


**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**

Avdelning 3 Enhet 32

DOM
 2015-01-26
 Meddelad i
 Göteborg

 Mål nr
 11929-14

SÖKANDE

 VästMark Entreprenad AB, 556816-5350
 Hildedalsgatan 12
 417 05 Göteborg

Ombud:

 Advokaten Helena Svärd
 Advokatfirman Helena Svärd AB
 Vinköl, Änkegården 5
 532 94 Skara

MOTPART

 Göteborgs Stad
 Idrotts- och föreningsnämnden
 Box 114
 401 21 Göteborg

Ombud:

 Erik Lindskog
 Göteborgs Stad
 Stadsledningskontoret
 404 82 Göteborg

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår VästMark Entreprenad AB:s ansökan.

KONKURRENSVERKET	
2015 -01- 26	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

Dok.Id 309727

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 53197	Sten Sturegatan 14	031 - 732 70 00	031 - 711 78 59	måndag – fredag
400 15 Göteborg		E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se		08:00-16:00

BAKGRUND

Göteborgs Stad, Idrotts- och föreningsnämnden (IOFF) har genomfört en upphandling av markarbeten avseende Donsö konstgräsplan (uppdagsnummer 1320007463). Av tilldelningsbeslutet den 7 november 2014 framgår att VästMark Entreprenad AB (bolaget) inte har vunnit upphandlingen.

YRKANDEN M.M.

Bolaget yrkar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse vidtagits på så sätt att en ny utvärdering ska äga rum vid vilken anbudet från Multisport i Mark AB (Multisport) inte ska beaktas. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om. Bolaget anför bl.a. följande. Multisports anbud uppfyller inte samtliga uppställda skall-krav i förfrågningsunderlaget och borde rätteligen ha förkastats. I de administrativa föreskrifterna står det att anbudsgivaren ska styrka att den har erfarenhet och kompetens för att kunna utföra den aktuella entreprenaden genom att lämna referenser avseende minst tre liknande projekt med likvärdig omfattning och komplexitet, genomförda under de senaste fem åren. IOFF har utformat skall-kravet på så sätt att det är anbudsgivaren – d.v.s. företaget – som ska ha genomfört referensuppdragen. Multisports anbud innehåller inga referenser avseende företagets egen erfarenhet och kompetens. De referenser som Multisport hänvisar till i sitt anbud avser arbeten som har genomförts av ett annat bolag, nämligen LE Högberg Maskinbolag AB. Det saknas ett gemensamt organisatoriskt upplägg mellan anbudsgivaren och det bolag vars referenser man har hänvisat till i anbudet (jfr Kammarrätten i Göteborgs dom den 2 maj 2012 i mål nr 9753-11). Därmed uppfyller inte Multisports anbud samtliga obligatoriska krav i förfrågningsunderlaget.

IOFF hävdar att kravet på erfarenhet och kompetens i förfrågningsunderlaget ska uppfattas på så sätt att det inte krävs att arbetena är utförda av an-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**Sida 3
11929-14

budsgivaren själv. Detta stämmer dock inte överens med hur förfrågningsunderlaget är utformat. Det framgår tydligt att de referenser som efterfrågas avser "anbudsgivaren (företaget)". Dessutom står det även att arbetsledningen ska ha dokumenterad erfarenhet av sådana arbeten som entreprenaden avser och att det ska styrkas genom att till anbudet bifoga CV/meritförteckning. Detta ska tolkas som ytterligare ett krav utöver kravet på anbudsgivarens erfarenhet och kompetens som sådan. I annat fall skulle IOFF endast använt den sistnämnda formuleringen i förfrågningsunderlaget.

Trots att bolaget var den enda leverantören som uppfyllde samtliga uppställda skall-krav i förfrågningsunderlaget tilldelades den inte det aktuella kontaktet. IOFF:s agerande har medfört att bolaget gått miste om en entreprenad till ett sammanlagt värde om 8 856 941 kronor och på så sätt lidit skada.

För det fall förvaltningsrätten anser att förfrågningsunderlaget ska tolkas på så sätt att de efterfrågade referenserna inte behöver vara utförda av anbudsgivaren själv, anser bolaget att förfrågningsunderlaget i den del som avser utvärdering av leverantörers kompetens och erfarenhet är så oklart att den strider mot 1 kap. 9 § LOU. Bolaget har i detta fall lidit skada genom att ha lämnat ett anbud utifrån en felaktig föreställning om vad som krävs i fråga om erfarenhet och kompetens.

IOFF bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Kravet om anbudsgivarens erfarenhet och kompetens har uppställts för att säkerställa att anbudsgivaren förfogar över tillräcklig kompetens för att kunna utföra uppdraget på ett acceptabelt sätt. Beträffande referenser bör särskilt understrykas att kravet inte stipulerar att referensuppdragen måste avse arbeten utförda av anbudsgivaren. Det framgår direkt av hur kravet är utformat i förfrågningsunderlaget. Avgörande är istället att referenserna ska kunna

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG

DOM

Sida 4
11929-14

styrka att anbudsgivaren besitter den efterfrågade kompetensen. Att ställa krav på att kompetensen endast kan styrkas genom referensuppdrag utförda av "anbudsgivaren" skulle medföra att nystartade företag med personal som förvärvat den efterfrågade erfarenheten hos andra arbetsgivare skulle uteslutas. Det vore oförenligt med proportionalitetsprincipen.

Multisports anbud har uppfyllt samtliga uppställda skall-krav då den genom referensuppdragen förfogar över den efterfrågade kompetensen. Referensuppdragen är utförda av bolagen LE Högbergs Maskinbolag AB och Markspecialisten/Högberg i Väst AB där Ulf Högberg tidigare har varit ansvarig. Att Ulf Högberg är den som har ansvarat för referensuppdragen har kommit till IOFF:s kännedom dels genom egen erfarenhet av Markspecialisten/Högberg i Väst AB, dels vid kontroll med de kontaktpersoner som har angivits i anbudet. Ulf Högberg är numera verksam i Multisport och har angivits som platschef, arbetschef samt miljö- och kvalitetsansvarig för den aktuella entreprenaden. Det har därför varit uppenbart för IOFF att Multisport genom Ulf Högberg förfogar över den efterfrågade kompetensen. Vidare följer det av Kammarrätten i Göteborgs dom den 2 maj 2012 i mål nr 9753-11 att referenser från andra bolag kan godtas under förutsättningen att den personal som utfört referensuppdragen står till anbudsgivarens förfogande vid utförande av uppdragen.

Det är ostridigt i målet att Multisport förfogar över den efterfrågade kompetensen. Målet rör endast om Multisport har haft rätt att tillgodoräkna sig Ulf Högbergs erfarenhet från andra bolag. Att Multisport haft denna rätt framgår direkt av hur kravet har formulerats i förfrågningsunderlaget. En sådan tillämpning har dessutom stöd i de upphandlingsrättsliga principerna.

Multisport anser att ansökan ska avslås och anför i huvudsak följande. Ett företag är en sammanslutning av personers samlade erfarenheter och kun-

nande. Multisport har den samlade erfarenheten och kunnande som krävs för att utföra den aktuella entreprenaden. Ulf Högberg har sedan våren 2014 enbart engagemang i Multisport. Det är irrelevant i vilket bolag som Ulf Högberg har genomfört referensuppdragen. Hans meritförteckning visar den erfarenhet, kunskap och kompetens hos anbudsgivaren som IOFF har ställt krav på i förfrågningsunderlaget. Vidare hänvisas till ytterligare referenser avseende utförda totalentreprenader där Ulf Högberg har varit anbudslämnare för Multisport.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser m.m.

En upphandlande myndighet ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingen ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iaktas (1 kap. 9 § LOU).

En leverantör får vid behov när det gäller ett visst kontrakt återopa andra företags kapacitet. Leverantören ska genom att tillhandahålla åtagande från de andra företagen eller på annat sätt visa att leverantören kommer att förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet ska fullgöras (15 kap. 15 a § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU och detta 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 (16 kap. 6 § LOU).

*Administrativa föreskrifterna i relevanta delar***AFB.51 Prövning av anbudsgivare**

...

Krav på teknisk och yrkesmässig kapacitet

Anbudsgivaren (företaget) ska ha erfarenhet och kompetens för att kunna genomföra aktuell entreprenad. Detta ska styrkas genom referenser avseende minst 3 liknande projekt, med likvärdig omfattning och komplexitet, genomförda under de senaste 5 åren. Projekten ska ha utförts med för beställaren godkänt resultat avseende kvalitet, tidhållning, budget och uppdragsresultat, vilket anbudsgivaren ska intyga i anbud. Dessa uppgifter kan komma att verifieras.

...

Arbetsledningen ska ha dokumenterad erfarenhet av sådana arbeten som entreprenaden avser. Detta ska styrkas genom att till anbudet bifoga CV/meritförteckning gällande offererad platschef som visar dennes erfarenhet av tidigare arbeten.

...

Förvaltningsrättens bedömning

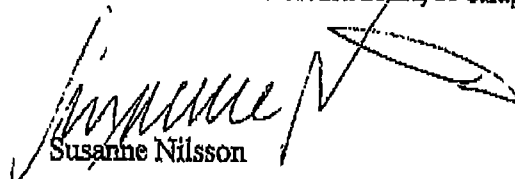
Frågan i målet är huruvida Multisport, då de i tre fall hänvisat till uppdrag utförda av LE Högbergs Maskinbolag AB och Markspecialisten/Högberg i Väst AB, har uppfyllt förfrågningsunderlagets skall-krav avseende referenser.

Av de administrativa föreskrifterna framgår att anbudsgivaren ska styrka sin erfarenhet och kompetens att utföra den aktuella entreprenaden genom att lämna referenser. Det står inte att anbudsgivaren själv eller ensam måste ha genomfört referensuppdragen. En leverantör får vid behov och när det gäller ett visst kontrakt åberopa andra företags kapacitet. Om så sker inträder en skyldighet att visa att leverantören kommer att förfoga över nöd-

vändiga resurser vid utförande av kontraktet. Utredningen visar att Ulf Högberg har varit ansvarig för de arbeten som har angivits som referensuppdrag i Multisports anbud, om än i ett annat företags namn. Vidare framgår det av utredningen att Ulf Högberg sedan våren 2014 enbart har engagemang i Multisport. Genom att ha angett Ulf Högberg som offererad platschef, arbetschef samt miljö- och kvalitetsansvarig för den aktuella entreprenaden har Multisport visat att den kommer att förfoga över nödvändig kompetens och erfarenhet vid utförande av kontraktet. Därmed har Multisport uppfyllt det obligatoriska kravet på erfarenhet och kompetens som har ställts upp i förfrågningsunderlaget.

Vidare bedömer förvaltningsrätten att förfrågningsunderlaget i den del som avser krav på anbudsgivarens kompetens och erfarenhet inte kan anses så oklart att det strider mot de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna om likabehandling, förutsägbarhet och öppenhet i 1 kap. 9 § LOU (jfr 2002 ref. 50). Därmed saknas skäl för ingripande med stöd av LOU, varför bolagets ansökan ska avslås.

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


Susanne Nilsson
Rådman

Föredragande i målet har varit förvaltningsrättsnotarien Josephine Lemonte.



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. 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 fördes 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 stycka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

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.