



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Enhet 2
 Anders Skåål

DOM
 2013-12-06
 Meddelad i
 Falun

Mål nr
 2860-13

SÖKANDE

Skanska Sverige AB, 556033-9086
 169 83 Solna

Ombud: Bolagsjurist Fatoma Hafström Falk
 Skanska Sverige AB
 Råsundavägen 2, 169 83 Solna

MOTPART

1. Dalatrafik Service AB, 556215-1984
 Bangårdsgatan 11, 781 29 Borlänge

Ombud: Advokat Per-Ola Bergqvist och jur.kand. Christoffer Löfquist
 Foyen Advokatfirma AB
 Södergatan 15, 211 34 Malmö

2. Byggarna i Falun AB, 556660-4509
 Sturegatan 6, 791 51 Falun

Ombud: Advokat Axel Eskeby
 Advokatfirman Sylwan och Fenger-Krog AB
 Trotsigatan 22-24, 791 10 Falun

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, LUF

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bestämmer att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse har gjorts på så sätt att Dalatrafik service AB genomför en ny anbudsutvärdering utan beaktande av Byggarna i Falun AB:s anbud.

KONKURRENSVERKET	
2013-12-09	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

Dok.Id 96231

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 45	Kullen 4	023-383 00 00	023-383 00 80	måndag – fredag
S-791 21 Falun		E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se		08:00-12:00 13:00-16:00

BAKGRUND

Dalatrafik Service AB (Dalatrafik) har inlett upphandlingen "Falun 7:7, Nybyggnad bussterminal". Upphandlingen genomförs som förenklat förfarande enligt 15 kap. lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (LUF). Genom tilldelningsbeslut den 25 juni 2013 har Dalatrafik tilldelat Byggarna i Falun AB (Byggarna) upphandlingskontraktet i enlighet med den angivna tilldelningsgrunden lägst pris.

YRKANDE M.M.

Skanska Sverige AB (Skanska) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen får avslutas först efter rättelse sker genom att en förnyad anbudsutvärdering äger rum utan beaktande av anbudet från Byggarna. Skanska anför i huvudsak följande till stöd för sin talan. Dalatrafik har vid upphandlingen åsidosatt bestämmelser i LUF genom att inte utesluta anbudet från Byggarna. Skanska lider härigenom skada eller riskerar i vart fall lida skada då kontraktet annars tilldelas Skanska om Byggarnas anbud rätteligen utesluts. Dalatrafik har ställt krav på ingivande av referensobjekt i avsnitt AFB.51 i förfrågningsunderlaget. Kravet består av tre delar; ett tidskrav, ett objektskrav samt ett beloppskrav. Objektskravet innebär att de ska avse ny eller ombyggnad av byggnader för affärsverksamhet/industri/resecentrum eller liknande/ motsvarande objekt. Byggarnas referensobjekt uppfyller inte objektskravet då deras referensobjekt avser renovering och ombyggnad av privatbostäder samt ombyggnad av kontor i privatfastighet. Vidare saknar referensobjekten som avser privatbostäder kommersiellt syfte och nyttjas av en allmänhet varför de inte är *liknande/motsvarande* de referensobjekt som ställs krav på i förfrågningsunderlaget.

Dalatrafik bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande grunder. De av Byggarna åberopade referensobjekten uppfyller de ställda kraven som följer av förfrågningsunderlaget. Skrivningen ”eller liknande/motsvarande objekt” syftar till att öppna upp för ett brett spektrum av referensobjekt under förutsättning att de håller sig inom de ovillkorliga kraven att de får vara maximalt fem år gamla och att de var för sig uppgår till en totalkostnad om 20 000 000 kronor. Dalatrafik har mest kunskap om projektet och är överlägset bäst lämpad att avgöra om Byggarna har tillräcklig teknisk och yrkesmässig kapacitet i enlighet med förfrågningsunderlagets krav för att utföra uppdraget.

Byggarna bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande grunder. Det råder ingen tvekan om att de båda referensobjekten uppfyller kraven i förfrågningsunderlaget. De åberopade referensuppdragen har det gemensamt att de i omfattning och komplexitet har relevans för att påvisa att Byggarna innehar kompetens och resurser för att genomföra uppdraget enligt förfrågningsunderlaget. Om förvaltningsrätten skulle finna att Dalatrafik bryter mot LUF på så sätt som Skanska gör gällande är bristen hänförlig till det konkurrensuppsökande skedet av upphandlingen varvid upphandlingen i så fall ska göras om.

SKÅLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

I mål om överprövning enligt LUF gäller som huvudregel att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter han grundar sin talan (RÅ 2009 ref. 69).

För att förvaltningsrätten ska bifalla en ansökan om överprövning krävs att den upphandlande myndigheten brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § LUF eller någon annan bestämmelse i lagen och detta ska ha medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada. De

grundläggande principerna i LUF innebär att upphandlande myndigheter ska behandla alla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Krav på referensobjekt

Fråga i målet är vilken innebörd de i avsnitt AFB.51 formulerade kraven på referensobjekten ska ges och om Byggarna uppfyller dessa.

Av förfrågningsunderlaget (avsnitt AFB.51) under rubrikerna *Teknisk förmåga och kapacitet* med underrubriken *Referensobjekt* framgår bl.a. följande. Anbudsgivaren (företaget) redovisar minst två referensprojekt. Referensprojektet för företaget ska vara utfört under de senaste 5 åren. Referensprojektet ska avse ny- eller ombyggnad av byggnader för affärsverksamhet/ industri/ resecentrum eller liknande/ motsvarande objekt. Totalkostnaden för respektive projekt ska vara minst 20 mkr.

Det framgår av avsnitt AFB.51 att referensobjekten har till syfte att styrka att anbudsgivaren har tillräcklig teknisk förmåga och kapacitet för att utföra det uppdrag som nu är föremål för upphandling. Kraven tar således sikte på anbudsgivarens erfarenhet. Av utredningen i målet framgår att Byggarna har gett in två referensuppdrag som visar erfarenhet av att ha renoverat 99 lägenheter med tillhörande markarbeten för Ludvikahem AB samt ombyggnation av studentboende inklusive allmänna utrymmen, kontor och reception för Kopparstaden AB.

Skanska har anfört att lägenhetsrenovering och ombyggnad av privatbostäder uppvisar gentemot ny eller ombyggnad av affärsverksamhet/ industri/ resecentrum stora skillnader och att det senare ställer högre krav på säkerhets- och miljöarbete, projekteringsinsatsen, arbetsledningen samt utsättningen och inmätningen. Skanska har vidare anfört att den skrivning

som Dalatrafik har använt inte kan ge anbudsgivarna rätten att lämna i stort sett vilka referensobjekt som helst så länge de uppfyller de två övriga kraven i form av belopps- och tidskravet.

Dalatrafik har anfört följande. Det nu aktuella begreppet ska ges en bred tolkning i syfte att öppna upp konkurrensen. De av Byggarna åberopade referensobjekten uppfyller kraven avseende tid, kontraktsvärde och objekt då de avser totalentreprenader med motsvarande tekniska komplexitet som det nu aktuella uppdraget. Något förbud mot att åberopa referensobjekt som avser bostäder kan inte utläsas av det aktuella kravet. Det står i strid med transparensprincipen om Dalatrafik diskvalificerar anbudet från Byggarna mot bakgrund av hur kraven är formulerade. Begreppet "eller liknande/motsvarande objekt" skulle då snävas in på ett sätt som inte är möjligt att förutse för anbudsgivarna.

Byggarna har åberopat att kravet omfattar ett brett spektrum av referensobjekt och att Skanskas snäva tolkning saknar stöd i förfrågningsunderlagets ordalydelse. Byggarna har vidare anfört att inget i förfrågningsunderlaget utesluter referensobjekt som avser bostadshus och att den tolkning av kravet Skanska gör är såväl diskriminerande som oproportionerlig då den utesluter byggföretag som mycket väl har förmåga att utföra uppdraget.

Förvaltningsrättens bedömning

Med hänsyn till ordalydelsen, och då annat inte föreskrivs i förfrågningsunderlaget, anser förvaltningsrätten att användningen av tillägget "eller liknande/motsvarande objekt" medför att även andra referensobjekt än sådana som avser "affärsverksamhet, industri eller resecentrum" får accepteras. Tillägget kan dock inte ges en sådan utvidgande betydelse att samtliga byggentreprenader som uppgår till motsvarande kontraktsvärde och komplexitet samt håller sig inom tidskravet på fem år uppfyller kravet

så som det är formulerat. Det måste enligt förvaltningsrättens mening finnas ett samband mellan de åberopade referensuppdragen och nu aktuell typ av byggentreprenad.

Det är i målet ostridigt parterna emellan att de av Byggarna åberopade referensobjekten avser bostadshus, med tillägget att Byggarna anför att en byggnad delvis även är lämplig att använda som affärslokal. Den kortfattade beskrivning av referensobjekten som Byggarna har beskrivit ger enligt förvaltningsrättens mening inte stöd för att det finns ett direkt samband med de i upphandlingen aktuella referensobjekten.

Förvaltningsrätten finner därmed inte anledning att betvivla vad som anförts av Skanska gällande betydande, och konkretiserade, skillnader mellan å ena sidan ny- eller ombyggnation av privatbostäder och å andra sidan ny- eller ombyggnation av affärsverksamhet, industri eller resecentrum. Varken Dalatrafik eller Byggarna har gjort gällande några konkretiserade likheter ifråga om svårighetsgrad och komplexitet. Det får därför sammantaget anses visat att det föreligger betydande skillnader mellan av Byggarna åberopade referensobjekt och de referensobjekt som Dalatrafik har ställt krav på. De av Byggarna redovisade referensobjekten kan inte anses motsvara referensobjekt inom affärsverksamhet, industri eller resecentrum och har därmed inte uppfyllt kraven i förfrågningsunderlaget. Skanska har även visat att de genom att ha lämnat anbudet med näst lägst pris lider skada av att Dalatrafik trots bristen i anbudet från Byggarna tilldelat Byggarna kontraktet.

Förvaltningsrätten kan oavsett utformningen av parts yrkande välja vilken av de båda rättsföljderna rättelse eller göra om upphandlingen som ett bifall till ansökan ska resultera i (jfr RÅ 2005 ref. 47). I nu aktuellt mål är den ifrågasatta bristen hänförlig till vinnande anbudsgivares anbud varvid rättelse är en tillräcklig och lämplig åtgärd. Vad som anförts av Byggarna i

detta avseende, att bristerna istället är hänförliga till den konkurrensuppsökande fasen av upphandlingen, vinner därmed inte stöd av förvaltningsrättens bedömning. Dalatrafik ska således rätta upphandlingen genom att uppta en ny anbudsutvärdering efter att anbudet från Byggarna har uteslutits.

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


Eva Karlsson Helghe
rådman