



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Avdelning 31

DOM
 2017-01-10
 Meddelad i Stockholm

Mål nr
 19081-16

SÖKANDE

Skanska Sverige AB, 556033-9086
 112 74 Stockholm

Ombud:

Advokaterna Linda Dahlström och Roger Wier
 Advokatfirman Morris AB
 Vallgatan 30
 411 16 Göteborg

MOTPART

Region Gotland
 621 81 Visby

Ombud:

Advokaterna John Hane och Hampus Ek
 Foyen Advokatfirma KB
 Box 7229
 103 89 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och post-tjänster

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

KONKURRENSVERKET	
2017 -01- 1 0	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbl

Dok.Id 778498

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag–fredag 08:00-16:30
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		
		www.domstol.se/forvaltningsratt		

YRKANDEN M.M.

Teknikförvaltningen i Region Gotland (Region Gotland) upphandlar genom förenklat förfarande enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, LUF, en utbyggnad av Klintehamns avloppsreningsverk, dnr TN 2015/76. I tilldelningsbeslut av den 24 augusti 2016 avseende upphandlingsdelen byggentreprenör yttre bassängblock, metanolanläggning samt el- och reservkrafttrum (BE1) meddelande Region Gotland att man avser sluta avtal med Arriba Byggnads AB (Arriba).

Skanska Sverige AB (Skanska) yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas genom att anbudet från Arriba ska förkastas, och i andra hand att upphandlingen ska göras om. Som grunder anges att Arriba inte uppfyller alla ställda skall-krav, alternativt att förfrågningsunderlaget brister i transparens genom att kraven inte varit tillräckligt tydliga, samt att Skanska kommit på andra plats i utvärderingen och har lidit skada då man skulle ha tilldelats kontraktet om det inte vore för Region Gotlands överträdelse av LUF.

Till stöd för sin talan anför Skanska bl.a. följande. Region Gotland har i förfrågningsunderlagets administrativa föreskrifter, punkten AFB.52, tydligt angivit att anbudsgivare ska kunna redovisa en verifierad referens från liknande arbeten och installationer under de senaste sju åren. Enligt samma punkt är det ett skall-krav att det av anbudsgivaren åberopade referensobjektet ska ha en teknisk komplexitet motsvarande denna upphandling, vars konstruktion i huvudsak består av en platsgjuten betongbassäng. För BE1 avses, gällande referens, entreprenad för större platsgjuten konstruktion motsvarande teknisk komplexitet som det upphandlande objektet. Bassängen avses att stå full med avloppsvatten, vilket ger ett högt vattentryck mot väggarnas nedre delar. Sådant vatten är mycket aggressivt. Det ställs, av Region Gotland i upphandlingen, tydliga krav på sprickfrihet och täthet, se rubriken 02 BETONG, och i den tekniska beskrivningen anges att vattengenomträng-

ning inte är tillåtet. Det finns tydliga beskrivningar av de tekniska krav som ställs på den platsgjutna bassängen i den tekniska beskrivningen.

Arribas referensobjekt uppfyller inte kraven. Det har endast beskrivits kortfattat, och avser om- och tillbyggnad av en bunker till ett fritidsboende. Det uppfyller inte samma krav på bland annat sprickfrihet och täthet som den konstruktion som upphandlingen avser. Arribas referensobjekt har ett helt annat användningsområde och ingen omständighet visar att det kan antas ha motsvarande teknisk kapacitet som denna upphandling. Även om förfrågningsunderlaget ger ett mindre utrymme för tolkning, har Arriba i sitt anbud inte på något sätt indikerat att entreprenaden för Arribas referensobjekt motsvarar de krav på teknisk komplexitet som Region Gotland kräver i förfrågningsunderlaget.

I punkten AFB.52 ställs kravet att objekt som anbudsgivaren refererar till ska vara godkänt och slutbesiktigt. Arriba har inte någonstans i sitt anbud angett eller visat att det hänvisade referensobjektet är godkänt, eller verifierat att det är slutbesiktigt. Entreprenader kan slutbesiktigas utan att godkännas och det kan inte på något sätt tolkas som att Arriba underförstått hävdar att referensobjektet är godkänt. I samma punkt ställs skall-kravet att referensen ska vara verifierad samt anges att Region Gotland kan komma att kontakta den tidigare uppdragsgivaren. Enligt ordalydelsen ska referensen vara verifierad vid anbudsgivandet. Arribas referens är inte alls verifierad. Det anges för Arribas referensobjekt inte kontaktuppgifter till uppdragsgivare – varken namn, adress eller fastighetsbeteckning – som krävs för att Region Gotland ska kunna kontakta referenten. Upplysningen att Region Gotland kan komma att ta kontakt med referenterna är skild från kravet på verifiering och visar att kontaktuppgifter till referensen ska anges av anbudsgivaren. Arriba har i sitt anbud bara kommit in med beskrivning av ett referensobjekt och referensen.

I AFB.52 finns också krav på CV för offererad platschef/arbetsledare. Med kravet avses att denne ska ha erforderlig kompetens från minst ett referensobjekt, med samma krav som gäller för anbudsgivaren i nämnda punkt. Dennes CV ska innehålla uppgifter så att nämnda uppgifter kan styrkas och verifieras för minst ett projekt med krav enligt punkten AFB. 52. Arriba har offererat en platschef vars CV redovisar att han har varit anställd på Arriba sedan december 2015. Hans CV innehåller endast två projekt från de senaste sju åren där han arbetat med betong. Dessa genomfördes 2013 och 2011, och avser nyproduktioner av lägenhetshus i betong. Arriba redovisar i platschefens CV inga uppgifter som styrker att hans erfarenheter med betong har liknande teknisk komplexitet, med avseende bl.a. på de tydliga krav som ställs på sprickfrihet och täthet avseende betongbassängen och kravet på kompetensklass 1 under rubriken 02 BETONG. Arriba har i CV:t inte visat att den offererade platschefen har erforderlig utbildning för att anses vara kvalificerad för BE1 vad gäller betongarbeten med bassängblocket enligt förfrågningsunderlagets krav. Arriba anger heller ingen information om eller kontaktuppgift till uppdragsgivaren till något projekt som hänvisas till i platschefens CV, varför dessa referenser varken kan styrkas eller verifieras som är ett skall-krav enligt punkten AFB.52. Arriba har i CV:t endast angett ort, och i vissa fall kvarter, för sin entreprenad. Arriba har inte angivit tillräckliga detaljer för att Region Gotland ska kunna styrka och verifiera uppgifterna i CV:t utan att inhämta ytterligare information från Arriba.

Region Gotland skulle rätteligen ha förkastat Arribas anbud. Genom att inte förkasta det har Region Gotland överträtt likabehandlingsprincipen. Det föreligger grund för ingripande enligt Skanskas förstahandsyrkande. För det fall förvaltningsrätten finner att Arribas anbud uppfyller alla skall-krav, finns grund för ingripande enligt Skanskas andrahandsyrkande. Upphandlingen brister i öppenhet och transparens. Otydligheten avseende kraven i upphandlingen har sannolikt avhållit andra aktörer från att lämna anbud. Region Gotland har inte tillräckligt tydligt angett vilka krav som uppställts i

upphandlingen. Av detta har Skanska lidit skada, eller riskerar i vart fall att lida skada, då endast Skanska och Arriba var kvalificerade i upphandlingen och Skanska därmed rätteligen skulle ha tilldelats kontrakt. Eventuella konsekvenser för Region Gotland av att förpliktigas rätta eller göra om upphandlingen kan inte få inverka när upphandlingen genomförts i strid med LUF.

Region Gotland bestrider ansökan om överprövning och anför bl.a. följande.

Vad Region Gotland uttryckligen ställt krav på är referens hänförlig till en platsgjuten betongkonstruktion. Detta är vad referensobjektet måste avse. Skanskas egen tolkning av begreppet ”motsvarande teknisk komplexitet” efter paralleller till andra delar av förfrågningsunderlaget kan inte hållas emot en anbudsgivare som lämnat en referens med platsgjuten betongkonstruktion. Skälet till detta är att bedömningen av vad som ska avses med ”motsvarande teknisk komplexitet” inte framgår av kravet i fråga.

Av kravet i AFB.52 framgår att referensprojektet som anges i anbudet ska vara slutbesiktigt och godkänt, men inte att anbudsgivaren ska intyga eller annars särskilt ange detta. Genom anvisningen i AFB.52 och anbudet är det underförstått att det endast är sådana referensprojekt som kommer i fråga. Enligt uppgift från Arriba är objektet slutbesiktigt och godkänt samt hade en kontraktssumma om mer än 60 miljoner kr. Region Gotland har angivit att man kan komma att kontrollera att uppgifter i anbud är riktiga. Således handlade det inte om att dessa förhållanden uttryckligen skulle intygas i anbud, utan detta är något som skulle vara föremål för en eventuell stickprovskontroll företagen av Region Gotland.

Kravet på ”CV som innehåller uppgifter” betyder inte att kontaktuppgifter tvunget skulle finnas med i anbud. Arriba har, för sin offererade platschef eller arbetsledare, i dennes CV angivit fastighetsbeteckningar och orter samt vad projekten i korthet inneburit. De av Arriba lämnade uppgifterna räcker

för att uppgifter ska kunna styrkas och verifieras. Region Gotland har inte ställt krav på att kontaktuppgifter med telefonnummer, e-postadress eller dylikt skulle finnas med i anbudet. En utbildning av kompetensklass 1 i platsgjuten betong behövs inte för platschefen. Det är den som är ansvarig för betonggjutningen som ska ha utbildningen i fråga. Arribas ansvarige betonggjutare har sådan kompetens.

Skanskas ansökan tar inte sikte på fel i det konkurrensuppsökande skedet. Avseende Skanskas andrahandsyrkande lider, om förfrågningsunderlaget skulle brista i transparens, Skanska inte skada eftersom dess anbud uppfyllt de ställda kraven. Därför ska Skanskas andrahandsyrkande under alla omständigheter ogillas. Region Gotland upphandlar sex olika delentreprenader som är beroende av varandra bl.a. med avseende på samordning som BE1 ska stå för. De övriga fem upphandlingarna har inte sökts överprövning i. Om Region Gotland skulle tvingas göra om denna upphandling skulle det innebära att hela projektet måste senareläggas, och möjligen också att förutsättningarna för de andra delentreprenaderna ändras så väsentligt att också dessa upphandlingar måste göras om. Det skulle få oerhörda ekonomiska konsekvenser för Region Gotland.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser m.m.

I målet är fråga om ett förenklat förfarande enligt 2 kap. 27 § jämfört med 15 kap. 3 § LUF. Tillämplig bestämmelser är därför i första hand 15 kap. LUF och de paragrafer som hänvisas till i 15 kap. 2 §. Av 1 kap. 24 § LUF framgår bl.a. att upphandlande enheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt.

Om en upphandlande enhet har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § LUF eller någon annan bestämmelse i denna lag, och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 16 kap. 6 § LUF besluta att upphandlingen ska göras om eller rättas.

Av EU-domstolens praxis följer att det strider mot likabehandlingsprincipen att utvärdera och anta ett anbud som inte uppfyller skall-kraven, (se EU-domstolens avgörande C-243/89, *Stora Bält*), och mot transparensprincipen om inte alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kan tolka kriterierna på samma sätt, (se EU-domstolens avgörande nr C-19/00, *SIAC Construction Ltd*). Även om EU-rätten inte är direkt tillämplig på upphandlingar enligt 15 kap. LUF, är domstolens praxis till tolkningshjälp i detta fall eftersom både likabehandlingsprincipen och transparensprincipen enligt lagen gäller också för upphandlingar som inte omfattas av direktivet.

Den upphandlande myndigheten har ingen skyldig att kontrollera om uppgifterna om kravuppfyllelse som lämnats i ett anbud är riktiga, ifall inte omständigheterna i det enskilda fallet ger anledning att ifrågasätta detta, (se dom av Kammarrätten i Göteborg den 15 juli 2011, mål nr 6417—6422-10, och dom av Kammarrätten i Jönköping den 21 december 2015, mål nr 2106-15). Om det vid överprövningsprocessen framkommer att en leverantör inte uppfyller kraven, får detta dock inte bortses från av rätten, (se dom av Kammarrätten i Göteborg den 18 december 2009, mål nr 4904-09, och dom av Kammarrätten i Jönköping den 15 juni 2015, mål nr 3150-14). Det är i första hand den som begär ingripande mot en upphandling, alltså i detta fall Skanska, som ska visa att det finns förutsättningar för detta, (jfr dom av Kammarrätten i Göteborg den 17 december 2014, mål nr 3608-14).

Kraven i upphandlingen och Arribas uppfyllande

De krav i förfrågningsunderlaget som Skanska anser att Arriba inte uppfyllt, alternativt enligt Skanska att kraven brister i transparens, finns huvudsaklig-

en i punkten AFB.52, "Prövning av anbudsgivares lämplighet". Punkten lyder i relevanta delar enligt följande:

Nedanstående krav ska vara uppfyllt för att anbudsgivaren ska vara kvalificerad:

- För att anbud skall tas upp till prövning skall **anbudsgivande företag** kunna redovisa 1 st verifierad referens från liknande arbeten och installationer under de senaste 7 åren.

För BE1 avses entreprenad för större platsgjuten betongkonstruktion, motsvarande teknisk komplexitet som rubricerat objekt. Referensobjektet skall vara slutbesiktigat och godkänt. Entreprenadsumman skall för BE1 ha uppgått till minst 1 Mnkr.

B kan komma att kontakta referenterna (tidigare uppdragsgivare) för att få ovanstående bekräftat.

- CV (meritförteckning) för **offererad platschef/arbetsledare** som innehåller uppgifter så att ovanstående uppgifter kan styrkas och verifieras för minst ett projekt med krav enligt ovanstående punkt. Offererad organisation får ej bytas ut utan beställarens medgivande.

Frågan i målet är bl.a. om dessa krav är så transparenta att de inte är ägnade att leda till olika tolkningar av rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare, om Skanska tolkning av texten är korrekt, och om Arriba brustit i uppfyllande av något krav. Härvid ska också beaktas de övriga delar i förfrågningsunderlaget som Skanska hänvisar till; dels upphandlingens tekniska beskrivning, dels punkten 02 BETONG i upphandlingens allmänna föreskrifter.

Gällande referensobjekt för BE1 är det tekniska kravet att detta ska vara en entreprenad för en större platsgjuten betongkonstruktion med motsvarande teknisk komplexitet som den som upphandlas i denna del. I förfrågningsunderlaget finns inga krav på att referensobjektet i övrigt ska vara likartat som det upphandlade, avseende t.ex. vattentryck eller krav på sprickfrihet och tätthet. De två sistnämnda kraven anges i upphandlingens allmänna föreskrifter under punkten 02 BETONG, men där finns ingen uttalad koppling till referensobjektet. Kraven i denna del får tolkas som att avse betongen i den

platsgjutna bassängen som upphandlas, och inte avse referensobjekt. Ej heller handlar kraven i upphandlingens tekniska beskrivning, där det bland annat anges att vattengenomträning inte är tillåtet, om referensobjekt. Varje tekniskt krav på det som Region Gotland nu upphandlar kan inte förutsättas genomgå kraven på referensobjektet, och skäl saknas att anta att det gör det på nämnda punkter där Skanska hävdar detta.

Enligt förvaltningsrättens mening har det i målet inte framkommit annat än att Arribas referensobjekt uppfyller de krav som ställs på detta. Det saknas skäl för förvaltningsrätten att ingripa mot upphandlingen på grund av Arribas referensobjekts tekniska egenskaper. Kravet på referensobjektet är enligt förvaltningsrättens mening också tillräckligt tydligt. Att det är ganska allmänt hållet och inte så detaljerat innebär inte bristande transparens.

Kraven i AFB.52 är enligt förvaltningsrättens uppfattning också tillräckligt tydliga avseende vad som ska bifogas till anbudet. Det anges inte att något besiktningsprotokoll ska bifogas. Arriba har i det aktuella referensobjektets beskrivning angett att det är ”slutbesiktigt under april 2016”. På grund av vad som angetts ovan om den kontrollskyldighet som åvilar den upphandlande myndigheten, får denna uppgift tas för god om det inte framkommit något som tyder på motsatsen. Skanska menar att eftersom Arriva bara skrivit ”Slutbesiktigt”, inte ”Slutbesiktigt och godkänt”, kan detta tolkas som att Arribas referensobjekt inte klarade besiktningen. Även här måste det emellertid enligt förvaltningsrättens mening ha framkommit något som talar för att så är fallet, om det ska kunna utgöra skäl för ett ingripande enligt LOU. Det krävs inte att anbudsgivaren ordagrant bekräftar det som efterfrågas i ett skall-krav för att detta ska anses uppfyllt, (se dom av Kammarrätten i Sundsvall den 18 maj 2011, mål nr 319—321-11).

Anbudsgivaren ska enligt AFB.52 bifoga ett CV för den platschef som offererats. Arriba har gett in ett CV. Frågan är vilka uppgifter som ska kunna

styrkas av CV:t och verifieras för minst ett projekt med krav enligt AFB.52. Förvaltningsrätten konstaterar att bestämmelsen inte är så tydlig. Det har dock i svensk upphandlingspraxis fastslagits att också förfrågningsunderlag som inte är optimalt utformade får godtas, under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träds för när, (se Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2002 ref. 50).

Förvaltningsrätten anser att tolkningen av kravet på CV, särskilt i ljuset av att det i samma punkt anges att Region Gotland ”kan komma att kontakta referenterna”, vara att det måste framgå namn på de olika arbets- och uppdragsgivare och vilka projekt som dessa uppdragit åt den offererade platschefen, så att Region Gotland vid behov kan kontrollera att platschefen har erforderlig kompetens. Dessa uppgifter finns angivna i det CV för den offererade platschef som Arriba bifogat till anbudet. Således framgår det vilket bolag Region Gotland ska kontakta. I punkten AFB.52 anges inget om vilken utbildning platschefen måste ha. Arbets- och kompetensfördelningen mellan platschefen och den betonggjutningsansvarige står det inte heller något om, vare sig i AFB.52 eller i 02 BETONG, och förvaltningsrätten saknar skäl att ha någon synpunkt på detta. Inte heller gällande platschefen anser förvaltningsrätten att det framkommit bristande kravuppfyllelse från Arribas sida i förhållande till vad som står i kravet.

Slutsats

Förvaltningsrätten anser inte att det framkommit i målet att Arriba brustit i uppfyllelse av något obligatoriskt krav. I det krav som målet främst rör, AFB.52, var transparensen på en punkt inte perfekt, nämligen avseende vad som skulle visas med den offererade platschefens CV. Denna brist i förfrågningsunderlaget är dock inte tillräcklig för att föranleda något ingripande mot upphandlingens konkurrensuppsökande skede. Skäl saknas att bifalla Skanskas ansökan, vilken därför ska avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (DV 3109/1A LOU).

Charlotte Hedberg

Rådman

David Munck har varit föredragande.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **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.