



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG**  
Avdelning 1

**DOM**  
2013-03-04  
Meddelad i  
Göteborg

Mål nr  
1002-13 E  
Enhet 1:1

**SÖKANDE**

Bygg-Fast Projekt AB, 556306-1000  
Box 17  
431 21 Mölndal

**MOTPART**

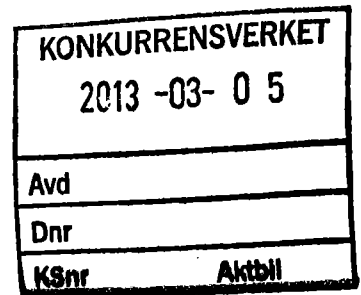
Göteborgs Stads Upphandlings AB, 556070-5054  
Box 1111  
405 23 Göteborg

**SAKEN**

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

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten avslår Bygg-Fast Projekt AB:s ansökan.



Dok.Id 189160

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 53197	Sten Sturegatan 14	031 - 732 70 00	031 - 711 78 59	måndag - fredag
400 15 Göteborg		E-post: <a href="mailto:forvaltningsrattenigoteborg@dom.se">forvaltningsrattenigoteborg@dom.se</a>		08:00-16:00

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I GÖTEBORG**  
Avdelning 1

**DOM**

**YRKANDEN M.M.**

Göteborgs Stads Upphandlings AB (Upphandlingsbolaget) har genomfört en upphandling av Tekniska konsulttjänster – projektledare, om- och tillbyggnad ref 478/12. Bygg-Fast Projekt AB (nedan Bygg-Fast eller bolaget) utslöts vid utvärderingen i tilldelningsbeslut som fattades den 15 januari 2013.

*Bygg-Fast Projekt AB*

Bygg-Fast yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att Bygg-Fasts anbud ska beaktas och utvärderas, alternativt att upphandlingen ska göras om. Bygg-Fast anför i huvudsak följande. Upphandlingsbolaget har annonserat upphandlingarna Tekniska konsulttjänster – projektledare, om- och tillbyggnad, ref nr 478/12, och Tekniska konsulttjänster – projektledare, nybyggnad, ref 261/12. Bygg-Fast lämnade snarlika anbud i båda upphandlingarna. I båda angavs samma referenser. I tilldelningsbeslut den 21 december 2012 antogs Bygg-Fasts anbud i båda upphandlingarna. Den 15 januari 2013 meddelades nytt tilldelningsbeslut i upphandlingen ref 478/12. Bygg-Fast, jämte ett drygt tiotal andra leverantörer, utslöts genom det senare beslutet med motiveringen att de inte lämnat referenser från olika företag eller förvaltningar.

I anbudsunderlaget anges följande. *Ange 5 projekt där anbudsgivaren varit med som projekteringsledare, byggledare eller kontrollant. Projekten ska ha utförts de senaste 10 åren.* Bygg-Fast hade angett rätt antal, och med kraven i anbudsunderlaget korresponderande referenser. Den 28 november 2012 publicerades ett svar på fråga om vad dessa 5 referenser ska innehålla för information. Av svaret framgår att bl.a. referenspersoner från fem olika företag/förvaltningar ska anges. Bygg-Fast har i ett avseende angett samma

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG**  
Avdelning 1**DOM**Sida 3  
1002-13 E

referens, Lokalförvaltningen Göteborgs Stad, för två olika projekt, Torslandaskolan och Önneredskolan.

Den ifrågasatta upphandlingen strider mot principerna om proportionalitet, likabehandling och öppenhet. Kraven som tillkommit genom Frågor och svar den 28 november 2012 är inte relevanta i förhållande till kontraktsföremålet. Det är givet att utökningen till att avse fem olika uppdragsgivare eller förvaltningar varken är nödvändig eller lämplig för att uppnå syftet med upphandlingen. Kravet är ägnat att försvåra för anbudsgivarna. Bygg-Fast blir naturligtvis varken en bättre eller sämre leverantör för att man byter ut någon av de referenser som avsett samma förvaltning mot en annan referens bland de många mycket omfattande uppdrag Bygg-Fast genomfört under åren. Det alternativ som är minst belastande för leverantören ska väljas.

Principen om likabehandling har satts åt sidan genom att alla leverantörer inte har getts samma förutsättningar. Detta eftersom Frågor och svar i angivet avseende publicerats sent, inte kommunicerats individuellt, inneburit väsentligen ändrade förutsättningar som levererats på undanskymd plats och med oklar formulering. Detta förhållande styrks av det stora antalet anbudsgivare som utmönstrats genom det nya tilldelningsbeslutet, fler än tio, eller femtio procent.

Den aktuella frågan i Frågor och svar tar enbart sikte på vad som ska ingå, och inte på vilka. Svaret hade således varit fullgott även utan ordet "olika". Bygg-fast menar att Upphandlingsbolaget genom sitt svar har infört ett nytt krav. Kravet i anbudsunderlaget var tillräckligt preciserat och kan inte anses som allmänt.

Förfrågningsunderlaget har uppenbarligen inte var fullständigt, och inte heller innehållit samtliga krav på kontraktsföremålet och leverantören. Ett

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I GÖTEBORG**  
Avdelning 1

**DOM**

besvärande och onödigt krav tillkom genom Frågor och svar under anbudsstiden. Underlaget har också varit så oklart att hälften av de leverantörer som avgivit anbud inte kunnat ta till sig det hela, utan förbisett information i Frågor och svar. Detta snedvrider sannolikt konkurrensen på så sätt att antalet anbudsgivare blir färre och kostnaden för Göteborgs Stad sannolikt högre. De båda upphandlingarna, ref 461/12 och 268/12, har, trots samma information i anbudsunderlag och i Frågor och svar, inte utvärderats på samma sätt. I den senare, ref 261/12, har Upphandlingsbolaget avstått från att tillämpa den snävare tolkningen.

*Göteborgs Stads Upphandlings AB*

Upphandlingsbolaget anser att ansökan ska avslås och anför följande. Upphandlingen av tekniska konsulter har delats upp i sju områden. Efter att underrättelse om tilldelning gått ut till anbudsgivarna ansökte en anbudsgivare om överprövning av sex områden. Vid kontroll uppmärksammades att kravet att leverantören skulle ange referenser från fem olika företag eller förvaltningar inte var uppfyllt för flertalet av de angripna anbudsgivarna. En ny bedömning gjordes därför och nya tilldelningsbeslut meddelades.

Frågor och svar innebär en möjlighet för anbudsgivare att under anbudsstiden påtala eventuella fel, brister eller otydligheter innan anbud ska lämnas. En upphandlande myndighet har full rätt att korrigera otydligheter genom förtydliganden av ett förfrågningsunderlag under anbudsstiden, så länge det inte strider mot kraven i LOU. Det aktuella förtydligandet lämnades den 28 november 2012, dvs. drygt två veckor innan sista anbudsdag och med halva anbudsstiden kvar. Det har varit tydligt i sin utformning och har inte kunnat misstolkas. Någon brist mot likabehandlings- eller transparensprincipen föreligger därmed inte.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG**  
Avdelning 1

**DOM**

Sida 5  
1002-13 E

Information om att kompletteringar och förtydliganden kunde komma att göras och att detta skulle ske genom funktionen Frågor och svar har tydligt framgått av punkterna 1.3.2.3. AUB. 23 och 1.3.2.4. AUB.24 i förfrågningsunderlaget. Samtliga anbudsgivare, inklusive Bygg-Fast, har fått e-postmeddelanden när så har skett och vid samma tillfälle.

Frågor och svar utgör enligt vedertagen uppfattning och i enlighet med förvaltningsdomstolarnas praxis en del av förfrågningsunderlaget. Ett annonserat förfrågningsunderlag är därmed inte helt statiskt utan en anbudsgivare måste alltid, innan anbud lämnas, ha gått igenom Frågor och svar för att få en klar bild av förfrågningsunderlaget. Detta ligger i en anbudsgivares omsorgsplikt vid utformandet av sitt anbud. Om en anbudsgivare brister i sin omsorgsplikt kan bristen inte lastas över på den upphandlande myndigheten (jfr C-599/10 p. 38).

Under anbudstiden inkom en fråga i Frågor och svar beträffande den närmare innebörden om det allmänt hållna kravet på referensangivelse i punkten 2.1.2. I svaret angavs att projekt och referenspersoner från fem olika företag eller förvaltningar som köpt tjänster inom rubricerad kategori enligt anbud av anbudslämnaren år 2003 eller senare, skulle anges. Genom svaret på frågan har det allmänt hållna kravet preciserats, däremot inte ändrats. Kravet gäller alltså fem referensuppdrag under de senaste tio åren, men har preciserats vad avser att uppdragen ska avse olika företag eller förvaltningar. Det lämnade svaret innebär därmed en ändamålsenlig precisering av kravet. Att begära referenser från olika företag eller förvaltningar är ett vedertaget förfarande i upphandlingar, eftersom det ger en mer objektiv bild än om referenser enbart skulle inhämtas från ett företag eller en förvaltning.

En upphandlande myndighet får inte väga in egna erfarenheter, såsom att en anbudsgivare varit tidigare avtalspart i ett liknande ramavtal, eftersom

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I GÖTEBORG**  
Avdelning 1

**DOM**

detta skulle strida mot likabehandlingsprincipen. Samtliga anbudsgivare måste i stället svara upp mot de krav som ställts. Om kravet inte uppfylls får anbudet inte beaktas.

Det är i målet ostridigt att Bygg-Fast i sin redovisning över referensuppdrag lämnat Lokalförvaltningen i Göteborgs Stad som referens för två av de fem angivna projekten. Bygg-Fast uppfyller därmed inte kravet på att referenserna ska vara från olika företag eller förvaltningar.

Den totala upphandlingsvolymen uppgår till cirka 25 miljoner kr per år och avrop görs av ett stort antal beställare inom Göteborgs Stad och ytterligare avropsberättigade, se punkterna 1.2.3. AUA.3 och 1.2.1.1. AUA.11 i förfrågningsunderlaget. Kravet på att anbudsgivaren ska kunna uppge fem referensuppdrag från olika företag eller förvaltningar är därmed högst relevant i förhållande till kontraktsföremålet, sett till såväl omfattning som till kretsen avropsberättigade. Kravet är inte heller överdrivet i förhållande till dess syfte, att säkerställa att leverantörerna har erfarenhet av att kunna leverera tjänster av stor omfattning till ett stort antal beställare. Kravet strider därmed inte mot proportionalitetsprincipen.

**DOMSKÄL**

*Tillämpliga bestämmelser*

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 iakttas (1 kap. 9 § LOU).

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

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG**  
Avdelning 1

**DOM**

Sida 7  
1002-13 E

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 § LOU).

Förvaltningsrättens bedömning

Bygg-Fast gör huvudsakligen gällande att Upphandlingsbolaget felaktigt ändrat krav på referenser genom förfarandet i Frågor och svar. Detta eftersom kravet väsentligen ändrats från det ursprungliga. Bygg-Fast anför att uppgifterna har varit otydliga för flertalet anbudsgivare och att de inte har skickats ut individuellt. Bygg-Fast menar även att kravet på referenser från fem olika företag eller förvaltningar är oproportionerligt.

Upphandlingsbolaget gör å sin sida huvudsakligen gällande att det allmänt hållna kravet under punkten 2.1.2. Referenser i Anbudsbegäran endast preciserats i Frågor och svar i god tid innan anbudet skulle lämnas in. Upphandlingsbolaget anser även att kravet på fem referenser från olika företag eller förvaltningar är proportionerligt med tanke på antalet möjliga avropare och upphandlingens värde.

En av huvudprinciperna enligt LOU är att anbud som inte uppfyller förfrågningsunderlagets obligatoriska krav inte ska beaktas vid utvärderingen. Krav som anges i förfrågningsunderlaget måste alltså vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska kunna pröva anbudet. Den upphandlande myndigheten får inte heller ändra eller frånfalla uppställda krav, eftersom förfarandet då skulle bryta mot principerna om likabehandling och öppenhet i förfarandet.

I förfrågningsunderlaget, *punkten 1.3.2.3. AUB.23 Kompletterande förfrågningsunderlag*, anges bl.a. följande. Eventuell komplettering av förfrågningsunderlag under anbudstiden sker via TendSign's frågor och svars-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I GÖTEBORG**  
Avdelning 1

**DOM**

funktion. I punkten 1.3.2.4. AUB.24 Frågor under anbudstiden anges bl.a. följande. Frågor under anbudstiden ska ställas via frågor och svarsfunktionen i TendSign. Upphandlingsbolaget besvarar frågor via samma funktion. Frågor och svarsfunktionen är tillgänglig via annonsen till upphandlingen under Frågor och svar./.../Innan anbud lämnas uppmanas anbudsgivaren att kontrollera om nya uppgifter om upphandlingen tillkommit.

Såsom Upphandlingsbolaget anger är det varje leverantörs uppgift att hålla sig uppdaterad avseende den information som meddelas genom Frågor och svar. Annat framgår inte heller än att de Frågor och svar som nu är i fråga har presenterats i god tid före anbudsinlämningen, i enlighet med vad som anges i förfrågningsunderlaget, och på sådant sätt att alla potentiella leverantörer har kunnat ta del av informationen. Förvaltningsrättens mening är att det är varje leverantörs ansvar att hålla sig underrättad om den information som presenteras under Frågor och svar, som utgör en del av förfrågningsunderlaget.

Bygg-Fast har även gjort gällande att kravet inte preciserats på sätt som kan göras, och menar att kravet har ändrats.

Vad avser kravet på referenser så anges i punkten 2.1.2. Referenser följande. Ange 5 projekt där anbudsgivaren varit med som projektledare, projekteringsledare, byggleddare eller kontrollant. Projekten ska ha utförts de senaste 10 åren. Fråga ställdes under anbudstiden i Frågor och svar: Vad ska dessa 5 referenser från anbudsgivaren innehålla för information förutom projektnamn? I svaret angavs: Ange projekt och referenspersoner från fem olika företag/förvaltningar som köpt tjänster inom rubricerad kategori enligt anbud av anbudslämnaren år 2003 eller senare.

Förvaltningsrättens mening är att kravet på referenser inte ändrats i sådan grad att det utgör ett nytt krav. Fortfarande är det fem projekt för vilka det



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG**  
Avdelning 1

**DOM**

Sida 9  
1002-13 E

preciseras att de ska ha utförts för fem olika företag eller förvaltningar, varvid fem olika referenser ska anges i anbudet.

Med hänsyn härtill får anses framgå av det kompletterande förfrågningsunderlaget Frågor och svar att det i anbudet ska lämnas referenser för fem projekt utförda för olika företag/förvaltningar för att kravet ska vara uppfyllt. Det är ostridigt att Bygg-Fast inte uppfyller detta krav.

Bygg-Fast gör emellertid även gällande att kravet på att projekten ska ha utförts för olika företag/förvaltningar är oproportionerligt. Förvaltningsrätten har därför att bedöma om kravet kan anses proportionerligt.

Av EG-domstolens praxis rörande proportionalitetsprincipen framgår att en bedömning ska göras i tre steg. För det första ska en bedömning göras om åtgärden är en lämplig och effektiv åtgärd för att uppnå det eftersträvade syftet. För det andra ska en bedömning göras om åtgärden är nödvändig för att uppnå det eftersträvade syftet, såtillvida att det inte finns något mindre ingripande alternativ. För det tredje ska bedömas om den negativa effekten som åtgärden får är oproportionerlig eller överdriven jämfört med det eftersträvade syftet.

I förfrågningsunderlaget har det angetts att anbudsgivarna för att kvalificera sig ska lämna fem olika referenser.

Kravet på referenser syftar till att den upphandlande myndigheten därigenom ska kunna bedöma huruvida anbudsgivaren har tillräckligt förmåga och erfarenhet att fullgöra det efterfrågade uppdraget. Förvaltningsrätten anser att det är rimligt att som krav ställa att fem olika referenser ska lämnas. Förvaltningsrätten tar då särskilt hänsyn till att det är ett ramavtal som löper under flera år och att det avser konsulttjänster till ett värde av 25 miljoner kr. Det uppställda kravet om fem olika referenser får mot den bak-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG**  
Avdelning 1

**DOM**

Sida 10  
1002-13 E

grunden anses rimligt och därmed inte heller strida mot proportionalitetsprincipen.

Eftersom förvaltningsrätten bedömt att kravet är proportionerligt ska det inte bortses från. Således ska enligt förfrågningsunderlaget referenser från fem olika företag/förvaltningar anges i anbudet, vilket Bygg-Fast inte gjort. Upphandlingsbolagets åtgärd att utesluta bolaget har således varit riktig.

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten att Upphandlingsbolaget i upphandlingen Tekniska konsulttjänster – projektledare, om- och tillbyggnad ref 478/12 inte handlat på sätt som strider mot LOU. Bygg-Fasts ansökan ska därför avslås.

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



Ann Rittri

Rådman

Föredragande i målet har varit föredraganden Henny Johansson.



## 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 var till 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.

DV 3109/1B LOU