


**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
DOM
2014-03-06
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
13498-13
Avdelning 2 Enhet 23

SÖKANDE

Lindholmens bygg AB i Göteborgs AB, 556707-3043
Länge Jans Väg 26
423 40 Torslanda

Ombud: Advokat Jesper Sundström och Advokat Erik Ullberg
Wistrand Advokatbyrå
Box 11920
404 39 Göteborg

MOTPART

Göteborgs Stad, Lokalförvaltningen
Box 5163
402 26 Göteborg

Ombud: Stadsjurist Erik Lindskog
Göteborgs Stad - Stadsledningskontoret
Specialiststaben
Avdelningen för juridik
404 82 Göteborg

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

KONKURRENSVERKET	
2014-03-06	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

Dok.Id 252657

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionsd
Box 33197	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

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**

1349-13

BAKGRUND

Lokalförvaltningen i Göteborgs stad (lokalförvaltningen) genomför en upphandling av ett byggentreprenadkontrakt i form av en generalentreprenad, dnr N230-0186/13. Entreprenaden avser ombyggnad av ett äldreboende till studentbostäder. Upphandlingen sker genom förenklat förfarande och tilldelning sker till anbudet med lägst pris. Av tilldelningsbeslutet daterat den 29 november 2013 framgår att Lindholmens bygg AB i Göteborg AB:s (Lindholmens bygg AB) anbud inte utvärderats på grund att det inte ansågs uppfylla skall-kraven i AFB.514.

YRKANDEN M.M.Ansökan

Lindholmens bygg AB yrkar att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse vidtagits i form av en ny utvärdering av inkomna anbud, varvid anbudet från Lindholmens bygg AB ska utvärderas. Som grund anförs i huvudsak följande. Lindholmens bygg AB:s anbud uppfyller samtliga skall-krav. Anbudet har således felaktigt uteslutits från utvärderingen. Lindholmens bygg AB riskerar att lida skada eftersom anbudet hade lägst anbudspris och således skulle ha antagits om det inte felaktigt hade uteslutits.

Lindholmens bygg AB har uteslutits från utvärderingen med motiveringen att bolaget under ett av referensuppdragen endast varit underentreprenör till en delkostnad av ca 8,5 miljoner, vilket lokalförvaltningen inte ansett uppfylla kravet enligt AFB.514. Den aktuella bestämmelsen lyder enligt följande:

”Krav på teknisk förmåga, kompetens och kapacitet

Anbudsgivarens erfarenhet av liknande projekt (kvalificeringsprojekt)

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**

13498-13

För att komma i fråga som leverantör ska anbudsgivaren ha genomfört minst tre byggprojekt av storleksordningen tio miljoner eller större. Av de tre projekten ska minst två vara ombyggnadsprojekt samt minst ett projekt ha genomförts under pågående verksamhet. Projekten ska vara avslutade (slutbesiktade). Kvalificeringskravet verifieras genom en projektbeskrivning som ska ange:

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

Lindholmens bygg AB har i sitt anbud lämnat uppgift om tre kvalificeringsprojekt som uppfyller samtliga ställda krav. Det har lämnats korrekta uppgifter om typ av entreprenad och värde för respektive uppdrag. I anbudet har Lindholmens bygg AB uppgett ett kvalificeringsprojekt med en total entreprenadkostnad om 10 022 000 kr exklusive mervärdesskatt. Av förfrågningsunderlaget framgår inte något krav på att verifiera eller styrka de uppgifter som lämnats i anbudet. Det finns således inte heller något krav på att entreprenadform eller värde på entreprenaden ska styrkas varken skriftligen eller muntligen av de projektansvariga för respektive kvalificeringsprojekt. Det ifrågasätts inte att lokalförvaltningen kunde komma att kontakta de projektansvariga i och med att kontaktuppgifter efterfrågats. Det går dock inte att utläsa av förfrågningsunderlaget att det faktum att kontaktuppgifter till de projektansvariga ska lämnas kan medföra att de kontaktas för verifiering av lämnade uppgifter på en så detaljerad nivå som nu gjorts och att deras uppgifter härutöver kan ligga till grund för uteslutning. Om det inte uppställs några krav på bevisning i förfrågningsunderlaget till styrkande av att ett krav är uppfyllt räcker det med en bekräftelse från anbudsgivaren. En upphandlande myndighet har inget ansvar att kontrollera riktigheten i lämnade uppgifter annat än om det finns anledning att anta ifrågasätta dem. Det räcker med att jämföra anbudet med kraven i för-

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG

DOM

13498-13

frågningsunderlaget. Det ovan anförda framgår av kammarrättspraxis. Det saknas skäl att ifrågasätta de uppgifter som Lindholmens bygg AB har lämnat i sitt anbud. Det är inte förenligt med LOU att vid en utslutning bortse från skriftliga uppgifter som i sig är tillräckliga för att verifiera att ett skall-krav är uppfyllt.

En anbudsgivare måste vid angivandet av en referent till se så att denne kan förbereda sig genom att ha tillgång till och gå igenom relevanta handlingar för entreprenaden, vilket nu inte varit möjligt. Den person som Lindholmens bygg AB angett som projektansvarig för referensprojekt ett och som lokalförvaltningen talat med per telefon var vid tidpunkten för entreprenaden anställd hos beställaren. Dock försattes beställaren i konkurs den 11 maj 2012, varvid anställningen upphörde. Vid tidpunkten för samtalet med företrädaren för lokalförvaltningen hade således den projektansvarige inte längre tillgång till relevant dokumentation hos beställaren. Uppgiften om att anbudssumman skulle uppgå till 8,5 miljoner kr förefaller således vara baserad på den projektansvariges minnesbild av att Lindholmens bygg AB:s andel av uppdraget uppgick till en tredjedel av totaluppdraget. Utsagor, baserade på minnesbilder, kan inte ligga till grund för en så omfattande åtgärd som att förkasta ett anbud. Det är oproportionerligt. Det skulle vidare ge upphov till risk för godtyckliga bedömningar vid anbudsvärderingen, vilket klart står i strid med förutsebarhets- och likabehandlingsprincipen. Det är således inte rimligt att en person per telefon, som dessutom saknar tillgång till bakomliggande underlag, ska verifiera en omsättningssiffra på så sätt som lokalförvaltningen nu gör gällande. Faktum är att Lindholmens bygg AB:s uppgift är korrekt, vilket styrks av fakturaunderlag som bifogas ansökan. Uppgiften som legat till grund för utslutning är således även materiellt felaktig.

Det framgår inte heller närmare av tilldelningsbeslutet vad beslutet att utsluta bolaget från utvärderingen grundats på. Lokalförvaltningen har inte angett i vilken omfattning man kontaktat de projektansvariga som anbuds-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**

13498-13

givare angett för kvalificeringsprojektet, om samtliga kontaktats och om det finns protokollfört vad samtalen gick ut på. När lokalförvaltningen övervägde att utesluta anbudet baserat på vad som förefaller vara muntliga uppgifter från en projektansvarig borde Lindholmens bygg AB ha kontaktats för ett klargörande. Ett klargörande hade kunnat göras utan att nya uppgifter tillförts anbudet. Lokalförvaltningen har således inte uppfyllt ens den begränsade kontrollskyldighet som åvilar en upphandlande myndighet.

Vad gäller verifieringen av uppgifterna i anbudet avsåg det aktuella kvalificeringsprojektet ombyggnad av kontor, lager och butikslokal för M&F. Här förefaller lokalförvaltningen ha blandat ihop begreppen. Högströms Rör AB är Lindströms byggs beställare, att bolaget inte är byggherre saknar betydelse. Att ställa upp ett sådant krav vid utvärderingen av anbudet är inte förenligt med förutsebarhetsprincipen. Enligt AFB.514 ställs inga krav på vem som ska vara beställare för att ett kvalificeringsprojekt ska vara godkänt. Lokalförvaltningen kan inte i efterhand föra in nya krav på att beställaren även ska vara byggherre.

Lokalförvaltningen har inte heller lämnat ut anteckningen benämnd referenstagning när Lindholmens bygg AB begärde ut samtliga inkomna anbud, protokoll från anbudsgenomgångar och upphandlingsprotokoll för upphandlingen.

Lokalförvaltningens inställning

Lokalförvaltningen anser att överklagandet ska avslås och anför i huvudsak följande. Det anges särskilt i förfrågningsunderlaget, AFB.31 p. C, att den upphandlande myndigheten kommer att vara restriktiv beträffande kompletteringar av anbudet. Lokalförvaltningen genomförde verifieringen av det ifrågavarande skall-kravet i AFB.514 och kontaktade de i anbudet angivna referenserna i enlighet med förfrågningsunderlaget. Ett av Lindholmens bygg AB:s referensuppdrag, Clean Green – Ombyggnad av kontor,

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG

DOM

13498-13

lager och butiklokal för M&F, uppfyllde inte kraven eftersom anbudssumman endast uppgick till en tredjedel av totaluppdraget om 25 miljoner, dvs. ca 8,5 miljoner kr. Uppdraget hade dessutom utförts som en underentreprenad utan självständig kontakt med beställaren. Den person som angivits som referensperson hos beställaren var följaktligen inte på beställarsidan i entreprenaden utan var själv entreprenör och därmed på samma sida som Lindholmens bygg AB. Som följd av detta förkastades Lindholmens bygg AB:s anbud. Beslutet grundas således på uppgifter som lämnats av den av Lindholmens bygg AB angivna referenspersonen. Uppgifterna har medfört att Lindholmens bygg AB inte uppfyllt kvalificeringskravet. Det framgår av kammarrättspraxis att den som åberopar en referens bär risken för att referenten lämnar andra uppgifter än de som förutsattes vid användandet av referensen. En motsatt ordning skulle åsidosätta avsikten med referenstagning.

Med uttrycket verifiering avses enligt gängse språkbruk åtgärder som syftar till att bekräfta att uppgifter är korrekta, dvs. ett bestyrkande av uppgifternas riktighet. Det är också den betydelsen som har åsyftats i nu aktuell upphandling. De uppgifter som skulle verifieras är de som lämnats av anbudsgivaren avseende referensuppdraget i anbudet. Av förfrågningsunderlaget framgår att för verifiering ska namn på projektansvarig med telefonnummer och mailadress lämnas. Att detta innebär att den upphandlande myndigheten avser att kontakta projektansvarig för att få en bekräftelse på att lämnade uppgifter är korrekta kan inte komma som en överraskning för anbudsgivaren. Tvärtom är det ett förfarande som är mycket vanligt vid angivande av referensobjekt. Måhända kan anföras att lokalförvaltningen borde tillagt att "den angivne projektledaren kommer att kontaktas för verifiering", men denna uppgift får anses framgå av att kontaktuppgifter ska lämnas för verifiering av uppgifterna i anbudet. Härvid får särskilt anföras att det av fast praxis framgår att även förfrågningsunderlag som inte är optimalt utformat får godtas under förutsättning att de upphandlingsrättsliga principerna inte träds för när. I förevarande fall har det för en normalt

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**

13498-13

bevandrad anbudsgivare framgått att den upphandlande myndigheten kunde komma att kontakta den angivna projektledaren för att verifiera lämnade uppgifter. Något åsidosättande av de upphandlingsrättsliga principerna har således inte skett. Kravet i förfrågningsunderlaget får inte, så som Lindholmens bygg AB synes göra, sammanblandas med förhållandet att den upphandlande myndigheten i och för sig kan godta uppgifter som anbudsgivaren lämnar om inget tyder på annat. I förevarande fall har kontroll av uppgifterna skett, vilket medfört att de lämnade uppgifterna inte har kunnat bekräftas. Det är ostridigt att den av Lindholmens bygg AB angivne projektledaren vid verifiering lämnade uppgifter som inte överensstämde med de i anbudet angivna uppgifterna. Anbudsgivaren har därmed inte kunnat verifiera lämnade uppgifter. Huruvida det nu, efter fattat tilldelningsbeslut, kan presenteras bevisning som motsäger de uppgifter som projektledaren lämnat saknar betydelse i målet. Att tillåta sådan komplettering av uppgifter efter tilldelningsbeslut strider mot likabehandlingsprincipen och bör som sådan avvisas. Det är Lindholmens bygg AB som själv valt ut och i sitt anbud lämnat kontaktuppgifter till den aktuella referenspersonen, varför bolaget bär ansvaret för att referenspersonens bild av uppdraget överensstämmer med den egna bilden. Med hänsyn till likabehandlingsprincipen har lokalförvaltningen inte kunnat tillåta en ytterligare komplettering av de uppgifter som referenspersonen lämnat. Lokalförvaltningen har vidare lämnat ut de handlingar som begärts ut.

DOMSKÄL*Tillämpliga bestämmelser*

11 kap. 9 § LOU anges att upphandlande myndigheter ska 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.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**

13498-13

Av 16 kap. 5 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § 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.

Förvaltningsrättens bedömning

En upphandling LOU ska kännetecknas av förutsebarhet och öppenhet. För att anbudsgivarna ska ges samma förutsättningar för anbudsgivning måste förfrågningsunderlaget vara tydligt och innehålla samtliga krav på det som upphandlas. Uppställda krav får inte frångås och bedömningen av inkomna anbud ska ske i enlighet med vad som anges i förfrågningsunderlaget.

Lindholmens bygg AB har i kvalificeringsfasen uteslutits med motiveringen att bolaget under ett av referensuppdragen endast varit underentreprenör till en delkostnad av ca 8,5 miljoner och således inte uppfyller kraven i AFB.514. Uppgiften har framkommit genom kontakt med en av Lindholmens bygg AB angivna projektansvariga.

Lindholmens bygg AB anför att det får anses framgå av förfrågningsunderlaget att lokalförvaltningen skulle kunna komma att kontakta de projektansvariga som anbudsgivarna angett i sina anbud. Bolaget menar dock att det inte kan utläsas att angivna projektansvariga kunde komma att kontaktas i syfte att verifiera att uppgifterna som lämnats i anbudet är korrekta. Lindholmens bygg AB anser vidare att de uppgifter som lämnats inte kan ligga till grund för uteslutning.

Av AFB.514 framgår bl.a. att för att komma i fråga som leverantör ska anbudsgivaren ha genomfört minst tre byggprojekt av storleksordningen 10 miljoner eller större. Kvalificeringskravet i punkten ska verifieras genom en projektbeskrivning som ska ange projektnamn, typ av projekt och

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**

13498-13

objekt, genomförandetid, yta, entreprenadform och entreprenadkostnad, beställare och projektansvarig hos beställaren samt telefonnummer och mailadress till dessa.

För att verifiera det i målet aktuella kravet, att anbudsgivaren ska ha genomfört minst tre byggprojekt till ett värde av minst 10 miljoner, krävs således att anbudsgivaren för respektive projekt uppger beställare och projektansvarig hos beställaren samt deras kontaktuppgifter. Enligt förvaltningsrättens mening kan det av formuleringen i AFB.514 svårligen utläsas någon annan anledning till att efterfråga kontaktuppgifter samt kontakta angiven projektansvarig än som referens i syfte att verifiera lämnade uppgifter. Förvaltningsrätten anser därmed att det framgår av förfrågningsunderlaget att kontaktuppgifterna efterfrågades i syfte att verifiera de uppgifter som anbudsgivarna lämnat om uppfyllnaden av kraven i AFB.514. Förfarandet strider således inte mot förutsebarhetsprincipen.

Den bakomliggande tanken med att referenser ska lämnas vid anbud är att referenserna ska ge en rättvis och objektiv bild av hur leverantören tidigare har utfört liknande uppdrag. En upphandlande myndighet har då rätt - men inte skyldighet - att kontrollera riktigheten i de uppgifter som anbudsgivare lämnar (jfr Kammarrätten i Stockholms dom den 21 augusti 2013 i mål nr 1860-13).

Det är Lindholmens bygg AB som uppgett den ifrågavarande projektansvarige, varför bolaget står risken för att denne lämnar uppgifter som missgynnar bolaget (jfr Kammarrätten i Göteborgs dom den 18 november 2010 i mål nr 2504-10). Det kan därmed inte anses strida mot likabehandlings- och proportionalitetsprincipen att lägga de uppgifter som framkommer vid denna kontroll till grund för bedömningen. Lokalförvaltningen har således haft fog för att beakta de uppgifter som lämnats av den projektansvarige som Lindholmens bygg AB själva uppgett. De nu ingivna handlingarna till styrkande av att skall-kraven är uppfyllda kan inte beaktas i detta skede då

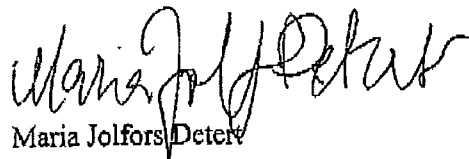
**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**

13491-13

det skulle utgöra en otillåten komplettering. De föranleder därför inte någon annan bedömning.

Mot den angivna bakgrunden anser således inte förvaltningsrätten att Lindholmens bygg AB visat att upphandlingen har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

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



Maria Jolfors Detert

Rådman

Föredragande i målet har varit förvaltningsrättsnotarien Gabriella Fossum.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kamrarrätten 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 kamrarrätten fordras att prövningstillstånd meddelas. Kamrarrätten 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 kamrarrätten 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 kamrarrätten.

2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, mättnummer 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 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.