPART

Stockholms Stad, exploateringskontoret, miljö- och teknik
Box 8189
104 20 Stockholm

Ombud: Stadsadvokat Oscar Jacobsson
Stockholms stad Juridiska avdelningen
Allmänjuridiska enheten
105 35 Stockholm

SAKEN

Ansökan om överprövning av offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och förordnar att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse har skett.

YRKANDEN M.M.

Stockholms stad genomför en upphandling av upprustning av Torshamnsgatan i Kista (dnr E2013-006-01561). Upphandlingen genomförs som en öppen upphandling enligt LOU. Stockholms stad har i tilldelningsbeslut som skickades ut till anbudsgivarna den 20 september 2013 beslutat att teckna kontrakt med annan anbudsgivare än Järfälla VA- & Byggentreprenad AB (bolaget).

Bolaget ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten ska förordna om rättelse av upphandlingen på så sätt att vinnande anbudsgivares anbud förkastas. Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande. Staden har antagit Grävbolaget i Stockholm AB:s (Grävbolaget) anbud trots att kvalificeringskravet avseende erfarenhet hos den föreslagna platschefen inte är uppfyllt. Staden skulle rätteligen ha förkastat anbudet och bolaget, som offererade näst lägst pris, skulle då ha antagits som leverantör. Genom stadens agerande har bolaget således lidit skada.

Enligt AFB.51 i de administrativa föreskrifterna kommer prövningen av anbudsgivare att ske enligt handling 13.3. Av AFB.31 framgår att anbud ska vara avfattat enligt anbudsformulär, handling 13.4, samt att alla däri begärda uppgifter ska redovisas. I handling 13.3 anges under punkt 1.4 att den av anbudsgivaren föreslagna platschefen ska ha varit platschef för minst två uppdrag de senaste fem åren, som till sin omfattning motsvarar det i denna upphandling beskrivna uppdraget. Där ställs också krav på intyg på de viktigaste utförda entreprenaderna de senaste fem åren. Staden exemplifierar även vad som avses med viktig; ”entreprenader som till storlek, karaktär och komplexitet liknar den entreprenad som är föremål för upphandlingen”. I anbudsformuläret, handling 13.4, anges att en redovisning av vilken platschef som anbudsgivaren avser att nyttja för genomförandet av entreprenaden ska lämnas genom att cv innehållande namn, teo-

retisk kompetens och erfarenhet bifogas. Vidare anges att referenser för platschefen ska lämnas avseende två uppdrag utförda de senaste fem åren, som till sin art motsvarar det nu aktuella uppdragets beskrivning samt att för varje referens ska en kort uppdragsbeskrivning, uppdragsgivare och referensperson med telefonnummer och e-postadress anges. I AFC.1 beskrivs entreprenadens omfattning. Av AFC.133 framgår att hänsyn måste tas till befintliga ledningar och att dessa måste vara i drift tills nya system ersatt de gamla. I AFC.142 anges att entreprenören ska ha kunskap om trafikantbeteenden. Det är fråga om arbete avseende en befintlig väg, där nyläggning av ledningar och skyddande av befintliga ledningar under byggtiden är av avgörande betydelse. Hänsyn måste också tas till omgivande trafik.

Grävbolaget uppfyller inte uppställt skall-krav avseende platschefens erfarenhet. I sitt anbud har Grävbolaget angett att Pär Lindgren ska nyttjas som platschef och bifogat cv för honom. I dokumentet Referenser anges att Pär Lindgren har varit platschef i projekten P-däck Huddinge och NS12. Av beskrivningen som lämnats avseende referensprojektet P-däck Huddinge framgår att det inte är fråga om ett projekt som till sin art motsvarar det nu aktuella uppdragets beskrivning. Arbetet anges ha bestått i grundläggning för ett nytt p-garage vid Huddinge sjukhus. Det har inkluderat pålning, jord- och bergschakt, platsgjutna betongfundament, rörläggning, anläggande av väg- och gångbana samt finplanering. Det har således varit fråga om en nyanläggning i orörd mark, vilket innebär ett helt annat arbete än det som ingår i den nu aktuella upphandlingen. Vid nyanläggning är jordstabilisering genom i detta fall pålning det mest relevanta arbetsmomentet. Den rörläggning som det kan ha varit fråga om gällande p-däcket torde ha varit ytterst begränsad, då det handlat om rör som ska läggas i det platsgjutna fundamentet. I nu aktuellt projektet är hanteringen av ledningar en viktig faktor. Att hanteringen utgör en stor del av projektet och måste tillmätas betydelse vid bedömningen av projektets art framgår av vad som anges i

AFC.1 ifråga om omfattning. Grundläggning av ett p-däck kan inte anses vara av samma art som upprustning och ledningshantering på en befintlig väg i ett område som Kista och kan inte till sin karaktär och komplexitet bedömas likna upprustning av befintlig väg, där hänsyn ska tas till trafikantter och komplexa ledningsdragningar.

Ifråga om projektet NS12 har Grävbolaget angett Tobias Stenqvist som referensperson, Trafikverket som uppdragsgivare och Pär Lindgren som platschef. Angiven referensperson återfinns inte hos uppdragsgivaren Trafikverket utan hos Peab Anläggning AB. Pär Lindgren var vid tiden för projektets utförande anställd av Peab Sverige AB. Syftet med uppställt skall-krav att ange uppdragsgivare och referensperson med telefonnummer och e-postadress måste vara att personen i sin egenskap av uppdragsgivare ska verifiera riktigheten i lämnade uppgifter. Det är således en person hos Trafikverket som ska kunna verifiera Pär Lindgrens roll som platschef, och inte hans arbetsgivare eller före detta arbetsgivare. Redan av anbudsformuläret framgår att referenspersonen ska återfinnas hos uppdragsgivaren och det är också den vedertagna ordningen vid lämnande av referenser. Även ifråga om en före detta arbetsgivare finns det, eller i vart fall kan finnas, lojaliteter mellan bolaget och den anställde som utfört arbetet. Det är således inte fråga om att en utomstående kan verifiera riktigheten i uppgiften. I förvaltningsrättens avgörande i mål nr 15232-13 konstaterades att egna referenser inte kunde godtas. Skanska hade som anbudsgivare åberopat referenspersoner hos det egna bolaget, vilket bedömdes strida mot såväl likabehandlingsprincipen som transparensprincipen. I förevarande fall är inte Peab anbudsgivare, men referenspersonen är knuten till samma organisation som Pär Lindgren var vid den tidpunkten då uppdraget utfördes. Genom att godkänna referensen har staden brutit mot likabehandlingsprincipen och transparensprincipen, då det inte gått att utläsa av förfrågan att det skulle vara tillåtet att åberopa någon annan än hos uppdragsgivaren anställd referensperson.

Oaktat detta framgår av Vägverkets (numera Trafikverket) upprättade kontaktlista och organisationsschema för projektet NS12 att det i själva verket är den lämnade referensen Tobias Stenqvist som varit platschef för projektet och inte Pär Lindgren, såsom angivits i bolagets anbud. Pär Lindgrens namn återfinns på kontaktlistan, men inte som platschef. Dokumenten som upprättats i samband med startmötet för NS12 åberopas till styrkande av att Pär Lindgren inte varit platschef i projektet. Vidare åberopas vittnesattest utfärdad av Trafikverkets projektledare Håkan Andersson, som är den som rätteligen borde ha angivits som referens i egenskap av projektledare hos beställaren. Av intyget framgår att Tobias Stenqvist har angivits som platschef för NS12, att det också är han som varit platschef samt att Pär Lindgren inte haft rollen som sådan. Förvaltningsrätten ska lägga Håkan Anderssons uppgifter till grund för bedömningen, då Håkan Andersson varken har lojaliteter med Peab, staden eller bolaget. Att Tobias Stenqvist intygat att det skulle ha varit Pär Lindgren som varit platschef visar på vikten av att oberoende referenser verifierar riktigheten i lämnade uppgifter.

I praxis har konstaterats att det inte finns någon skyldighet för den upphandlande myndigheten att kontrollera att lämnade uppgifter i sig är riktiga när omständigheterna i det enskilda fallet inte ger anledning att ifrågasätta riktigheten. Eftersom det inte har varit en referens hos beställaren borde staden redan på grund därav ha ifrågasatt riktigheten i den lämnade uppgiften. Av likabehandlingsprincipen följer att den upphandlande myndigheten inte får efterge eller bortse från skall-krav som ställts upp i förfrågan. Av Kammarrätten i Göteborgs avgörande av den 18 december 2009 i mål nr 4904-09 framgår att detta gäller även om uppgifter blivit kända först i samband med överprövningsprocessen. Staden har utvärderat Grävbolagets anbud trots bristande uppfyllelse av krav såvitt gäller redovisning av platschefens erfarenhet av projekt av liknande art samt vad gäller referensper-

son och har därigenom åsidosatt principerna om likabehandling och transparens.

Staden bestrider bifall till överklagandet och anför till stöd för sin inställning bland annat följande. Staden har inte brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) eller mot någon annan bestämmelse i lagen. Vinnande anbudsgivare uppfyller samtliga ställda krav. Beslutet att kvalificera Grävbolaget för vidare deltagande i upphandlingen är därför korrekt. För det fall att brister skulle anses föreligga såvitt avser förfrågningsunderlaget eller förfarandet i övrigt är bristerna inte av en sådan art eller omfattning att kraven i LOU åsidosatts.

Grävbolagets anbud uppfyller ställt krav ifråga om erfarenhet hos den föreslagna platschefen Pär Lindgren. I punkt AFC.1 i de administrativa föreskrifterna anges omfattningen av den upphandlade mark- och anläggningsentreprenaden. I handling 13.3 anges de krav som ställs på anbudsgivaren, det vill säga kvalificeringskraven samt tillämplig utvärderingsmodell. Det är där som kravet avseende föreslagen platschefs erfarenhet anges. Anbudsformuläret (handling 13.4) och texten däri har karaktären av ordningsföreskrifter för hur anbudet ska ställas upp. Syftet är inte att där ställa några obligatoriska krav. Med uttrycket "som till sin art motsvarar" i anbudsformuläret har inte avsetts någon annan betydelse än den som ges i handling 13.3 "som till sin omfattning motsvarar".

Referensobjektet P-däck Huddinge är ett uppdrag som till sin omfattning motsvarar det i denna upphandling beskrivna uppdraget, i enlighet med ställt krav. Enligt beskrivningen avser referensobjektet P-däck Huddinge en mark- och anläggningsentreprenad av motsvarande storlek och svårighetsgrad som den upphandlade entreprenaden. Båda entreprenaderna är utförandeentreprenader och värdet ifråga om referensuppdraget är i nivå

med den upphandlade entreprenaden. Utförandetiden för referensobjektet är 15 månader, således i huvudsak samma tid som för den nu upphandlade entreprenaden, som ska vara utförd den 30 juni 2015. Det har inte varit fråga om nyanläggning i orörd mark utanför tätbebyggt område. Entreprenaden avsåg arbeten vid den intilliggande gatan Hörselslingan och parkeringsplats i direkt anslutning till Huddinge sjukhus. I beskrivningen av referensobjektet anges att det bland annat är fråga om grundläggningsarbeten för ett nytt p-garage. Sådana arbeten ingår även i de arbeten som anges i beskrivningen av entreprenadens omfattning i punkt AFC.1. Det är inte fråga om ett helt annat arbete än det som ingår i den förevarande upphandlingen. Av beskrivningen framgår att entreprenaden i referensobjektet även innefattar rörläggning och det bestrids att denna skulle vara ytterst begränsad. Referensobjektet innefattar betydande ledningsarbeten, inte bara i det plastgjutna fundamentet, utan även ledningsarbeten i gata, Hörselslingan, bestående i omläggning av ledningar för vatten och avlopp och tomrör för el. Härutöver avser referensobjektet vägbana (omläggning av 400 meter gata, Hörselslingan), gångbana och finplanering, åtgärder som den upphandlande entreprenaden omfattar. Staden bestrider vidare bolagets påstående att nyanläggning av ledningar och skyddande av befintliga ledningar under byggtiden skulle vara av avgörande betydelse. Dessa arbeten är självfallet av betydelse och ingår i entreprenaden, men den huvudsakliga delen utgörs av upprustning av Torshamnsgatan i Kista med ny gata av esplanadtyp. Staden är en stor beställare av mark- och anläggningsentreprenader och besitter stor erfarenhet och sakkunskap på området. Prövningen av ifrågavarande krav har gjorts av erfarna och sakkunniga personer. Vid denna prövning har bedömts att det åberopade referensobjektet uppfyller det ställda kravet på ett uppdrag som till sin omfattning motsvarar det i upphandlingen beskrivna uppdraget.

Av den information som lämnats avseende referensobjektet NS12 framgår att referenspersonen Tobias Stenqvist inte återfinns hos beställaren Trafik-

verket. Referenspersonen har att verifiera att uppgifterna i handlingen är korrekta. Det är inte fråga om någon bedömning om hur platschefen utfört sitt uppdrag som sedan ska ligga till grund för utvärdering av anbud. Mot bakgrund härav föreligger inte någon ökad risk för oriktiga uppgifter. Det finns inget förbud mot att låta en person från samma företag som det som utfört entreprenaden vara referensperson. Inte heller finns det något krav på att det ska vara en "utomstående" som ska verifiera lämnade uppgifter. Av cv för Pär Lindgren framgår att anställningen hos Peab upphörde redan år 2010. Det togs i förevarande upphandling inte någon kontakt med angiven person. Skäl att ifrågasätta lämnade uppgifter om att Pär Lindgren varit platschef för referensobjektet fanns inte. Avgörandet från förvaltningsrätten i Stockholm i mål nr 15232-13 avser en helt annan situation än den här aktuella. I förevarande fall är inte Peab anbudsgivare. Att referenspersonen var knuten till samma organisation som platschefen vid tidpunkten för uppdragets utförande hindrar inte att referenspersonen verifierar lämnade uppgifter. Det finns inget förbud mot att åberopa annan än hos beställaren anställd som referensperson och inte heller finns något krav på att det uttryckligen i förfrågningsunderlaget ska anges att det skulle vara tillåtet att åberopa någon annan.

I anledning av bolagets påstående att Pär Lindgren inte varit platschef i projektet har staden kontrollerat uppgiften. Såväl Pär Lindgren som Tobias Stenqvist har bekräftat att den förre var platschef mark i referensprojektet. Staden åberopar intyg utfärdat av Tobias Stenqvist till styrkande av detta. Staden bifogar vidare organisationsplan avseende NS12. Planen avser den organisation som Peab presenterade för Trafikverket och som man sedan följde vid utförandet av projektet. I planen anges Pär Lindgren som platschef mark. Den av bolaget åberopade kontaktlistan avser ett annat projekt, NL12, Betongtunnlar Norrtull, vilket framgår under Vägverkets logotyp i dokumentet. NL är en förkortning för Norra Länken. Det organisationschema som bolaget åberopat är ett utkast och visar inte den platsorganisat-

ion som faktiskt utförde projektet. Dokumenten styrker således inte bolagets påståenden. Den av bolaget åberopade vittnesattesten motsäger inte att Pär Lindgren varit platschef för referensprojektet, tvärtom vidgås i attesten att Pär Lindgren står angiven som platschef mark i startmötesanteckningar. Staden har ägt rätt att vid kvalificeringen av anbudsgivare godta för platschefen Pär Lindgren åberopat referensprojekt NS12.

Bolaget anför i anledning av vad staden angett ovan i huvudsak följande. Beträffande den av bolaget åberopade kontaktlistan anges under Vägverkets logotype i dokumentet med liten text NL12 Betongtunnlar Norrtull, men rubriken på handlingen är Kontaktlista NS12 och den är upprättad i samband med startmötet för projektet NS12, vilket ger vid handen att det är fråga om nämnda projekt och inte NL12. Det vitsordas att det av bolaget åberopade organisationsschemat är ett utkast, men det saknar betydelse då det ändå återspeglar det faktiska förhållandet, att Tobias Stenqvist var platschef. Att Håkan Andersson har angett att Pär Lindgren stått angiven som platschef mark i startmötesanteckningar kan inte ges den innebörden att han har varit platschef, varken om det läses för sig eller tillsammans med övrigt som Håkan Andersson har intygat. Håkan Andersson har lämnat ett förtydligande till den tidigare ingivna vittnesattesten och där angett att Pär Lindgren inte heller har varit platschef för markdelen. Håkan Andersson är den som i egenskap av ansvarig för projektet hos beställaren har haft kontakt med platschefen och hans uppgifter ska läggas till grund för rättens bedömning.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska principerna om

ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Av 16 kap. 6 § första stycket LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU 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.

Förvaltningsrättens bedömning

De grundläggande principer som ska efterlevas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det med anledning av vad sökanden har anfört i målet finns skäl att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU. Det är den som ansöker om överprövning som på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på och visa att upphandlande myndighet har agerat i strid med LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att denne har lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU.

Bolaget har gjort gällande att vinnande anbudsgivare Grävbolaget inte uppfyller i förfrågningsunderlaget uppställt krav ifråga om erfarenhet hos föreslagna platschef.

Av de administrativa föreskrifterna framgår bland annat följande.

I de administrativa föreskrifterna AFB.5 och AFB.51 anges att anbud som inte uppfyller kraven under AFB.31 kan komma att förkastas samt att prövning av anbudsgivare kommer att ske enligt handling 13.3.

I AFB.31 anges bland annat följande. Anbud ska vara avfattat enligt anbudsformulär, handling 13.4, och alla där i begärda uppgifter ska redovisas.

I handling 13.3 (Prövning och utvärdering av entreprenadanbud) under punkt 1 (Prövning av kraven på anbudsgivaren (kvalificeringskrav)) 1.4 anges bland annat följande. Föreslagen platschef ska ha varit platschef för minst två uppdrag de senaste fem åren som till sin omfattning motsvarar det i denna upphandling beskrivna uppdraget.

Av handling 13.4 (Anbudsformulär för entreprenader) under punkt 1.4 framgår att till anbudsformuläret ska bifogas en redovisning av vilken arbetschef och platschef som anbudsgivaren avser att nyttja för genomförandet av entreprenaden samt att arbetschef och platschef ska redovisas genom cv innehållande namn, teoretisk kompetens och erfarenhet. Vidare framgår att referenser avseende arbetschef, platschef och arbetsledare för respektive två uppdrag utförda de senaste fem åren och som till sin art motsvarar i denna upphandling beskrivet uppdrag också ska bifogas. För varje referens ska anges kort uppdragsbeskrivning, uppdragsgivare samt referensperson med telefonnummer och e-postadress.

I administrativa föreskrifter AFC.1 (Omfattning) anges följande. Entreprenaden omfattar upprustning av Torshamnsgatan i Kista med ny gata av esplanadtyp. Entreprenaden omfattar även omläggning/nyläggning av ledningar och skyddande av befintliga ledningar under byggtiden. Förbättringsåtgärder längs angränsande fastigheter utförs också. Entreprenadens omfattning i detalj framgår av förfrågningsunderlaget i sin helhet.

Av föreskrifterna framgår således ett krav på att av anbudsgivaren föreslagen platschef ska ha varit platschef för minst två uppdrag de senaste fem åren som till sin omfattning motsvarar det i denna upphandling beskrivna uppdraget. I anbudsformuläret för upphandlingen anges att referenser avseende den föreslagna platschefen för två uppdrag utförda de senaste fem åren som till sin art motsvarar i upphandlingen beskrivet uppdrag ska bifogas. Grävbolaget har i sitt anbud angett Pär Lindgren som föreslagen platschef och har hänvisat till två referensuppdrag, P-däck Huddinge och NS12, vid vilka Pär Lindgren anges ha varit platschef. Vidare har Grävbolaget ifråga om referensuppdraget NS12 angett Tobias Stenqvist som referensperson. Staden har godtagit dessa två referensuppdrag och tagit upp Grävbolagets anbud till utvärdering.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Referensuppdraget P-däck Huddinge

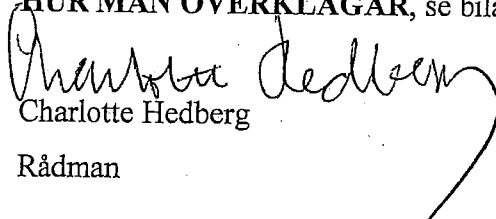
Bolaget har anfört att referensuppdraget P-däck Huddinge inte till sin art motsvarar det nu aktuella uppdraget. Staden har invänt att nämnt referensuppdrag till omfattning, storlek och svårighetsgrad motsvarar det i upphandlingen beskrivna uppdraget. Förvaltningsrätten finner inte att det av utredningen i målet framgår annat än att staden haft fog för att anse referensuppdraget P-däck Huddinge till art och omfattning motsvara det i upphandlingen aktuella uppdraget. Bolaget kan således inte anses ha visat att det varit felaktigt av staden att godta nämnda referensuppdrag vid prövningen av om Grävbolaget uppfyllt kravet ifråga om föreslagen platschefs erfarenhet. Skäl för ingripande enligt LOU föreligger således inte på denna grund.

Referensuppdraget NS12

Bolaget har också anfört att staden inte ägt att godta Tobias Stenqvist som referensperson avseende referensuppdraget NS12, då han inte återfinns hos beställaren av referensuppdraget utan hos Pär Lindgrens tidigare arbetsgivare. Förvaltningsrätten finner inte att föreskrifterna ger stöd för tolkningen att av anbudsgivare angiven referensperson måste återfinnas hos uppdragsgivaren av referensuppdraget. Inte heller anser förvaltningsrätten att LOU eller de gemenskapsrättsliga principerna kräver att en referensperson är fristående i förhållande till utföraren av referensuppdraget. Därvid kan konstateras att utföraren av projektet NS12 inte är anbudsgivare i förevarande upphandling och därmed inte efter vad som framkommit kan anses ha något eget intresse av att Grävbolaget ska erhålla kontraktet. Enbart den omständigheten att Tobias Stenqvist är anställd hos utföraren av referensuppdraget kan således enligt förvaltningsrättens mening inte medföra att staden borde ha underkänt Grävbolagets återopade referensuppdrag NS12.

för NS12. I enlighet med ovan angivna har dock förvaltningsrätten ändå att pröva huruvida Grävbolaget kan anses ha uppfyllt det aktuella obligatoriska kravet utifrån vad som framkommit i förevarande mål. Av parternas utsagor framgår att deras åberopade handlingar i form av kontaktlista och organisationsscheman har upprättats innan projektet NS12 påbörjades. Handlingar som upprättats innan ett projekt påbörjats visar inte nödvändigtvis den organisation som slutligen genomfört ett uppdrag. Mot denna bakgrund kan dessa handlingar inte anses visa vem som varit platschef för NS12. Beträffande de av parterna ingivna intygen utfärdade av Håkan Andersson respektive Tobias Stenqvist gör förvaltningsrätten bedömningen att de av Håkan Andersson utfärdade intygen, med särskilt beaktande av hans roll som ansvarig för projektet hos beställaren, ger stöd för påståendet att Pär Lindgren inte varit platschef för projektet NS12. Bolaget anses därmed ha visat att staden inte ägt att godta av Grävbolaget åberopat referensuppdrag NS12. Staden har således inte följt de administrativa föreskrifternas krav vid kvalificering av anbudet och dess agerande har medfört att bolaget lidit eller riskerat att lida skada. Mot denna bakgrund finner förvaltningsrätten skäl att förordna att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse vidtagits. Därvid ska staden vid sin kvalificering av anbudet bortse från av Grävbolaget redovisat referensuppdrag benämnt NS12 avseende föreslagen platschef Pär Lindgren. Bolagets ansökan om överprövning ska således bifallas i enlighet härmed.

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


Charlotte Hedberg
Rådman

Föredragande har varit Sara Thelin.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *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 överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen krävs att prövningstillstånd meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

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. Vanligtvis får, då kammarrätten inte har fattat något interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, avtal slutas omedelbart. I de fall där kammarrätten har fattat ett interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt det interimistiska beslutet. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nå för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Högsta förvaltningsdomstolen
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen för detta
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.