



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG**

Avdelning 1

**DOM**  
2011-04-05  
Meddelad i  
Göteborg

Mål nr  
1710-11 E, 1711-11 E,  
1714-11 E och 1715-11 E  
Enhet 1:1

**SÖKANDE**

NCC Roads AB, 556302-3307  
Tjuvbackevägen 7  
392 39 Kalmar

Ombud: Advokat Henrik Seeliger  
Advokatfirman Lindahl KB  
Box 11911  
404 39 Göteborg

**MOTPARTER**

1. Falkenbergs kommun  
Stadsbyggnadskontoret  
311 80 Falkenberg

2. Vatten & Miljö i Väst AB  
Box 110  
311 22 Falkenberg

3. Falkenberg Energi AB  
311 80 Falkenberg

4. Falkenberg Bostads AB  
Rörbecksgatan 60  
311 80 Falkenberg

Ombud för 1-4: Falkenbergs kommun, Samer Mahra, 311 80 Falkenberg

**SAKEN**

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

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen ska göras om.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut av den 17 februari 2011 upphör härmed att gälla.

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2011-04-06	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

Dok.Id 73730

Postadress  
Box 53197  
400 15 Göteborg

Besöksadress  
Sten Sturegatan 14

Telefon  
031 - 732 70 00

E-post: [forvaltningsratten@goteborg.dom.se](mailto:forvaltningsratten@goteborg.dom.se)

Telefax  
031 - 711 78 59

Expeditionstid  
måndag - fredag  
09:00-15:00

**BAKGRUND**

Falkenbergs kommun, Vatten & Miljö i Väst AB, Falkenbergs Energi AB, och Falkenberg Bostads AB (nedan gemensamt kommunen) har genomfört en upphandling avseende "Beläggningsarbeten m.m. 2011-2013", dnr 2010-TKN154 (upphandlingen). Upphandlingen har genomförts med öppet förfarande. Av tilldelningsbeslutet den 8 november 2010, rättelse den 16 november 2010 samt utvärderingsprotokoll framgår att två anbudsgivare kommit in med anbud; NCC Roads AB (NCC) och Skanska Sverige AB (Skanska) samt att NCC vunnit upphandlingen.

Efter att Skanska begärt överprövning har förvaltningsrätten i dom den 27 januari 2011, mål nr 19904-10 E, 20429-10 E, 20430-10 E och 20431-10 E, beslutat att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att NCC:s anbud inte tas med i anbudsutvärderingen.

Kommunen har därefter, i enlighet med förvaltningsrättens dom, meddelat ett nytt tilldelningsbeslut den 7 februari 2011 där Skanska antogs som leverantör i upphandlingen. Av utvärderingsprotokollet framgår bl.a. att Skanska är kvalificerat avseende kompetens och erfarenhet av liknande projekt och går vidare till utvärderingen.

Förvaltningsrätten har den 17 februari 2011 beslutat interimistiskt att upphandlingen inte får avslutas innan rätten slutligen prövar upphandlingen eller beslutar något annat.

**YRKANDEN M.M**

NCC begär överprövning och yrkar att upphandlingen ska göras om. Till grund för sin talan anför NCC i huvudsak följande. Kommunen har antagit Skanskas anbud trots att anbudet inte uppfyller det i förfrågningsunderlaget

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG**  
Avdelning 1**DOM**Sida 3  
1710-11 E, 1711-11 E,  
1714-11 E och 1715-11 E

ovillkorliga kravet att offererad arbetschef och platschef ska ha deltagit i de angivna referensuppdragen. Skanskas anbud ska därför uteslutas ur upphandlingen. Det står klart att inte heller Skanskas anbud uppfyller de ställda kraven avseende referenser. Skanskas anbud är i själva verket behäftat med samma brister som föranledde förvaltningsrätten att förordna att NCC:s anbud skulle förkastas och uteslutas från anbudsutvärderingen. Genom att frågå de i upphandlingen ställda kraven har upphandlingen genomförts på ett sätt som står i strid med de grundläggande EU-rättsliga principerna om förutsebarhet, transparens, likabehandling och proportionalitet och sålunda i strid med 1 kap. 9 § LOU. NCC vann ursprungligen upphandlingen. Nu har NCC:s anbud förkastats på grund av brister som föreligger även i Skanskas anbud. Då det saknas kvalificerade anbud borde kommunen rätteligen gjort om upphandlingen. Om upphandlingen görs om får NCC möjlighet att komma in med ett nytt anbud och möjlighet att vinna upphandlingen. Genom att kommunen inte utesluter Skanskas anbud har NCC förlorat sin chans att vinna upphandlingen. Skaderekvisitet är därmed uppfyllt.

Kommunen bestrider NCC:s yrkande att upphandlingen ska göras om samt anför huvudsakligen följande. Skanskas anbud uppfyller samtliga ovillkorliga krav. Skanska har uppvisat minst tre referensobjekt av likartad karaktär genom angivande av följande referensobjekt; Falkenbergs kommun (2005-2011), Halmstad kommun (2008-2011) samt Varbergs kommun (2008-2012). Vidare finns ett krav på att platschef och arbetschef med minst fem års erfarenhet ska namnges och att dessa ska ha deltagit i lämnade referensobjekt. Kravet uppfylls genom att anbudsgivande företag visar att arbetschef och platschef deltagit i minst ett av referensobjekten. Skanska har i sitt anbud lämnat in CV för arbetschef Magnus Ohlsson och platschef Anders Glasell. I dessa CV framgår att både arbetschef och platschef har en koppling till referensobjekt. Magnus Ohlsson har tidigare deltagit i referensprojekt gällande Falkenbergs kommun och Varbergs kom-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG**  
Avdelning 1

**DOM**

1710-11 E, 1711-11 E,  
1714-11 E och 1715-11 E

mun och Anders Glasell har deltagit i motsvarande gällande Varbergs kommun. Skanskas anbud uppfyller således samtliga ovillkorliga krav avseende referenser. Kommunen har härmed inte brutit mot de grundläggande EU-rättsliga principerna utan handlat i enlighet med LOU när man rätteligen antagit Skanskas anbud. NCC har således inte åsamkats någon skada.

NCC anför tilläggsvis bl.a. följande. Det är ostridigt att den av Skanska offererade arbetschefen och platschefen inte deltagit i samtliga angivna referensobjekt. Av förfrågningsunderlaget (AFB.31) framgår tydligt att såväl platschef som arbetschef ska ha deltagit i samtliga tre referensobjekt. Också av förvaltningsrättens domar går det att utläsa denna tolkning av aktuellt krav.

**DOMSKÄL**

*Tillämpliga bestämmelser*

Förvaltningsrätten har enligt 16 kap. 2 § första stycket LOU att pröva om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i lagen. Om så är fallet och detta har 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 gjorts.

Enligt 1 kap. 9 § samma lag ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och ickediskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska enligt samma paragraf principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG**  
Avdelning 1

**DOM**

Sida 5  
1710-11 E, 1711-11 E,  
1714-11 E och 1715-11 E

*Förvaltningsrättens bedömning*

Inledningsvis kan konstateras att NCC:s anbud uteslutits p.g.a. bristande uppfyllelse av uppställda skall-krav. En anbudsgivare som rätteligen har förkastats i kvalificeringsfasen riskerar normalt inte att lida skada av att upphandlande myndighet inte har beaktat att även annan anbudsgivare borde ha uteslutits. Vid den aktuella upphandlingen fanns emellertid bara två anbudsgivare. Vid sådant förhållande kan NCC anses ha lidit skada om även Skanskas anbud borde ha förkastats p.g.a. bristande uppfyllelse av alla skall-krav. Förvaltningsrätten anser således att NCC har talerätt och tar upp NCC:s invändningar till prövning.

I nu aktuellt mål är frågan begränsad till en bedömning av kravet på angivande av referenser och utformningen av förfrågningsunderlaget samt Skanska:s avgivna anbud i denna del.

Av förfrågningsunderlaget (punkten AFB.31) går att utläsa, i nu aktuella delar, att "företaget skall kunna uppvisa minst tre referensprojekt av likartad karaktär, där föreslagna personer i denna entreprenads organisation deltagit. Vid samtal med angivna referenspersoner ska framgå att utförandet av referensobjekten varit fullgott beträffande kompetens, resurser, seriösitet, administrativ kapacitet, samarbetsförmåga samt inställning och vilja att vidta rättelser vid förekommande klagomål och kvalitetsuppföljning. (...) Angivna referensobjekt ska inte vara äldre än tre år." Vidare framgår av samma punkt att anbudet ska innehålla "uppgift om organisation för entreprenaden med namn på platschef och arbetschef. För kvalificering skall dessa personer ha en genom CV eller liknande styrkt minst femårig erfarenhet av likartade projekt."

Det är egentligen den första delen av ovan redovisade innehåll i förfrågningsunderlaget som är det aktuella i förevarande mål, d.v.s. huruvida ly-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG**  
Avdelning 1

**DOM**

Sida 6  
1710-11 E, 1711-11 E,  
1714-11 E och 1715-11 E

delsen "att företaget skall kunna uppvisa minst tre referensprojekt av likartad karaktär, där föreslagna personer i denna entreprenads organisation deltagit" ska tolkas. Förvaltningsrätten har i domar i mål 19904-10 och 20429--20431-10 den 27 januari 2011 konstaterat att det av förfrågningsunderlaget går att utläsa ett krav på samband mellan föreslagna personer och deltagande i de angivna referensobjekten, vilket inte var uppfyllt av NCC i dess anbud. Förvaltningsrätten beslutade, bl.a. till följd härav, att NCC:s anbud inte uppfyllde samtliga uppställda skall-krav och att deras anbud därför skulle uteslutas.

I nu aktuella mål gör förvaltningsrätten bedömningen att det i Skanskas anbud finns redovisat ett samband mellan angivna referensobjekt och föreslagna personer. Det är emellertid ostridigt att de av Skanska föreslagna personerna inte deltagit i samtliga uppgivna referensobjekt och frågan är således om det redovisade sambandet är tillräckligt.

Vid denna bedömning ska ställning tas till om förfrågningsunderlaget är så tydligt utformat att det kan utläsas av detta i vilken utsträckning samband ska föreligga mellan angivna referensobjekt och föreslagna personer eller om otydligheten i denna del är så betydande att det finns en risk att principen om likabehandling inte kan upprätthållas.

Av ovan redovisad lydelse av kravet framgår såväl att företaget ska kunna uppvisa minst tre referensprojekt av likartad karaktär, där föreslagna personer i denna entreprenads organisation deltagit, som att dessa personer ska ha en genom CV eller liknande styrkt minst femårig erfarenhet av likartade projekt. Uppgifterna är oklara och NCC och Skanska har också olika uppfattningar om vilken innebörden av skall-kravet egentligen är. Med hänsyn härtill samt med beaktande av vad som i övrigt förevarit i de aktuella målen gör förvaltningsrätten bedömningen att förfrågningsunderlaget, i den del som avser referenser, ger ett alltför stort utrymme för godtycke.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG  
Avdelning 1

DOM

Sida 7  
1710-11 E, 1711-11 E,  
1714-11 E och 1715-11 E

Till följd härav finns en risk att principen om likabehandling inte upprätthålls och förvaltningsrätten beslutar därför att upphandlingen ska göras om.

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

  
Ann Rittri

Rådman

Föredragande i målen har varit Johanna Rössberger.



## 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 rättsställningen 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 uppgi 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