



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN**
Föredraganden
Annelie Gustafson

DOM
2018-09-17
Meddelad i Falun

Mål nr
2212-18

SÖKANDE

SERNEKE Anläggning AB, 556782-0591

Ombud: Advokat Catrin Karlsson Westergren och advokat Helena Royson
Advokatfirman Wåhlin
Östra Hamngatan 5
411 10 Göteborg

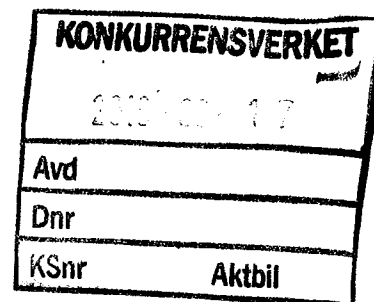
MOTPARTER

1. Vatten & Miljö i Väst AB, 556764-7606

Ombud: Torbjörn Alfredsson
Varbergs kommun
432 80 Varberg

2. Veidekke Entreprenad AB, 556508-6583

Ombud: Advokat Elisabeth André och advokat Johan Håkansson
Moll Wendén Advokatbyrå AB
Stortorget 8
211 34 Malmö



SAKEN

Upphandling inom försörjningssektorerna

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan om överprövning och beslutar att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse har gjorts på så sätt att en ny anbudsprövning ska göras där anbudet från Veidekke inte får ingå.

Dok.Id 230006

Postadress
Box 45
S-791 21 Falun

Besöksadress
Kullen 4

Telefon
023-383 00 00
E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se
www.forvaltningsrattenifalun.domstol.se

Telefax
023-383 00 80

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–12:00
13:00–16:00

BAKGRUND

Vatten & Miljö i Väst AB (VIVAB) genomför en upphandling gällande Varbergs nya vattentorn med partnering som samverkansform. Upphandlingen genomförs enligt reglerna för öppet förfarande enligt lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna (LUF). Tilldelningsbeslut fattades den 4 maj 2018. Av upphandlingsrapporten framgår att två anbud inkom i upphandlingen, ett anbud från Veidekke Entreprenad AB (Veidekke) och ett anbud från SERNEKE Anläggning AB (Serneke), och att båda dessa uppfyller kraven i upphandlingen. Av tilldelningsbeslutet framgår att Veidekke antogs som vinnande leverantör.

YRKANDE M.M.

Serneke ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas genom en ny utvärdering enligt vilket anbudet från Veidekke inte ska ingå. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om. Serneke anför i huvudsak följande. VIVAB har i strid med likabehandlingsprincipen tilldelat kontraktet till Veidekke trots att Veidekkes anbud inte uppfyller de obligatoriska kraven i upphandlingen. Referensprojekten ska styrka erfarenhet av att ha arbetat i projekt i tidigt skede, i partnering eller likställd samverkansform. Partneringöverenskommelse, partneringdeklaration eller andra dokument som styrker att anbudsgivare arbetat i tidigt skede med öppenhet ska bifogas anbudet. Veidekke har inte bifogat någon partneringöverenskommelse eller partneringdeklaration till referensprojekten. VIVAB har i ett senare skede begärt in skriftlig komplettering av Veidekke i form av dokument som visat att Veidekke har utfört referensprojektet i tät samverkan. Möjligheten till komplettering ska tillämpas restriktivt och innebär inte en rätt att ge in nya handlingar i upphandlingsförfarandet. Den aktuella kompletteringen från Veidekke avser en ny handling, vilken innehåller till anbudet tillkommande uppgifter som innebär att anbudet ändras i sak vilket är ett

förhållande som står i strid med likabehandlingsprincipen. Ett obligatoriskt krav som helt har utelämnats i ett anbud kan inte bli föremål för komplettering. Veidekke har vidare lämnat två referensprojekt som har samma beställare vilket inte heller uppfyller de obligatoriska kraven. Sernekes anbud uppfyller de obligatoriska krav som framgår av upphandlingsdokumenten. Om VIVAB agerat i enlighet med LUF hade Veidekkes anbud diskvalificerats och Serneke tilldelats kontrakt, vilket innebär att Serneke har lidit skada.

VIVAB anser att ansökan om överprövning ska avslås och anför i huvudsak följande. Veidekke har till sitt referensprojekt E45 Lilla Bommen i sitt anbud redovisat att det genomfördes i tät samverkan med beställaren och att projektet följts upp och redovisats med ”öppna böcker” gällande ekonomin. Arbets sättet med projekt i tidigt skede styrktes även av Trafikverkets referensperson vid referenstagningen. Endast partneringöverenskommelse, partneringdeklaration eller annat dokument som styrker det efterfrågade arbets sättet saknas. Att ytterligare dokumentation skulle begäras in som komplettering bedömdes inte nödvändigt då arbets sättet i projektet redan var styrkt. I ett senare skede har VIVAB begärt in en skriftlig komplettering i form av dokument som påvisar efterfrågat arbets sätt. Veidekke har då kommit in med dokument som styrker att Veidekke genom referensprojektet E45 Lilla Bommen uppfyller det aktuella kravet. Den ifrågavarande kompletteringen kompletterar således de i anbudet redan lämnade uppgifterna om referensuppdraget och kan med hänsyn till dess karaktär inte sägas förändra anbudet i sak. Veidekke har vidare redovisat referensprojekt som avser avtal med två separata juridiska personer, Banverket och Trafikverket, och att det är fråga om uppdrag åt två skilda beställarorganisationer. Sernekes anbud uppfyller inte heller de obligatoriska krav som ställts upp i upphandlingsdokumenten och skulle rätteligen inte ha kvalificerats för vidare anbudsprövning. Serneke har således inte lidit någon skada med anledning av att annan anbudsgivare har tilldelats kontraktet.

Veidekke motsätter sig ansökan om överprövning och anför i huvudsak följande. Det är ostridigt att **Veidekke** har den efterfrågade erfarenheten av att ha arbetat i projekt i tidigt skede, i partnering eller likställd samverkansform. I anbudet har tydligt redovisats att referensprojektet E45 Lilla Bommen är utfört med det efterfrågade arbetssättet. **Veidekkes** ombud för entreprenaden anger i anbuds brevet att **Veidekke** har stor vana av detta. I beskrivningen av referensprojektet har även angetts kontaktuppgifter till referenspersonen som kan bekräfta de angivna uppgifterna. Anbudsbrevet och referensprojektbeskrivningen med hänvisning till referensperson som kan styrka uppgifterna i sig utgör dokument som visar att projekt E45 Lilla Bommen utförts i samverkan med beställaren och att parterna arbetat i tidigt skede med öppenhet. På förfrågan från **VIVAB** har **Veidekke** dessutom inkommit med ytterligare dokument som visar att bolaget har den efterfrågade erfarenheten. Kompletteringen motsäger inte vad som redan framgår av anbudet och tillför inte heller nya uppgifter som kan anses förändra anbudet i sak. Det kan vidare konstateras att **Serneke**, oaktat av de av **Serneke** påstådda upphandlingsrättsliga överträdelser av **VIVAB** i upphandlingen, inte hade kommit i fråga för tilldelning av kontraktet eftersom **Sernekes** anbud inte uppfyller samtliga obligatoriska kvalificeringskrav avseende referensprojekt. **Serneke** kan därmed inte anses ha lidit skada eller riskerar att lida någon skada till följd av de påstådda överträdelserna varför grund för att ingripa i upphandlingen saknas.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för rättens prövning

Förvaltningsrätten har att pröva om det på grundval av vad **Serneke** anför är visat att **VIVAB** brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LUF och att detta har medfört att **Serneke** lidit eller kan komma att lida skada (20 kap. 6 § LUF). De grundläggande principerna innebär att upphandlande enheter ska behandla leverantörer på ett

likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (4 kap. 1 § LUF).

En upphandlande myndighet får tillåta eller begära att en leverantör rättar en felstavning, felräkning eller något annat fel i en handling som har getts in av leverantören. Myndigheten får också tillåta eller begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar en sådan handling. En sådan åtgärd ska vara förenlig med principerna om likabehandling och öppenhet (4 kap. 8 § LUF).

En huvudprincip enligt LUF är att anbud som inte uppfyller upphandlingsdokumentens obligatoriska krav som regel inte ska beaktas vid utvärderingen. Krav som anges i upphandlingsdokumenten måste därmed vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska kunna utvärdera anbudet. Den upphandlande myndigheten får vid anbudsprövningen inte heller frångå ställda krav, eftersom förfarandet då skulle strida mot likabehandlings- och öppenhetsprincipen.

Upphandlingsdokumenten

Av förfrågningsunderlaget punkt AFB.52 framgår bl.a. följande.

AFB.52 Prövning av anbudsgivares lämplighet (kvalificeringen)

Uppfyllande av ställda skakrav ska lämnas i anbudsformulär, se bilaga 7.02. Anbudsgivare ska därtill bifoga samtliga bilagor som efterfrågas.

Endast anbudsgivare som uppfyller samtliga i förfrågningsunderlaget med tillhörande bilagor ställda krav kommer att gå vidare i anbudsprövningen.

Av bilaga 7.02 framgår bl.a. följande.

Referensprojekten ska tillsammans styrka att Anbudsgivaren har:

- Erfarenhet av att ha arbetat i projekt i tidigt skede, i partnering eller likställd samverkansform. Vilket innebär att entreprenaden har haft ett arbetssätt som inneburit en gemensam organisation, gemensamt framtagna mål och gemensam ekonomi som kännetecknats av transparens. Partneringöverenskommelse, partneringdeklaration eller andra dokument som styrker att man arbetat i tidigt skede med öppenhet ska bifogas.

De två referensprojekten ska ha olika beställare (ej samma juridiska person) och maximalt ett av dem får vara utfört åt VIVAB. Inget av dem får vara utförda åt Anbudsgivarens egen organisation.

En uppdragsbeskrivning för varje referensprojekt ska bifogas anbudet och innehålla följande:

- För projekt som omfattar partnering eller likställd samverkansform ska partneringöverenskommelse, partneringdeklaration eller andra dokument som styrker uppgiften vara bilagt uppdragsbeskrivningen.

Förvaltningsrättens bedömning

Inledningsvis konstateras att anbudet från Serneke är kvalificerat i upphandlingen. Förvaltningsrätten anser inte att de invändningar som VIVAB och Veidekke framfört mot Sernekes anbud kan prövas inom ramen för förevarande mål (jfr Kammarrätten i Stockholms dom den 19 november 2010 mål nr 5929-10 och Kammarrätten i Göteborgs domar den 20 oktober 2010 i mål nr 3764-10 och den 18 december 2009 i mål nr 4904-09).

I en upphandling utgör upphandlingsdokumenten en central del av förfarandet. En förutsättning för att underlaget ska kunna fylla sin konkurrensupp-sökande funktion är att potentiella leverantörer kan vara säkra på att de obligatoriska krav som ställs i underlaget upprätthålls under hela förfarandet. En upphandlande enhet måste därför redan vid framställandet av upphandlingsdokumenten se till att de krav som ställs är proportionerliga i förhållande till föremålet för upphandlingen på så sätt att kraven är adekvata och relevanta och inte går utöver vad som rimligen bör krävas av den som vill lämna ett anbud. När en upphandlande enhet har kommit fram till att en viss uppgift eller ett visst bevis måste finnas i anbudet och därför ställt ett obligatoriskt krav ska potentiella leverantörer kunna utgå ifrån att kravet är så viktigt att den som anser sig inte kunna, eller inte vilja, uppfylla kravet avstår från att lämna ett anbud.

Av upphandlingsdokumenten framgår att uppfyllande av de obligatoriska kraven ska lämnas i anbudsformulär med samtliga bilagor som efterfrågas. Enligt förvaltningsrättens mening framgår det tydligt att detta krävs för att en anbudsgivare ska gå vidare i anbudsprövningen. I bilagan 7.02 ställs krav om att en partneringöverenskommelse, partneringdeklaration eller annat

dokument som styrker det efterfrågade arbetssättet ska vara bilagt uppdragsbeskrivningen. Det är ostridigt i målet att Veidekke inte har lämnat in någon partneringöverenskommelse eller partneringdeklaration med sitt anbud. Förvaltningsrätten anser inte att anbuds brevet och referensprojektbeskrivningen med hänvisning till referensperson som kan styrka uppgifterna i sig utgör dokument som visar att projekt E45 Lilla Bommen uppfyller kravet. Av kravet framgår att uppgifterna ska styrkas av ett separat dokument. Det kan därför inte anses att anbuds brevet som är upprättat av Veidekke själva samt en hänvisning till en referensperson på Trafikverket medför att det aktuella kravet uppfylls eftersom det inte styrks genom de inlämnade handlingarna. Veidekkes senare kompletteringen av anbudet är inte heller tillåten inom ramen för 4 kap. 8 § LUF. Veidekkes anbud borde därför ha förkastats. Genom att VIVAB har utvärderat Veidekkes anbud trots att det inte uppfyllde samtliga obligatoriska krav har upphandlingen genomförts i strid med likabehandlingsprincipen och annat har inte framkommit än att Serneke härigenom lidit eller kan komma att lida skada. Skäl för ingripande enligt LUF finns således.

Bristen i upphandlingen är inte hänförlig till det konkurrensuppsökande skedet och en rättelse är därför en tillräckligt ingripande åtgärd. Upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny anbudsprovning ska göras där anbudet från Veidekke inte får ingå. Vid denna utgång saknas det skäl att pröva de övriga invändningar som Serneke gjort gällande brister i Veidekkes anbud.

Hur man överklagar, se bilaga (Dv 3109/1c LOU).

Eva Karlsson Helghe
rådman



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.

