



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM
2011-05-27
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
4256-11 E
Enhet 2:1

SÖKANDE

Metria, 202100-4888
c/o Per-Olof Öryd
Torggatgan 2
311 31 Falkenberg

Ombud: Per-Olof Öryd
Torggatan 2
311 31 Falkenberg

MOTPART

Byggnadsnämnden i Göteborgs kommun
Stadsbyggnadskontoret
Box 2554
403 17 Göteborg

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår stadsbyggnadskontorets yrkanden om att ansökan ska avvisas och om att någon tiodagarsfrist inte ska gälla.

Förvaltningsrätten avslår Metrias ansökan.

KONKURRENSVERKET	
2011-07-21	
Awd	
Dnr	
Doss	Aktbil

Dok.Id 86282

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 09:00-15:00
---	---	--	-----------------------------------	---

BAKGRUND

Göteborgs Stad, Stadsbyggnadskontoret (Stadsbyggnadskontoret) har genomfört en upphandling avseende mättjänster, dnr 0318/11. Upphandlingen har skett genom förenklat förfarande enligt 15 kap. LOU och påbörjats efter den 15 juli 2010. Av tilldelningsbeslut den 7 april 2011 framgår att upphandlingskontraktet tilldelats Norconsult AB (Norconsult).

YRKANDEN M.M.

Metria ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny anbudsutvärdering ska göras utan beaktande av anbudet från Norconsult eftersom det inte uppfyller alla uppställda skallkrav. Till stöd för sin talan anför *Metria* i huvudsak följande. Norconsult med konsult *Wibergs Data AB* kan inte påvisa med sina referenser att de deltagit i RH2000-övergång utan endast räknat om databaser till RH2000 när transformationssamband redan är framtaget. Att byta ut och räkna om höjder i en databas är dock endast en liten del av det arbete som krävs för ett fullständigt genomförande. Norconsult har angivit *Tjörns kommun* som en referens för ett visst uppdrag. *Metria* är emellertid den konsult som på uppdrag av *Tjörns kommun* har genomfört övergång till RH2000. Att *Wibergs Data AB* anger detta som en av sina referenser kan inte anses relevant. I samtliga övriga referenser anges endast att korrektion av höjder skett i *Tekis- Vabasdatabas*. Norconsult kan inte själv påvisa några referensobjekt och har således inga mätlag som kan genomföra uppdraget. Norconsult kan bara påvisa en underkonsult som kan räkna om *Tekis- Vabasdatabaser* när transformationssambandet redan är framtaget. Punkten 2.1.3 i förfrågningsunderlaget anger inte att några underkonsulter kan ersätta anbudsgivaren. Det är inte *Wiberg Data AB* som är anbudsgivare utan *Norconsult* och *Norconsult* har inte kommit in med några referenser gäl-

lande ”att anbudsgivare deltagit i liknande övergångar”. Norconsult kan inte heller påvisa att flera sådana uppdrag genomförts, vilket krävs enligt punkten 2.1.3 där formuleringen är i plural. – Till stöd för att Metria utfört det av Norconsult angivna referensuppdraget åberopar Metria en handling benämnd *Beställning av medverkan till genomförande av nytt höjdsystem RH 2000*.

Stadsbyggnadskontoret anser att ansökan om överprövning ska avslås alternativt avvisas. Stadsbyggnadskontoret uppger att det har ett akut behov av de upphandlade tjänsterna för att tillgodose det allmännas behov. Det yrkar därför att målet handläggs skyndsamt och att förvaltningsrätten beslutar att tiodagarsfristen mot fullgörande av avtal inte längre skall gälla sedan målet avgjorts. Stadsbyggnadskontoret anför i huvudsak följande. Norconsult har rätteligen tilldelats upphandlingskontraktet. Staten genom Metria har inte och riskerar inte att lida skada. Eftersom en uppdragsgivare inte är bunden till att använda endast en leverantör kan flera olika leverantörer anlitas för liknande uppdrag. Det är därför möjligt att Metria inte var den enda konsult som Tjörns kommun använde. Beträffande invändningen att Norconsults angivna erfarenhet skulle vara allt för smal och därmed otillräcklig har det i förfrågningsunderlaget inte vidare specificerats omfattningen på den efterfrågade erfarenheten. Norconsults anbud kan därför inte förkastas på den grunden. Hänvisning i anbud till resurser och till kompetens som innehas av anlitade underkonsulter erkänns av rättsordningen.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

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.

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

När en förlängd avtalsspärr gäller får den upphandlande myndigheten inte ingå avtal förrän tio dagar har gått från det att förvaltningsrätten har avgjort målet. Rätten får besluta att någon tiodagarsfrist inte ska gälla (16 kap. 10 § första och fjärde styckena LOU). – Av förarbetena (se prop. 2009/10:180 s. 357) framgår bl.a. följande. För att undvika orimliga konsekvenser bör rätten kunna besluta att någon tiodagarsfrist inte ska gälla. Eftersom ett sådant förordnande kan förta leverantören rätten till överprövning bör möjligheten användas i undantagsfall och med stor försiktighet.

Förvaltningsrättens bedömning

Yrkande om skyndsam handläggning

Mål som gäller ansökningar om ingripande enligt LOU ska alltid behandlas skyndsamt. Eftersom målet nu tas upp till prövning i sak och då stadsbyggnadskontorets yrkande om skyndsam handläggning inte har behandlats tidigare i ett särskilt beslut har frågan om skyndsam handläggning förfallit och föranleder därför inte något rättens vidare uttalande.

Yrkande att någon tiodagarsfrist inte ska gälla sedan förvaltningsrätten avgjort målet

Stadsbyggnadskontoret uppger att det har ett akut behov av de upphandlade tjänsterna för att tillgodose det allmännas behov. Det har emellertid inte gjorts sannolikt att orimliga konsekvenser kan uppkomma om rätten inte bifaller kontorets yrkande om att någon tiodagarsfrist inte ska gälla. Kontoret har därmed inte gjort sannolikt att förhållandena är sådana att fråga är om ett undantagsfall där en tiodagarsfrist inte bör gälla, varför kontorets yrkande ska avslås.

Avvisa ansökan?

Stadsbyggnadskontoret har inte visat att fog finns för att avvisa ansökan varför den inte ska avvisas.

Utgångspunkt för förvaltningsrättens prövning

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i nämnda lag. Förvaltningsrätten ska beakta endast de grunder som sökanden framför i målet (se Regeringsrättens avgörande RÅ 2009 ref. 69).

Stadsbyggnadskontorets har låtit Norconsult gå vidare från kvalificeringsfasen till utvärderingsfasen. Frågan i målet är om Metria, genom det som Metria åberopar och har visat, gjort sannolikt att Norconsults anbud inte uppfyller kvalificeringskraven och därmed rätteligen inte skulle ha utvärderats.

I punkten 2.1.3 (Referenser) i Stadsbyggnadskontorets förfrågningsunderlag anges bl.a. följande.

”För utförande av uppdrag i samband med Göteborgs Stads övergång till användande av RH2000 krävs att anbudsgivare deltagit i liknande övergångar hos annan kommun eller motsvarande uppdragsgivare.

I anbudet skall anges referensuppdrag kring övergång till RH2000 som utförts av anbudsgivaren med gott resultat för en kommunal uppdragsgivare eller motsvarande. Uppgifterna om referensuppdragen är uppdragsgivare, tid då uppdraget utfördes, beskrivning av uppdraget, uppdragets storlek (antal timmar eller värdet av den utförda tjänsten) samt ansvarig person hos uppdragsgivaren med kontaktuppgifter (e-postadress och telefonnummer) till denne. Uppdragsgivare för angivna referensuppdrag kan komma att kontaktas för verifiering av referensuppdrag”.

Kan anbudsgivaren tillgodoräkna sig underleverantörs arbete vid angivande av referensuppdrag?

Kravet i punkten 2.1.3 är bl.a. att anbudsgivaren deltagit i liknande övergång(ar). Att anbudsgivaren också ska ha utfört allt arbete som ingått i anbudsgivarens deltagande framgår inte av punkten. Oavsett i hur liten omfattning anbudsgivaren deltagit i liknande övergång(ar) så rymms dennes deltagande inom denna punkt. Det som Metria uppger om att Norconsult inte själv kan påvisa några referensobjekt - vilket i och för sig är ett påstående som Metria inte gjort sannolikt och som redan med hänsyn därtill inte bör läggas till grund för avgörandet - och om att punkten 2.1.3 inte anger att några underkonsulter kan ersätta anbudsgivaren får därför anses inte medföra att Metria gjort sannolikt att stadsbyggnadskontoret brutit mot LOU. Något ingripande enligt LOU i anledning av denna av Metria åberopade grunden ska därför inte ske.

Hur många referensuppdrag måste anges?

Första meningen i punkten 2.1.3 ger inte klart besked om anbudsgivaren måste ha deltagit i mer än en liknande övergång eftersom meningen såväl talar om ”övergångar” som ”hos annan kommun” och således inte kommuner. Andra meningen i punkten 2.1.3 ger stöd för att det räcker med ett redovisat referensuppdrag. Tredje meningen i punkten 2.1.3 ger inte klart besked om anbudsgivaren måste ha deltagit i mer än en liknande övergång eftersom meningen talar om å ena sidan ”referensuppdragen” och å andra sidan ”uppdraget”, ”uppdraget”, ”uppdragets storlek” samt ”uppdragsgiva-

ren". Fjärde meningen i punkten 2.1.3 ger stöd för att det ska vara fråga om mer än ett redovisat referensuppdrag. Slutsatsen blir att det inte finns något klart uttalat krav på att mer än ett referensuppdrag ska redovisas och att Metria således inte har fog för sitt påstående att det krävs att flera uppdrag genomförts. Oavsett detta har Metria inte gjort sannolikt att Norconsult inte har redovisat minst två referensuppdrag. Något ingripande enligt LOU i anledning av denna av Metria åberopade grunden ska därför inte ske.

Av Norconsult angivet men enligt Metria inte utfört referensuppdrag

Den av Metria ingivna av Tjörns kommun upprättade handlingen är enbart en beställning utställd till Metria av Tjörns kommun. Dessutom framgår det av beställningen att den avser Metrias medverkan till genomförande av nytt höjdsystem RH 2000, vilket innebär att även annan part sannolikt varit med och genomfört det nya höjdsystemet. Handlingen i sig gör det därför inte sannolikt att Metria var den enda konsult som Tjörns kommun anlidade för projektet. Inte heller övrig utredning och handlingen tillsammans gör detta sannolikt. Metria har således inte gjort sannolikt att Metria var den enda som genomförde Tjörns kommuns nya höjdsystem eller att det av Norconsult angivna referensuppdraget inte utförts av Norconsult. Grund för ingripande i anledning av denna av Metria angivna grunden finns därför inte.

Vad krävs för att man ska ha deltagit i liknande övergångar?

Punkten 2.1.3 anger inte hur eller i vilken omfattning man ska ha deltagit i liknande övergångar. Något krav på viss omfattning av deltagandet eller ett visst deltagande framgår således inte av den punkten. Det som Metria anför om att Norconsult med sina referenser inte kan påvisa att Norconsult deltagit i RH2000-övergång utan endast räknat om databaser till RH2000 när transformationssamband redan är framtaget - vilket i och för sig är ett påstående som Metria inte gjort sannolikt och som redan med hänsyn därtill inte bör läggas till grund för avgörandet - får därför anses inte medföra att

Metria gjort sannolikt att stadsbyggnadskontoret brutit mot LOU. Något ingripande enligt LOU i anledning av denna av Metria åberopade grunden ska därför inte ske.

Sammanfattningsvis

Genom det som Metria åberopar och har visat har Metria inte gjort sannolikt att Norconsults anbud inte uppfyller kvalificeringskraven och därmed rätteligen inte skulle ha utvärderats. Det finns därför inte skäl att besluta om ingripande enligt LOU på grund av att stadsbyggnadskontoret har brutit mot LOU, varför ansökan om överprövning ska avslås.

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

Urban Karlsson
Rådman

Föredragande i målet har varit förvaltningsrättsnotarien Joakim Ekestubbe.



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. 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 uppgive 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.

DV 3109/1B LOU