



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**

Avd. 3

DOM

2017-07-31

Meddelad i Göteborg

Mål nr

1221-17

SÖKANDE

ELU Konsult AB, 556341-0421

Västra Hamngatan 14

411 17 Göteborg

MOTPART

Fastighetsnämnden i Göteborgs Stad

Box 2258

403 14 Göteborg

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2017-07-31	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 488164

Postadress

Box 53197

400 15 Göteborg

Besöksadress

Sten Sturegatan 14

Telefon

031 - 732 70 00

E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se

www.forvaltningsrattenigoteborg.domstol.se

Telefax

031 - 711 78 59

Expeditionstid

måndag–fredag

08:00–16:00

BAKGRUND

Fastighetsnämnden i Göteborgs Stad genomför en upphandling av ”Specialist på grundläggning och geoteknik” inför projektering av nybyggnad i direkt anslutning till blivande Västlänken, Götaälvbron och Nordstans köpcenter (parkeringshus), dnr 6935/15. Upphandlingen är en s.k. förnyad konkurrensutsättning. Av tilldelningsbeslut den 26 januari 2017 framgår att ÅF Infrastructure AB (ÅF) tilldelats kontrakt.

YRKANDEN M.M.

ELU Konsult AB (ELU) yrkar att förvaltningsrätten ska ingripa mot upphandlingen. Bolaget, som anser att upphandlingen ska rättas, anför bl.a. följande. ÅF har tilldelats avtalet genom att använda sig av en referens som är otillbörlig. En av ÅF:s angivna referenser var kollega med den av ÅF offererade personen den 13 december 2010–30 mars 2016 på NCC och den 1 januari 2009–30 september 2016 på Chalmers. Det är att likställa med att ange en kollega på samma företag som referens. Eftersom det strider mot gängse praxis och god kutym skulle de poäng ÅF fått i upphandlingen på grund av referensen ha ogiltigförklarats. ELU hade i sådant fall fått fler poäng än ÅF i upphandlingen och därmed tilldelats kontraktet. Mot den bakgrunden har de lidit skada på grund av uteblivet framtida kontrakt och möjliga framtida intäkter.

Fastighetsnämnden i Göteborgs Stad anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande. Upphandlingen är genomförd helt i enlighet med LOU. Referenstagningen har skett på sätt som inte strider mot vare sig LOU, praxis eller god kutym. De har i enlighet med vad som framgår av upphandlingsunderlaget tagit in minst två referenser beträffande den offererade konsulten. Av den offererade konsultens CV framgår att han vid tiden för det i målet

omtvistade referensuppdraget, åren 2006–2009, var anställd på Statens geotekniska institut och i sin roll som konsult utförde ett arbete för NCC avseende Citytunneln i Malmö. Han arbetade på Statens geotekniska institut den 1 november 2004–12 december 2010. Det kan vidare utläsas att han erhöll anställning på NCC först den 13 december 2010, dvs. först efter det ingivna referensuppdraget. Att referenten och den offererade konsulten skulle ha arbetat tillsammans på Chalmers är inte något som går att utläsa av handlingarna. Den offererade konsulten påbörjade anställning på Chalmers i september 2014 och referenten avslutade sin anställning vid Chalmers i september 2016. Den offererade konsulten arbetade således inte på samma företag som referenten varken vid tidpunkten för referensuppdragets utförande eller vid tidpunkten för ingivandet av anbudet. Det finns därför inget att anmärka på den referenstagnation som skett.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Upphandlande myndigheter ska 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 iaktas (1 kap. 9 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU 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 (16 kap. 6 § första stycket LOU).

Förvaltningsrättens bedömning

ELU gör gällande att ÅF har tilldelats kontraktet genom att använda sig av en referens som är otillbörlig. Bakgrunden är enligt ELU att det vinnande anbudets offererade konsult och en av de angivna referenterna har varit kollegor på NCC och Chalmers. Bolaget hävdar därför att den aktuella referensen inte skulle ha beaktats.

Såvitt framgår har Fastighetsnämnden i Göteborgs stad inte ställt något uttryckligt krav på att en tidigare kollega inte kan åberopas som referensperson. En sådan relation kan likväl innebära, om referenspersonen ifråga godtas, att upphandlingen strider mot bl.a. likabehandlingsprincipen. ELU gör därvid gällande i allmänna ordalag att den aktuella referenspersonens relation med den offererade konsulten är sådan att fastighetsnämndens agerande strider mot LOU. Mot detta har fastighetsnämnden invänt i sitt svar på ELU:s ansökan. De menar att det av underlaget inte går att dra någon annan slutsats än att referenspersonen och den nu offererade konsulten inte arbetat på samma företag vid tidpunkterna för referensuppdragets utförande och inlämnandet av anbudet.

I avsaknad av påståenden om hur relationen mellan referenspersonen och den offererade konsulten konkret påverkat upphandlingen och med hänsyn till fastighetsnämndens invändningar, som inte bemötts av ELU, anser förvaltningsrätten att ELU inte har gjort sannolikt att upphandlingen genomförts på ett sätt som strider mot LOU. Ansökan ska därför avslås.

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

Mattias Almqvist

Tf. chefsrådman

Föredragande i målet har varit förvaltningsrättsnotarien Viktor Arnesson.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **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.