



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM
2011-09-16
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
6957-11 E
Enhet 2:2

SÖKANDE

Hallarnas Bygg AB, 556468-9197
Krokslättsgatan 5
431 67 Mölndal

Ombud: Advokaten Monica Crusner, Crusner Advokatbyrå AB
Hvitfeldtsgratan 15, 411 20 Göteborg

KONKURRENSVERKET	
2011-09-19	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

MOTPARTER

1. Göteborgs Stad
Lokalförvaltningen
Box 5163
402 26 Göteborg

Ombud: Erik Lindskog, Göteborgs Stad, Stadsledningskontoret
404 82 Göteborg

2. Byggfokus Väst Entreprenad AB, 556765-2929
Ringögatan 36
417 07 Göteborg

Ombud: Advokaten Ulf Käll, Advokatfirman Vinge KB, Box 11025
404 21 Göteborg

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, förkortad LOU

DOMSLUT

Förvaltningsrätten bifaller Hallarnas Bygg AB:s ansökan och beslutar att upphandlingen av nybyggnad av Glöstorps Förskola, Tuve 53:1, inte får avslutas förrän rättelse har gjorts i form av ny utvärdering, varvid anbudet från Byggfokus Entreprenad AB inte ska beaktas.

BAKGRUND

Göteborgs Stad Lokalförvaltningen (LF) genomför en upphandling avseende nybyggnad av en förskola, Glöstorps Förskola, Tuve 53:1. Upphandlingen har genomförts som ett förenklat förfarande. Enligt tilldelningsbeslut den 20 juni 2011 kommer kontraktet att tilldelas Byggfokus Entreprenad AB (Byggfokus).

YRKANDEN M. M.

Hallarnas Bygg AB (Hallarnas) yrkar att upphandlingen ska rättas och anför i huvudsak följande. LF har felaktigt utvärderat Byggfokus anbud trots att Byggfokus inte uppfyllde skall-kravet i AFB.514 i de Administrativa föreskrifterna att ha genomfört minst tre byggprojekt av förskola, skola, vårdbyggnad eller flerfamiljsbostad med entreprenadkostnad om minst 15 miljoner kronor. Av Byggfokus anbud framgår att två av de tre byggprojekt som anges inte har genomförts av Byggfokus. Byggfokus har därmed inte i egenskap av anbudsgivare utfört det som krävdes av LF. De två andra byggprojekten utfördes i "Veidekkes regi med personal idag på Byggfokus". Eftersom Byggfokus inte hade utfört tre byggprojekt i egen regi uppfyllde denne inte uppställt skall-krav. Genom att låta anbudet inte bara utvärderas utan därtill utses till vinnande anbud bröt LF mot de principer som anges i 1 kap. 9 § LOU. Förfarandet medför skada för Hallarnas. Om LF hade förkastat Byggfokus anbud hade Hallarnas anbud, som näst bästa anbud, tilldelats upphandlingskontraktet.

LF anser att ansökan om överprövning ska avslås och anför i huvudsak följande. Det aktuella anbudet har uppfyllt skallkravet och skall utvärderas. Upphandlingen och utvärderingen har därmed skett i överensstämmelse med reglerna i LOU. I upphandlingen har uppställts krav på teknisk förmåga, kompetens och kapacitet. Kraven var ett led i att säkerställa att anbuds-

givarerna hade den erfarenhet som krävdes för att genomföra ett projekt av det aktuella slaget. I AFB.514 angavs ”För att komma ifråga som leverantör ska anbudsgivaren, som general- eller totalentreprenör, ha genomfört minst 3 byggprojekt av förskola, skola, vårdbyggnad eller flerfamiljsbostad med entreprenadkostnad om minst 15 miljoner kronor. Minst två av projekten ska vara genomförda de senaste fem åren. Av de 3 projekten ska minst 1 ha genomförts under pågående verksamhet. Projekten ska vara avslutad (slutbesiktigade).” Vid utvärderingen av anbuderna framkom att en av anbudsgivarerna, Byggfokus, saknade tillräckligt antal referenser. Anledningen till detta var att Byggfokus var ett relativt nystartat företag. Deras personal hade däremot efterfrågad erfarenhet från liknande projekt som de erhållit som anställda i ett annat företag, Veidekke. För att styrka denna erfarenhet hade Byggfokus i sitt anbud angivit två referensuppdrag som deras personal utfört under tid de varit anställda i Veidekke. De två referensuppdragen för Veidekke var Dalheimers hus, med en total entreprenadkostnad om 60 miljoner kronor och Svartedalshemmet, med en entreprenadkostnad om 52 miljoner kronor. LF kände väl till uppdragen och Veidekke eftersom LF varit uppdragsgivare åt Veidekke i båda referensuppdragen. Genom uppdragen kände man också till delar av den i Byggfokus anbud angivna personalen som skulle ansvara för genomförandet av entreprenaden. LF kunde därmed konstatera att Byggfokus personal hade tillräckliga referenser för att uppfylla skallkravet. Det väsentliga i kravet var nämligen att anbudsgivaren kunde visa att anbudsgivarens personal genomfört liknande uppdrag och därigenom kunde antas ha förvärvat nödvändig erfarenhet. Huruvida personalen faktiskt varit anställd hos anbudsgivarerna vid tillfället för förvärvandet av erfarenhet var inte avgörande. Ett underkännande av erfarenhet förvärvat hos tidigare arbetsgivare skulle vidare kunna medföra att nystartade företag, som Byggfokus, effektivt uteslängdes från upphandlingar trots att de kunde visa att deras meriter var väl så goda som de företag som bedrivits under längre tid. Enligt LF:s mening skulle en sådan tillämpning av kravet på referensuppdrag stå i strid med

proportionalitetsprincipen samt på ett otillåtet sätt begränsa konkurrensen på marknaden. Med hänsyn härtill ansåg LF att man inte kunde förkasta Byggfokus anbud utan var tvungna att utvärdera anbudet. Följden av den bedömningen blev att Byggfokus tilldelades kontraktet.

Byggfokus anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande. Byggfokus har åberopat referenser från projekt som Byggfokus personal utfört under tid de varit anställda i ett annat företag än Byggfokus. Byggfokus tillbakavisar vad Hallarnas anført om att Byggfokus inte uppfyller de krav som uppställts i upphandlingen. Naturligtvis har hela lydelsen i punkten AFB 514 betydelse för nu aktuell prövning. Byggfokus uppfyller samtliga i förfrågningsunderlaget uppställda krav. Av ordalydelsen ”av de 3 projekten ska minst 1 ha genomförts *under pågående verksamhet*” följer att projekt från andra verksamheter än den nu pågående verksamheten i Byggfokus kan åberopas. Angivandet av de två referensuppdrag som Byggfokus personal utfört under tid de varit anställda i Veidekke har således skett i överensstämmelse med förfrågningsunderlaget.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

För den aktuella upphandlingen gäller bestämmelserna i 15 kap. LOU. Enligt 15 kap. 2 § tillämpas vid offentlig upphandling enligt detta kapitel även 1 kap., 2 kap., 5 kap., 11 kap. 6 §, 13 kap. och 16 kap.

I 1 kap. 9 § LOU anges att upphandlande myndigheter skall behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar skall vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Enligt 16 kap. 1 § LOU får en leverantör, som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 5 §, i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt den paragrafen.

I 16 kap. 5 § LOU anges att rätten, om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Utredningen.

I förfrågningsunderlagets administrativa föreskrifter anges bl.a. följande.

AFB. 31. Anbuds form och innehåll

B: Uppgifter för prövning av anbudsgivare.

4. Anbudsgivare ska ange 3 kvalificeringsprojekt som uppfyller krav enligt AFB.514.

5. Anbudsgivare ska ange följande uppgifter om företagets organisation:

- Ombud under uppdragstiden enligt AFC.313
- Namn på de personer som avses ansvara för uppdraget enligt AFB.514. För var och en av dessa personer bifogas verifikat på utbildnings- och yrkesmässiga kvalifikationer (till exempel CV).

C: Uppgifter för utvärdering av anbud.

2. I anbud ska anges de utvärderingsprojekt som åberopas för anbudsprövning enligt AFB.52, punkt 2 nedan. Vidare ska referenspersoner för dessa uppdrag anges i anbudet. Projekt som har angivits som kvalificeringsprojekt kan användas även som utvärderingsprojekt förutsatt att det uppfyller angivna kriterier.

AFB. 51 Prövning av anbudsgivare.

Prövning av anbudsgivare kommer att ske genom kontroll av att anbudsgivaren uppfyller krav enligt AFB.514 – AFB.516.

Inför tilldelningsbeslut kommer beställaren att kontrollera att den leverantör som avses tilldelas kontraktet uppfyller krav enligt AFB.511 och AFB.513.

AFB. 514. Krav på teknisk förmåga, kompetens och kapacitet.

Anbudsgivarens erfarenhet av liknade projekt (Kvalificeringsprojekt)

För att komma i fråga som leverantör ska anbudsgivaren, som general- eller totalentreprenör, ha genomfört minst 3 byggprojekt av förskola, skola, vårdbyggnad eller flerfamiljsbostad med entreprenadkostnad om minst 15 miljoner kronor. Minst två av projekten skall vara genomförda de senaste fem åren. Av de 3 projekten sak minst 1 ha genomförts under pågående verksamhet. Projektet ska vara avslutade (slutbesiktigade).

Kvalificeringskravet verifieras genom en projektbeskrivning som ska ange:

- Projektnamn.
- Typ av projekt och objekt, genomförandetid, yta, entreprenadform, entreprenadkostnad.
- Beställare och projektansvarig hos beställaren med telefonnummer och mailadress.

Företagets organisation

Anbudsgivarens offererade organisation ska ha kompetens och dokumenterad erfarenhet beträffande den typ av arbete som entreprenaden omfattar.

De personer som ska ansvara för uppdraget namnges i anbudet (platschef, kvalitetsansvarig, miljöansvarig, installationssamordnare och byggarbetsmiljösamordnare för utförandet (BAS-U). Anbudsgivaren ska styrka dessa personers kompetens och dokumenterade erfarenhet med utbildnings- och yrkesmässiga kvalifikationer, t.ex. genom redovisning av CV.

Åberopande av annan leverantörs kapacitet.

Om leverantören åberopar annat företags kapacitet

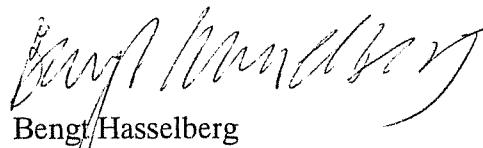
Förvaltningsrättens bedömning.

LF har i förfrågningsunderlaget under punkt AFB.514 valt att sätta upp ett krav på att anbudsgivaren, för att komma i fråga som leverantör, som general- eller totalentreprenör ha genomfört minst 3 byggprojekt av förskola, skola, vårdbyggnad eller flerfamiljsbostad med entreprenadkostnad om minst 15 miljoner kronor, varav minst två av projekten skall vara genomförda de senaste fem åren. Med hänsyn till att lägsta anbudspris enligt anbudsvärderingen överstiger 29 miljoner kronor kan ställt leverantörskrav inte anses stå i strid med proportionalitetsprincipen.

Det är ostridigt att Byggfokus inte uppfyller ställt leverantörskrav, men LF har trots detta inte lagt dess anbud åt sidan utan har utvärderat detsamma.

LF:s förfarande strider mot likabehandlingsprincipen och därmed mot 1 kap. 9 § LOU. Förfarandet har vidare medfört att Hallarnas lidit eller kan komma att lida skada genom att Byggfokus anbud har utvärderats. Med beaktande av det ovan sagda finner förvaltningsrätten att Hallarnas yrkande om rättelse ska bifallas.

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



Bengt Hasselberg
Rådman

Föredragande i målet har varit föredraganden Margaretha Fåhræus



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,

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

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppgive sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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. 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.

DV 3109/1B LOU