

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**

Avdelning 1 Enhet 12

DOM
2015-01-16
Meddelad i
GöteborgMål nr
10868-14**SÖKANDE**Skanska Sverige AB, 556033-9086
112 74 StockholmOmbud: Advokaten Roger Wier
Advokatfirman Morris AB
Norra Hamngatan 18
411 06 Göteborg**MOTPART**Göteborgs Stad
Trafikkontoret
Box 2403
403 16 GöteborgOmbud: Ela Skorupska
Stadsledningskontoret
404 82 Göteborg**SAKEN**

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och beslutar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har gjorts på så sätt att en ny anbudsutvärdering genomförs.

Dok.Id 312970

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

BAKGRUND

Göteborgs stad (staden) genomför en förenklad upphandling avseende ”GC-bro över Lundbyleden och Hamnbanan” (dnr 1034/13). Tilldelningsbeslut meddelades den 7 oktober 2014, varvid Anläggning & Betongteknik Konsult AB (ABTK) antogs som leverantör. Anbudet från Skanska Sverige AB (bolaget) placerade sig på andra plats vid anbudsutvärderingen.

YRKANDEN M.M.

Bolaget ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny prövning av inkomna anbud ska genomföras. I andra hand yrkar bolaget att upphandlingen ska göras om. Som grunder för sin ansökan anger bolaget följande.

Förfrågningsunderlaget anger att anbudsgivarna ska komma in med dels CV, dels relevant dokumentation, relevanta referenser och CV som styrker att offererad arbetschef har minst fem års yrkeserfarenhet i rollen som arbetschef och erfarenhet från minst ett brobyggnadsprojekt och ett järnvägsuppdrag varav ett ska vara värt mer än 20 000 000 kr.

ABTK har inte lämnat in ett CV för arbetschefen utan ett dokument som visar ett antal referensprojekt för underleverantören. ABTK uppfyller därför inte CV-kravet avseende offererad arbetschef. Av ingivet CV framgår inte heller att offererad arbetschef har den erfarenhet som krävs. ABTK har genom anbudet inte styrkt att arbetschefen har någon erfarenhet som arbetschef överhuvudtaget. Ordet arbetschef nämns inte i CV-dokumentet och det finns inte några tidsangivelser angivna i dokumentet utöver att ABTK anger att det finns ett pågående projekt som planeras avslutas under oktober 2014. Det är inte heller styrkt att offererad arbetschef har genomfört något brobyggnadsuppdrag eller järnvägsuppdrag som arbetschef vil-

ket överstiger 20 000 000 kr. Vid anbudstidens utgång uppfyllde ABTK:s anbud således inte samtliga ska-krav.

ABTK har fått tillfälle att komma in med nya uppgifter efter det att anbudstiden löpt ut i syfte att uppfylla uppställt ska-krav. Förtydligandet har inneburit en komplettering till anbudet och anbudet har genom kompletteringen blivit ett annat än det som ursprungligen lämnats in. Kompletteringen har inneburit särbehandling av ABTK och en uppenbar risk för konkurrensbegränsning. ABTK har således tillåtits göra en otillåten komplettering.

Även för det fall kompletteringen godtas uppfyller anbudet inte uppställda ska-krav. ABTK har inte styrkt efterfrågad erfarenhet av järnvägsuppdrag för offererad arbetschef. Det projekt som åberopas avseende järnvägsuppdrag är ett broprojekt där offererad arbetschef var montör och inte arbetschef. Det är inte heller styrkt att offererad arbetschef har genomfört ett brobyggnadsuppdrag eller järnvägsuppdrag som arbetschef vilket överstiger ett värde om 20 000 000 kr. Omsättningskravet avseende offererad arbetschef är därför inte uppfyllt.

Det anbud som ABTK lämnat är dessutom orent eftersom detta inte tagit hänsyn till samtliga tilläggskrivelser i enlighet med förfrågningsunderlaget. ABTK:s anbud borde därför ha förkastats av staden. Bolaget placerade sig på andra plats vid utvärderingen och skulle därför rätteligen ha tilldelats upphandlingen. Bolaget har därför lidit eller kan komma att lida skada.

För det fall förvaltningsrätten finner att ABTK:s anbud uppfyller samtliga ska-krav och/eller att kompletteringen är förenlig med LOU är förfrågningsunderlaget otydligt och brister i transparens. Detta i sådan omfattning att det inte varit möjligt för anbudsgivarna att veta vad staden tillmäter särskild betydelse och vad respektive krav har för innebörd. Detta har haft

direkt påverkan på hur anbudsgivarna utformat sina anbud. På grund av otydligheterna har bolaget lidit eller kan komma att lida skada eftersom bolaget genom dessa fråntagits möjligheten att lämna bästa möjliga anbud.

Staden motsätter sig bolagets ansökan och anför följande. ABTK har lämnat ett anbud som uppfyller ska-kraven. Relevant dokumentation och CV har lämnats som styrker att ABTK uppfyller ska-kraven i AFB.52. ABTK har offererat en person som varit arbetschef sedan 1989 och av referensuppdragen framgår att denne har erfarenhet av minst sex brobyggen varav ett av dessa är en bro över järnväg. Kontraktssumman för två av uppdragen överstiger 20 000 000 kr. Det krävs inte att erfarenhet i rollen som arbetschef är länkat till referensobjekten. I förfrågningsunderlaget anges inte att endast entreprenaduppdrag godtas. Offererad person uppfyller därmed kraven i AFB.52. Det CV som ABTK lämnat in för arbetschefen är ett CV, må så vara inte fullt tydligt beträffande personens yrkesmässiga erfarenhet som arbetschef. Förfrågningsunderlaget ställer inte något formkrav på CV. Bedömningen som gjordes vid anbudsöppningen var att ABTK uppfyllde kraven avseende arbetschef eller motsvarande, men för tydlighetens skull begärdes ett förtydligande – en konkretisering – av redan lämnade uppgifter. Det begärda förtydligandet är således tillåtet. Någon särbehandling eller konkurrensbegränsning har inte skett.

Frågor och svar utgör inte en tilläggskrivelse till förfrågningsunderlaget. Avsaknaden i ABTK:s anbud att referera till frågor och svar kan därför inte ses som en reservation. Anbudet kan därmed inte betraktas som orent. Det ska även poängteras att PM 2 är det sist publicerade dokumentet och att när en leverantör laddade ned PM 2 fick denne automatiskt med PM 1 samt frågor och svar. Förfrågningsunderlaget inklusive de administrativa föreskrifterna och tilläggskrivelserna uppfyller kravet på tydlighet och transparens. Bolaget har inte lidit skada.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE*Tillämpliga bestämmelser*

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag 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).

Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vidare ska principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas (1 kap. 9 § LOU).

En upphandlande myndighet får tillåta att en anbudssökande eller anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet. Myndigheten får begära att en ansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning (15 kap. 12 § LOU).

Förfrågningsunderlaget

Anbud får inte innehålla reservation eller annan förutsättning för anbudet som kan inverka på anbudssumman, dessa anbud kommer att förkastas.

[...]

I anbud ska anges:

[...]

2. att hänsyn tagits till eventuella tilläggsskrivelser med nr och datum

[...]

Till anbud ska bifogas:

[...]

11. CV inklusive referensuppdrag för arbetschef enligt AFB.52

[...]

Uppgifter som efterfrågas enligt ovan, som anbudslämnaren på anbudsdagen har uppdaterade på trafikkontorets hemsida www.goteborg.se/trafikkontoret/ under Kvalitetskrav och övriga anvisningar/Leverantörsuppgifter, behöver inte bifogas anbudet. Det ska framgå av anbudet att aktuella uppgifter finns under Leverantörsuppgifter (AFB.31 "Anbuds form och innehåll").

Anbudsgivare som ej uppfyller kraven enligt AFB.31, AFB.511, AFB.519, AFB.52 och AFB.53 utesluts. Anbud får inte innehålla uppgift om att anbudsgivaren före antagandet vill klarlägga förutsättningarna för anbudet, samt anbud som innehåller egna antaganden, egna förutsättningar, reservationer eller motsvarande (AFB.51 "Uteslutning av anbudsgivare").

Arbetschef eller motsvarande ska ha minst 5 års yrkeserfarenhet i rollen och ska ha erfarenhet från minst 1 brobyggnadsuppdrag och 1 järnvägsuppdrag varav minst ett av uppdragen >20 000 000 kr.

[...]

Ovanstående styrks med relevant dokumentation, relevanta referenser och CV:n för kraven ovan (AFB.52 "Prövning av anbudsgivares lämplighet").

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten har att pröva om det på grundval av vad bolaget åberopar är visat att staden har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och att detta medfört att bolaget lidit eller kan komma att lida skada.

Bolaget gör gällande att ABTK:s ursprungliga anbud inte uppfyllde samtliga obligatoriska krav och hänvisar till kraven på erfarenhet hos arbetschef eller motsvarande samt dokumentation som styrker att kravet uppfylls (avsnitt AFB.31 och AFB.52) och att staden låtit ABTK på ett otillåtet sätt

komplettera sitt anbud i syfte att uppfylla kraven. Även med beaktande av kompletteringen anser bolaget dock att ABTK:s anbud inte uppfyller nämnda krav. Vidare hävdar bolaget att ABTK lämnat ett orent anbud genom att inte uttryckligen i anbudet ange att samtliga tilläggskrivelser godtas och hänvisar till ”Frågor och Svar 1”. För det fall förfrågningsunderlaget ska tolkas som att det inte varit fråga om obligatoriska krav anser bolaget att förfrågningsunderlaget varit otydligt och brustit i transparens.

Förfrågningsunderlaget

Mot bakgrund av hur ovan redovisade avsnitt i förfrågningsunderlaget är formulerade måste dessa anses innefatta ett obligatoriskt krav på att anbudsgivaren redan i anbudet lämnar uppgifter till styrkande av att kravet på erfarenhet för arbetschef eller motsvarande är uppfyllt. Vidare framgår att det ska anges i anbudet att hänsyn tagits till eventuella tilläggskrivelser och att anbudet inte får innehålla reservationer. Förfrågningsunderlaget skulle visserligen kunna vara tydligare när det gäller frågan vad som avses med tilläggskrivelser och om ”Frågor och Svar 1” utgör en sådan tilläggskrivelse. Med hänsyn till innehållet i ”Frågor och Svar 1” är denna brist emellertid inte av sådan art eller omfattning att upphandlingsförfarandet strider mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag. Det är också oklart på vilket sätt denna brist medfört att bolaget lidit eller kan komma att lida skada. Förfrågningsunderlaget är i övrigt inte oklart eller otydligt i för målet aktuella delar. Det saknas därför skäl för ingripande enligt LOU på grund av att förfrågningsunderlaget skulle brista i transparens.

ABTK:s anbud

I dokumentet ”Frågor och Svar 1” anges inga nya krav eller liknande vilka kräver ett godkännande från anbudsgivarens sida. Med tanke på innehållet

i dokumentet kan det förhållandet att ABTK inte uttryckligen anger att hänsyn tagits till ”Frågor och Svar 1” inte uppfattas som en reservation eller att anbudet är orent. Inte heller strider det mot avsnitt AFB.31 på ett sådant sätt att staden borde ha förkastat ABTK:s anbud på denna grund.

Till sitt ursprungliga anbud har ABTK fogat en handling benämnd CV avseende arbetschef eller motsvarande vari anges olika projekt som denne synes ha arbetat med. Av ABTK:s ursprungliga anbud jämte bilagor framgår emellertid inte att arbetschef eller motsvarande uppfyller kravet på fem års yrkeserfarenhet i den rollen enligt AFB.52. Vid anbudstidens utgång uppfyllde anbudet därmed inte kravet på att detta ska innehålla information som verifierar att kravet på erfarenhet hos arbetschef eller motsvarande är uppfyllt.

Frågan är då om det förtydligande som staden begärt av ABTK har kunnat ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning på så sätt som förutsätts enligt 15 kap. 12 § LOU.

De uppgifter som ABTK tillåtits lämna efter anbudstidens utgång avser nya uppgifter till styrkande av att arbetschef eller motsvarande uppfyller kravet på fem års yrkeserfarenhet i den rollen. Någon sådan information fanns inte i det ursprungliga anbudet jämte bilagor. Genom förfarandet har ABTK således tillåtits lämna nya uppgifter i syfte att uppfylla ett obligatoriskt krav. Förfarandet har inneburit en risk för särbehandling varför det inte rör sig om ett sådan tillåten komplettering eller förtydligande som avses i 15 kap. 12 § LOU. Ur ett likabehandlingsperspektiv är det därför inte godtagbart att begära in uppgifterna och att beakta dessa vid anbudsprövningen på så sätt som skett.

Genom att anta anbudet från ABTK – trots att detta inte uppfyller samtliga obligatoriska krav – har staden brutit mot likabehandlingsprincipen. Bola-

get kan till följd av överträdelsen komma att lida skada eftersom dess anbud placerat sig på andra plats vid anbudsutvärderingen. Det finns därmed skäl för ingripande enligt LOU. Bristerna i upphandlingsförfarandet är inte hänförliga till det konkurrensuppsökande skedet varför rättelse är en tillräckligt ingripande åtgärd (jfr t.ex. RÅ 2005 ref. 47). Upphandlingen ska rättas på så sätt att staden genomför en ny anbudsutvärdering.

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

Marianne Lindén
Rådman

Föredragande i målet har varit förvaltningsrättsnotarien Mattias Håkansson.



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 fordras 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 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.