



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen

DOM
2011-01-24
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
47488-10
Enhet 15

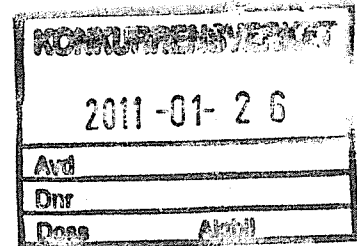
SÖKANDE

Järfälla VA- & Byggentreprenad AB, 556428-5822
Skarprättarvägen 14
176 77 Järfälla

MOTPART

Stockholms stad
Exploateringsnämnden

Ombud: Stadsadvokat Malin Lindvall
Stadsledningskontoret
Juridiska avdelningen
Hantverkargatan 3 A
105 35 Stockholm

**SAKEN**

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 92485

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00 E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00

BAKGRUND

Exploateringsnämnden i Stockholms stad (staden) genomför en upphandling av entreprenadarbeten, Annedal i Mariehäll, Markarbeten etapp 2B E-007 (upphandlingen). Den genomförs som ett öppet förfarande. I tilldelningsbeslut den 26 november 2010 har bl.a. angetts att anbudsgivaren JM Entreprenad AB (JM) tilldelas entreprenaduppdraget.

YRKANDE M.M.

Järfälla VA- & Byggentreprenad AB (bolaget) ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta om rättelse på så sätt att JM:s anbud förkastas. Bolaget anför huvudsakligen följande. Staden har antagit JM:s anbud trots att det av anbudet inte framgår att JM uppfyller kvalificeringskravet avseende tidigare erfarenhet hos arbetschefen. Staden skulle därför ha förkastat JM:s anbud. Genom att staden låtit JM:s anbud gå vidare till utvärdering har bolaget, som annars hade antagits som entreprenör, drabbats av skada. I de administrativa föreskrifterna anges att prövningen av anbudsgivare kommer att ske enligt handling 13.12 i förfrågningsunderlaget. I handling 13.12 anges bland annat att den av anbudsgivaren föreslagna arbetschefen ska ha varit arbetschef för minst tre uppdrag som till sin omfattning och omsättning minst motsvarar det beskrivna uppdraget i den aktuella upphandlingen. I handling 13.11 i förfrågningsunderlaget ska anbudsgivarna redovisa vilken arbetschef som anbudsgivaren avser att nyttja för genomförandet av entreprenaden. Redovisningen ska ske genom CV innehållande namn, teoretisk kompetens och erfarenhet. JM angav att Christian Benfatto skulle nyttjas som arbetschef och bifogade CV för honom med efterfrågat innehåll. Av CV:n framgår emellertid inte att han uppfyller kraven avseende att ha varit arbetschef för minst tre uppdrag som till sin omfattning och omsättning minst motsvarar det beskrivna uppdraget i den aktuella upphandlingen. Anbuderna i upphandlingen ligger i spannet mellan knappt 35 miljoner kr och drygt 60 miljoner kr. Det är frågan om en entreprenadtid på ett och ett halvt år. Av CV:n framgår att

Christian Benfatto först under år 2010 fick en befattning som arbetschef. Han har således varit arbetschef i mindre än ett år. Ett år är för knapp tid för att det ska ha funnits reell möjlighet att genomföra tre sådana uppdrag.

Staden bestrider bifall till ansökan på den grunden att staden inte har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU. Till stöd för sin talan anför staden huvudsakligen följande. Leverantörerna har behandlats på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt och upphandlingen har genomförts på ett öppet sätt. I de administrativa föreskrifterna anges i AFB.31 att anbud ska avfattas enligt handling 13.11. JM:s anbud innehöll samtliga uppgifter som efterfrågats i handling 13.11. Däremot stod det klart för staden vid genomgång av anbudet att handling 13.11 inte stämde överens med kraven som ställts i handling 13.12. Mot bakgrund av det motstridiga innehållet i förfrågningsunderlaget har staden i enlighet med 9 kap. 8 § andra stycket andra punkten LOU begärt att JM kompletterar sitt anbud med uppgifter som styrker att arbetschefen Christian Benfatto haft minst tre uppdrag som till sin omfattning och omsättning minst motsvarar det i upphandlingen beskrivna uppdraget. Ett av uppdragen, Dalénum Lidingö, fanns redan med i anbudet som en företagsreferens enligt handling 13.11. De handlingar som kompletteringen avser rör kontrollen av leverantörens lämplighet enligt 11 kap. LOU. Myndigheten får begära förtydliganden och kompletteringar av handlingar som avses i 10 och 11 kapitlet LOU. Vidare gäller att en leverantör får uteslutas från att delta i en upphandling om leverantören i något väsentligt hänseende har låtit bli att lämna begärda upplysningar eller lämnat felaktiga upplysningar som begärts med stöd av bestämmelserna i 10 eller 11 kap. Inte ens om det är fråga om väsentliga uppgifter måste anbudet förkastas om det rör sig om uppgifter hänförliga till kvalificeringsfasen. I förevarande fall har felaktiga upplysningar lämnats på grund av motstridiga skrivningar i förfrågningsunderlaget. Att förkasta JM:s anbud skulle stå i strid med lagens syfte att ta tillvara den konkurrens som finns. Vad

gäller bolagets invändningar om föreslagen arbetschefs erfarenhet får anföras följande. Att Christian Benfatto först år 2010 fått befattningen arbetschef i företaget hindrar inte att han tidigare haft rollen som arbetschef i projektorganisation för viss entreprenad eller visst uppdrag. Att så är fallet framgår av återopade referensuppdrag. Genom CV:n och de återopade referensuppdragen har JM styrkt att kompetenskraven på föreslagen arbetschef är uppfyllda.

Bolaget genmäler bland annat följande. Det föreligger inte motstridiga skrivningar i förfrågningsunderlaget. I handling 13.11 anges att arbetschefen ska redovisas genom CV innehållande namn, teoretisk kompetens och erfarenhet. Christian Benfattos CV innehåller inte redovisning av den erfarenhet som krävs enligt det i handling 13.12 uppställda skall-kravet. Det är inte visat att Christian Benfatto uppfyller kraven att ha varit arbetschef för minst tre uppdrag som till sin omfattning och omsättning minst motsvarar det aktuella uppdraget. Staden har framhållit att ett av de referensuppdrag som JM kompletterat med vad gäller Christian Benfattos erfarenhet som arbetschef fanns med i JM:s anbud som företagsreferens. Det är riktigt. I företagsreferensen anges att Christian Benfatto har varit ansvarig hos företaget. Det är inte självklart att ansvarig är detsamma som arbetschef. Arbetschefens erfarenhet av tre uppdrag som till sin omfattning och omsättning minst motsvarar det i upphandlingen beskrivna uppdraget måste framgå av CV:n. Det är därför inte fråga om förtydligande eller komplettering på tillåtet sätt när JM bereds inkomma med uppgifter om Christian Benfattos erfarenhet i efterhand.

Staden bestrider bolagets påstående att arbetschefens erfarenhet av tre uppdrag som till sin omfattning och omsättning minst motsvarar det i upphandlingen beskrivna uppdraget måste framgå av CV:n.

UTREDNINGEN I MÅLET

I förfrågningsunderlagets handling 09 Administrativa föreskrifter (AF) sektion AFB.31 anges bl.a följande. Anbud ska vara avfattat enligt formulär till anbud, handling 13.11, och i förfrågningsunderlaget alla begärda uppgifter. I sektion AFB.5 anges att anbud som inte uppfyller kraven under AFB.31 kan komma att förkastas. I sektion AFB.51 anges att prövning av anbudsgivare kommer att ske enligt handling 13.12.

I förfrågningsunderlagets handling 13.12, Prövning och utvärdering av entreprenadanbud anges bl.a. följande. Punkt 1 fastställer kvalificeringskrav avseende anbudsgivaren. Under punkt 1 i sektion 1.4 Personal och kompetenskrav anges bland annat att den föreslagna platschefen och den föreslagna arbetschefen ska ha varit platschef respektive arbetschef för minst tre uppdrag som till sin omfattning och omsättning minst motsvarar det i upphandlingen beskrivna uppdraget. Under punkt 2 anges att det kontrolleras att anbudsgivare har accepterat samtliga de förutsättningar och krav som den upphandlande myndigheten ställt upp i sitt underlag för anbudslämnande. Under punkt 3 anges att de anbud som uppfyller kraven enligt punkt 1 och 2 kommer att utvärderas utifrån justerat anbudspris.

I förfrågningsunderlagets handling 13.11, Anbudsformulär för entreprenader, fastställs vilken dokumentation som anbudsgivaren ska tillhandahålla som underlag för prövningen av kvalificeringskraven. I handlingen anges bl.a. följande. I sektion 1.4, Personal och kompetenskrav, anges bland annat att anbudsgivaren ska bifoga

- Referenser från tre uppdrag som företaget genomfört de senaste fem åren och som till sin art motsvarar i denna upphandling beskrivet uppdrag.
- Redovisning av vilken arbetschef och platschef som anbudsgivaren avser att nyttja för genomförandet av entreprenaden. Arbetschef

och platschef ska redovisas genom CV innehållande namn, teoretisk kompetens och erfarenhet.

- Referenser för platschef respektive arbetsledare för respektive tre uppdrag utförda de senaste fem åren och som till sin art motsvarar i denna upphandling beskrivet uppdrag.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

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

I 9 kap. 8 § andra stycket LOU anges följande. Myndigheten får begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Myndigheten får också begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar handlingar som getts in och som avses i 10 och 11 kap.

I 16 kap. 5 § LOU anges följande. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Förvaltningsrättens bedömning

A. Krav på anbudets innehåll

Upphandlingsprocessen ska kännetecknas av förutsebarhet, öppenhet och likabehandling. Ett förfrågningsunderlag ska vara så tydligt att samtliga anbudsgivare ges insikt i vilka uppgifter som ska lämnas och hur bedömningen av deras anbud kommer att göras. Den upphandlande myndigheten får inte göra prövningen mot andra kriterier än dem som funnits i underlaget eller ställa andra krav på ett anbuds innehåll än vad som framgår av förfrågningsunderlaget. En upphandlande myndighet får därför inte efterforska eller beakta uppgifter om det inte framgår av förfrågningsunderlaget att detta kommer att ske. Förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får dock godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och EU-rätten inte träds för när (jfr RÅ 2002 ref. 50).

Den inledande frågan i målet är vilka krav som ställs på anbudets innehåll beträffande föreslagen arbetschef. I handling 13.12 uppställs som krav på arbetschefen att han eller hon ska ha varit arbetschef för minst tre uppdrag som till sin omfattning och omsättning minst motsvarar det i upphandlingen beskrivna uppdraget. I handling 13.11 uppställs krav på referenslista avseende föreslagen platschef och arbetsledare men inte avseende arbetschef. I handling 13.11 finns ingen information om att ingiven CV ska innehålla information om tre uppdrag som till sin omfattning och omsättning minst motsvarar det i upphandlingen beskrivna uppdraget utan vad som krävs är att arbetschefens erfarenhet framgår. Enligt förvaltningsrättens mening saknas därför stöd för bolagets uppfattning att CV:n för den föreslagna arbetschefen ska innehålla samma typ av information som referenslistorna för föreslagen arbetsledare och platschef enligt handling 13.11. En sådan konstruktion skulle enligt förvaltningsrättens mening strida mot öppenhetsprincipen och frånta distinktionen mellan referenslista och CV.

Förvaltningsrätten anser således att det inte har varit ett skall-krav att CV:n för arbetschefen ska innehålla uppgift om att arbetschefen haft tre uppdrag som till sin omfattning och omsättning minst motsvarar det i upphandlingen beskrivna uppdraget. JM:s anbud har därför inte kunnat uteslutas från upphandlingen enbart på den grunden.

B. Kvalificering av JM:s anbud

Frågan är här efter om JM:s anbud uppfyller kraven beträffande föreslagen arbetschef. JM har i sitt anbud lämnat in en CV för Christian Benfatto som föreslagen arbetschef. Av CV:n framgår att Christian Benfatto har erfarenhet som biträdande arbetschef och arbetschef åren 2008-2010. Enligt förvaltningsrättens mening framgår inte annat än att JM ansett att Christian Benfatto har relevant kompetens och erfarenhet för nu aktuellt uppdrag. Enligt förvaltningsrättens mening framgår inte av den ingivna CV:n för Christian Benfatto att han inte är kvalificerad för rollen som arbetschef för det aktuella uppdraget. Därtill kommer att ett av referensuppdragen för Christian Benfatto redan fanns med i anbudet som en företagsreferens. Enligt förvaltningsrättens mening kan mycket väl den eftersökta kompetensen och erfarenheten rymmas inom ramarna för de uppgifter som anges i CV:n. För att anbudet ska anses kvalificerat avseende tilltänkt arbetschef får det anses tillräckligt att angiven erfarenhet i CV:n för den tilltänkte arbetschefen och informationen i anbudet i övrigt inte talar emot att denne kan ha relevant erfarenhet. Förvaltningsrätten anser inte att det är visat att JM:s anbud inte uppfyllde aktuellt krav på föreslagen arbetschef. Anbudet har därför inte heller kunnat uteslutas på denna grund.

C. Komplettering av anbud

Slutligen är fråga om det förhållandet att staden i efterhand har begärt in referenser för Christian Benfatto medför att ingripande ska ske enligt LOU.

Möjligheten att begära att anbudsgivare förtydligar eller kompletterar ett ingivet anbud utgör ett undantag från huvudregeln att anbudsgivare ansvarar för utformningen av sitt anbud och får stå risken om lämnade uppgifter medför att anbudet inte bedöms uppfylla i upphandlingen ställda krav. Sådana kompletteringar m.m. ska därför användas restriktivt och endast om det kan ske utan risk för särbehandling. Av EU-domstolens dom i mål C-87/94 följer att det är ett brott mot såväl likabehandlingsprincipen som transparensprincipen om anbud avviker från anbudsinvjudan och om upphandlande myndigheter tar hänsyn till ny information efter anbudsöppningen.

Staden har visserligen begärt in referenser i efterhand. Av utredningen i målet framgår att det inte har ställts upp något krav på referenser för föreslagna arbetschef. Med hänsyn till det samt till det som förvaltningsrätten anfört under avsnitt A och B kan det i förevarande fall inte anses vara fråga om sådana uppgifter som har haft direkt betydelse för den grundläggande frågan om JM:s anbud ska anses uppfylla samtliga skall-krav eller inte.

Sammanfattningsvis ger det som bolaget har anfört inte stöd för att upphandlingen har skett i strid med de gemenskapsrättsliga principerna eller reglerna i LOU. Bolagets ansökan om ingripande enligt LOU ska således avslås.

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


Helen Lidö

Förvaltningsrättsfiskal

Föredragande har varit förvaltningsrättsnotarien Nike Berlin.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. 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 rättstillämpningen 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 uppge 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.