



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 2

DOM
2011-02-28
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
21194-10 E, 92-11 E
Enhet 2:2

SÖKANDE

1. Markbygg i Bohuslän AB, 556581-2491
Bultvägen 4
451 75 Uddevalla

Ombud: Jur.kand. Joel Gustafsson, Advokat Helena Royson
MAQS Law Firm Advokatbyrå AB, Box 11918, 404 39 Göteborg

2. SEFA Byggnads AB, 556621-6908
Karlavagnsgatan 7
417 56 Göteborg

MOTPART

Uddevalla kommun
451 81 Uddevalla

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår Markbygg i Bohuslän AB:s ansökan.

Förvaltningsrätten avslår SEFA Byggnads AB:s ansökan.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 27 december 2010 upphör därmed att gälla.

KONKURRENSVERKET	
2011-02-28	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 2****DOM**Sida 2
21194-10 E
92-11 E**BAKGRUND**

Uddevalla kommun (kommunen) har genomfört en upphandling av ny-
byggnad av äldreboende Rotviksbro. Upphandlingen har genomförts som
ett öppet förfarande. Åtta anbud har kommit in och av tilldelningsbeslutet
den 17 december 2010 framgår att Tuve bygg AB vann upphandlingen.

Sedan Markbygg i Bohuslän AB (Markbygg) har ansökt om överprövning
av upphandlingen och därvid yrkat att förvaltningsrätten skulle besluta om
interimistiska åtgärder har rätten i beslut den 27 december 2010 bestämt att
upphandlingen inte får avslutas innan rätten slutligen prövar upphandling-
en eller beslutar något annat.

YRKANDEN MM



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 2

DOM
2011-02-28
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
21194-10 E, 92-11 E
Enhet 2:2

SÖKANDE

1. Markbygg i Bohuslän AB, 556581-2491
Bultvägen 4
451 75 Uddevalla

Ombud: Jur.kand. Joel Gustafsson, Advokat Helena Royson
MAQS Law Firm Advokatbyrå AB, Box 11918, 404 39 Göteborg

2. SEFA Byggnads AB, 556621-6908
Karlavagnsgatan 7
417 56 Göteborg

MOTPART

Uddevalla kommun
451 81 Uddevalla

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår Markbygg i Bohuslän AB:s ansökan.

Förvaltningsrätten avslår SEFA Byggnads AB:s ansökan.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 27 december 2010 upphör därmed att gälla.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2**DOM**21194-10 E
92-11 E**BAKGRUND**

Uddevalla kommun (kommunen) har genomfört en upphandling av nybyggnad av äldreboende Rotviksbro. Upphandlingen har genomförts som ett öppet förfarande. Åtta anbud har kommit in och av tilldelningsbeslutet den 17 december 2010 framgår att Tuve bygg AB vann upphandlingen.

Sedan Markbygg i Bohuslän AB (Markbygg) har ansökt om överprövning av upphandlingen och därvid yrkat att förvaltningsrätten skulle besluta om interimistiska åtgärder har rätten i beslut den 27 december 2010 bestämt att upphandlingen inte får avslutas innan rätten slutligen prövar upphandlingen eller beslutar något annat.

YRKANDEN MM

Markbygg yrkar att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse vidtagits på så vis att anbudsutvärderingen görs om varvid anbudet från Markbygg upptas till utvärdering. Markbygg yrkar i andra hand att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om. Markbygg anför bl.a. följande. Upphandlingen har genomförts utan att hänsyn tagits till de grundläggande principer som skall tillämpas vid all offentlig upphandling. Upphandlingen är därför inte rättsenlig. – Grunder för yrkandet om rättelse. Kommunen har ansett att Markbygg inte uppfyller samtliga i förfrågningsunderlaget ställda skall-krav enligt följande:

- Utdrag från UC har inte bifogats anbudet – Det är i och för sig korrekt att Markbygg ej bifogat utdrag från UC till sitt anbud. Däremot har Markbygg bifogat motsvarande riskklassificering från CreditSafe. Av detta intyg framgår att Markbyggs rating är 99 (av totalt 100) vilket innebär ”Mycket god kreditvärdighet”. Markbygg har också angett att denna rating motsvarar klass 5 från UC. Markbyggs anbud uppfyller därmed skall-kravet avseende riskklassificering.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 2

DOM

- Årsredovisning från 2009 saknas – Fastställd årsredovisning för år 2008 har bifogats. Med anledning av att Markbygg övergått till brutet räkenskapsår är årsredovisningen för 2008 den senast fastställda årsredovisningen (senaste räkenskapsåret löper från 2009-01-01 – 2010-06-30).
- Markbygg har inte intygat att Markbygg är fritt från hinder enligt 10 kap. LOU – Markbygg har i sitt anbudsformulär, genom underskrift av Stefan Lundh, intygat att Markbygg är fritt från hinder enligt 10 kap. LOU. Vidare har hänvisats till bilaga 3 vari detta uttryckligen intygats genom underskrift av Stefan Lundh. Det kan inte göra någon skillnad att själva intyget är skrivet på brevpapper hänförligt till Markbygg Construction AB. Det har stått helt klart att intyget gällt Markbygg, varför anbudet från Markbygg uppfyllt skall-kravet.
- Markbygg har inte styrkt sin ekonomiska och finansiella ställning – Avseende den ekonomiska ställningen har denna styrkts genom såväl intyg från CreditSafe, inlämnad årsredovisning samt SKV 4820. Markbyggs anbud uppfyller således skall-kravet avseende ekonomisk och finansiell ställning.
- Markbygg uppfyller inte kraven på teknisk och yrkesmässig kapacitet. – Markbygg har angett referensobjekt i sitt anbud i bilaga benämnd ”Referenslista”. Av dessa referensuppdrag uppgår två till ca 33 respektive 43 miljoner kr. Dessa referensobjekt är också klart jämförbara med ombyggnaden av Rotviksbro. Markbygg har för nu aktuell entreprenad lämnat ett anbudspris uppgående till ca 56 miljoner kr. Kostnaden för angivna referensobjekt är därmed också jämförbar. Aktuell projekt har en utförandetid på 15 månader. Markbyggs anbudspris ger i detta fall en genomsnittlig kostnad om 3,7 miljoner kr per månad. Detta kan jämföras med Markbyggs referensprojekt som haft en genomsnittlig kostnad på ca 4,3 miljoner kr, vilket således överstiger nu aktuell upphandling. Markbyggs anbud uppfyller därmed skall-kravet avseende teknisk och yrkesmässig kapacitet.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 2

DOM

21194-10 E
92-11 E

Då Markbyggs anbud uppfyller samtliga i förfrågningsunderlaget uppställda skall-krav skulle det inte ha förkastats utan istället tagits upp till anbudsprövning. – Kommunen skulle i sitt anbud ha angett att anbudsgivarna kunnat uppvisa en rating från UC eller motsvarande. Genom att inte göra en individuell bedömning av Markbyggs anbud med beaktande av ingiven rating från CreditSafe har kommunen agerat i strid med principen om likabehandling enligt 1 kap. 9 § LOU. – Grunder för yrkandet att göra om upphandlingen. Förfrågningsunderlaget är otydligt och uppfyller inte kraven på förutsebarhet och transparens enligt 1 kap. 9 § LOU. – Det anges inte i förfrågningsunderlaget att årsredovisning för år 2009 skall ges in. Kommunen har inte heller i förfrågningsunderlaget gett anbudsgivarna någon som helst vägledning vad som avses med jämförbara uppdrag i punkt AFB.51. Härutöver är skall-krav i övrigt otydligt beskrivna och öppnar upp för godtycke och ger kommunen fri prövningsrätt. – För det fall förvaltningsrätten skulle finna att Markbygg inte uppfyllt skall-kravet avseende viss nettoomsättning gör Markbygg gällande att kravet, såsom det är utformat av kommunen, strider mot proportionalitetsprincipen enligt 1 kap. 9 § LOU. Eftersom kommunen uppställt krav på viss omsättning och även fastställt omsättningskravet till ett för högt belopp går kommunen miste om kompetenta leverantörer. Det av kommunen uppställda omsättningskravet är så högt i förhållande till värdet på entreprenaden, att det strider mot proportionalitetsprincipen och likabehandlingsprincipen och därmed också mot 1 kap. 9 § LOU. – För det fall förvaltningsrätten skulle finna att Markbygg inte uppfyller skall-kraven avseende teknisk och yrkesmässig kapacitet står detta skall-krav i strid med proportionalitetsprincipen. Kommunen har inte anfört några omständigheter till stöd för att anbudsgivarna skall ha erfarenhet av tidigare entreprenader av motsvarande storlek och kostnad. Det krav som Kommunen uppställt står således i strid med 1 kap. 9 § LOU.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2**DOM**

21194-10 E

92-11 E

SEFA Byggnads AB (SEFA) yrkar att upphandlingen ska rättas på sätt att kommunen ska göra en ny utvärdering varvid SEFA:s anbud inte förkastas på grund av värdet UC3 och SEFA:s anbud antas. SEFA anför i huvudsak följande. SEFA har lämnat ett anbud som helt och hållet uppfyller samtliga krav i upphandlingen. SEFA har enligt UC en ekonomisk värdering av värdet 3. Enligt förfrågningsunderlaget krävs det minst värdet 4 alternativt att man kan påvisa att med moderbolagsborgen el. liknande att man kan uppfylla detta ändå. SEFA har i sitt anbud redovisat moderbolagsborgen från koncernmoderbolaget inkl. värdering av denna koncern. Värderingen samt tillgångarna överstiger med flera gånger det totala kontraktsbeloppet. Detta i kombination med att SEFA lämnar färdigställandegaranti från bank alternativt försäkring så ses detta som mer än tillräckligt som ekonomisk grund för att kunna färdigställa projektet. SEFA omsätter år 2010 ca 450 miljoner och koncernen 720 miljoner kronor. SEFA:s största kunder är Göteborgs kommun, Trollhättans kommun, Alingsås kommun samt Lunds kommun. I alla dessa kommuner anses SEFA som ekonomiskt tillräckliga.

Kommunen anför avseende Markbyggs ansökan i huvudsak följande. Under punkt AFB.51 har kommunen i enlighet med 11 kap. 2 § LOU fastställt krav på en lägsta nivå för anbudsgivares ekonomiska samt tekniska och yrkesmässiga kapacitet. Kravet med nivå för ekonomisk stabilitet är ställt med hänvisning till UC:s riskklassificering där kravet innebär att den inte får understiga riskklass 4. Under rubriken i AFB.51 framgår även att alternativ redovisning av att motsvarande ekonomiska stabilitet uppfylls accepteras. Det är även ställt krav på att anbudsgivaren ska ha en nettoomsättning/år för det verksamhetsområde som upphandlingen avser, kravet är att anbudsgivare ska ha en nettoomsättning för de senaste två åren på minst 90 miljoner kronor per år. Dessa är de krav som kommunen fastställt i förfrågningsunderlaget att gälla som lägsta nivå och som bedöms stå i proportion till de resurser som krävs att ett företag för genomförande av en entreprenad av aktuell storlek och omfattning. Markbygg har inte bedömts upp-

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 2

DOM

fylla kraven på ekonomisk och finansiell ställning. I anbudsgranskningen är gjort en individuell bedömning kring Markbyggs ekonomiska och finansiella ställning utifrån de lämnade uppgifterna i anbudet. Av historik från CreditSafe bakåt till den 24 september 2009 framgår att Markbyggs poäng ligger inom intervallet 96-99 under tidsperioden. Historik från UC bakåt i tiden till den 4 juli 2009 visar att Markbygg inte under någon gång under denna period uppfyllt kravet på riskklass 4 vilket innebär omdömet låg risk. Den till anbudet bifogade årsredovisningen redovisar uppgifter för räkenskapsåret innefattande nettoomsättningssiffror fram t.o.m. den 31 december 2008. Det som efterfrågades var nettoomsättning för de senaste två åren. Det framgår inte i någon av de inkomna anbudshandlingarna vilken omsättning Markbygg haft för tidsperioden efter den 31 december 2008. Det kan inte anses klarlagt att Markbygg uppfyller kravet på nivå för ekonomisk och finansiell styrka. *Teknisk och yrkesmässig kapacitet. Organisation med kompetens och erfarenhet.* Som bevis på anbudsgivare tekniska kapacitet efterfrågas CV för ledande personer som ska ansvara och leda byggentreprenaden. – Markbygg har i sin projektorganisation namngivit två personer och bifogat deras CV. För den person som ska vara platschef, miljösansvarig, kvalitetsansvarig och byggarbetsmiljösamordnare/utförande för entreprenaden finns mycket lite uppgifter om dennes kompetens och erfarenhet kopplat till jämförbara uppdrag. Det framgår under rubriken erfarenhet i dennes CV att han har erfarenhet som Trä-/Betongarbetare i en anställning och träarbetare i en annan. För den person som ska vara ombud framgår heller inte dennes kompetens och erfarenhet kopplat till jämförbara uppdrag. *Referensobjekt.* Markbygg har bifogat en referenslista till anbudet där tolv olika projekt är redovisade. Den högsta redovisade kontraktssumman är på 42,8 MSEK (76 procent av anbudssumman) och den näst högsta är på 33 MSEK. Resterande är under 15 MSEK. Inget projekt har en kontraktssumma som motsvarar storleken av upphandlingen. För inget av projekten är projekttid eller slutförandetid redovisat, av uppgifter i anbudet går inte att klarlägga om projekten är genomförda inom de senaste 5

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2**DOM**21194-10 E
92-11 E

åren. För det projekt med den högsta kontraktssumman är inte redovisat byggnadens storlek och för det med näst högsta så indikerar summan i förhållande till kvadratmeterytan att det rör sig om en betydligt enklare industribyggnation. *Kvalitetssystem och miljöledningssystem*. Markbygg har kryssat i att de är certifierade enligt ISP 9001:2008 samt ISO 14001:2004. De har som bilaga bifogat ett diplom som avser Povel processororienterad verksamhetsledning. Detta är ett styrverktyg som har ISO systemen som utgångspunkt men det innebär ingen certifiering enligt ISP standarder. Inom kraven i upphandlingen godkänns även likvärdiga ledningssystem men anbudsgivare ska i anbudsformulär ange vilka system man arbetar enligt. Markbygg har felaktigt angivit att man innehar ISO certifikat i sitt undertecknade anbudsformulär. – *Slutsats*. Markbygg har genom sitt anbud inte klarlagt att man uppfyller ställda krav på teknisk och yrkesmässig kapacitet. Redovisad organisation och referensobjekt samt brister i anbudets referenslista medför att det inte kan anses styrkt att anbudsgivaren har den efterfrågade erfarenheten av jämförbara uppdrag. Jämförbarheten är inte heller styrkt varken avseende storlek eller kostnad för två referensobjekt som krävdes. Det undertecknade anbudsformuläret innehåller dessutom felaktiga och motstridiga uppgifter vad gäller certifiering av kvalité och miljöledningssystem samt är motstridigt på punkten fri från hinder enligt 10 kap. 1 och 2 §§ LOU då det i den hänvisade bilagan framgår ett annat organisationsnummer.

Kommunen anför avseende SEFA:s ansökan i huvudsak följande.

Anbudsprövningen av SEFA:s anbud är korrekt genomförd. Av anbudet framgår att SEFA är medvetna om att SEFA inte uppfyller kravet om riskklassificering 4 enligt UC. De har till anbudet bifogat en standardupplysning från UC som klassificerar företaget i riskklass 3 med 0,87 procent i det procentuella prognosintervallet. Det är även bifogat en garanti med hänvisning till Ola Serneke AB som moderbolag och en företagsvärdering från Valuation, daterade den 23 juni 2010, gällande Ola Serneke AB,

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 2**DOM**21194-10 E
92-11 E

556669-4153 Koncern. Denna alternativa redovisning av ekonomisk stabilitet uppfyller inte de krav som är ställda i förfrågningsunderlaget. a) Enligt förfrågningsunderlaget är det efterfrågat en förklaring till att det kan anses att anbudsgivaren innehar motsvarande ekonomiska stabilitet. SEFA har i sitt anbud inte lämnat någon förklaring eller redovisat några uppgifter som styrker att de uppfyller motsvarigheten. b) Den garant som anbudsgivaren åberopar skulle redovisa och uppfylla kraven på motsvarande vis. Det som bifogas till anbudet är en företagsvärdering från Valuation som gäller hela koncernen. Koncernen redovisas i anbudet med en organisationsplan för 24 företag. Det går inte att ur rapporten utläsa siffror som enskilt visar ekonomisk och finansiell ställning för Ola Serneke AB som är det företag som lämnar intyg som garant. Rapporten är dessutom nästan sex månader gammal vid tillfälle för anbudsprövningen. I förfrågningsunderlaget framgår gällande kravet på UC, att fullständig riskklassificering ska bifogas anbudet och att denna ska vara ej äldre än en månad. Vid granskning av Valuations rapport ur koncernperspektivet så styrker företagsvärdering inte heller att koncernen har en motsvarande finansiell ställning som riskklass 4. De uppgifter som rapporten innehåller klargör inte några omständigheter eller visar att de uppnår den efterfrågade ekonomiska och finansiella ställningen. I Koncernvärderingen från Valuation framgår att den finansiella ställningen ligger under snittet i branschen för flera viktiga nyckeltal. Soliditeten är mycket låg och har kopplingen till ett lågt eget kapital. För år 2009 visar Valuation diagram för kassaflöde före finansiering ett negativt resultat på över 15 MSEK. Koncernens kassalikviditet är dessutom så låg som 92 procent. I Valuations redovisning av nettoomsättningen framgår att koncernen har en nettoomsättning på 367 346 tkr. Av anbudets UC rapport för SEFA framgår att deras nettoomsättning är 304 593 tkr, dvs. de står för 83 procent av koncernens omsättning. Återstående 62 753 tkr utgör den sammanlagda omsättningen för koncernens alla övriga företag. I samband med anbudsprövning gjorde kommunen en jämförande kontroll gällande Ola Serneke AB:s riskklassificering hos UC som visar riskklass 3 med 1,64

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 2

DOM

Sida 9
21194-10 E
92-11 E

procent i det procentuella prognosintervallet. Detta innebär att garanten moderbolaget Ola Serneke AB ligger något sämre till i prognosintervallet än anbudsgivare SEFA. Ur bokslutssiffror, sammanställda i UC, framgår att Ola Serneke AB har sjunkande siffror för viktiga nyckeltal. I rapporten framgår att de har en kassalikviditet på 94,2 procent, en soliditet på 6,2 procent och ett eget kapital på 2,6 MSEK. Ur UC:s analys framgår att fortsätter resultatförsämringen som hittills blir resultatet efter finansnetto negativt vid nästa bokslut. – Det kan inte anses styrkt att SEFA uppfyller förfrågningsunderlagets krav på nivå för ekonomisk och finansiell stryka motsvarande riskklass 4. Den till anbudet bifogade företagsvärderingen från Valuation klarlägger inte att garanten uppfyller den efterfrågade ekonomiska stabiliteten vare sig när det gäller nivå motsvarande riskklass 4 eller kravet på omsättning med 90 MSEK per år. Uppgifter redovisade i anbud visar en lägre nivå, på ekonomisk och finansiell ställning både för anbudsgivare SEFA och dess garant Ola Serneke AB, än kraven i förfrågningsunderlaget. Bankgaranti och försäkringar är inget som kan gälla som grund eller vägas in i bedömningen av ekonomisk och finansiell styrka.

Markbygg vidhåller därefter sina yrkanden och anför bl.a. följande. *Ekonomisk stabilitet och finansiell styrka.* Som kommunen själv anger framgår av förfrågningsunderlaget att alternativ redovisning av den ekonomiska stabiliteten accepteras. Markbygg har gett in utdrag från CreditSafe som uppvisar mycket god kreditvärdighet. Det är inte förenligt med likabehandlingsprincipen att göra sådan åtskillnad mellan olika ratinginstitut som kommunen gjort. Vidare faller det inte på kommunen att på eget initiativ göra egna efterforskningar avseende vilken klassificering en anbudsgivare har hos UC. Kommunens beskrivning av diskrepansen mellan olika klassificeringar visar också på olämpligheten i användandet av sådant verktyg för att avgöra en anbudsgivares ekonomiska ställning. Kommunen har inte gjort någon individuell bedömning utan har enbart uteslutit Markbygg med hänsyn till klassificering hos UC. Markbygg bestrider vad kommunen an-

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 2

DOM

gett avseende kravet på viss omsättning. Det som efterfrågades var inte, som kommunen nu påstår, siffror för nettoomsättning. Kommunen har efterfrågat kompletta årsredovisningar till styrkande av viss nettoomsättning. Historiskt har Markbygg en omsättning som betydligt överstiger den av kommunen nu efterfrågade. *Teknisk och yrkesmässig kapacitet.* Kommun anger att CV efterfrågats som bevis på anbudsgivarnas tekniska kapacitet. Det står ingenting i punkt AFB 51.1 att CV ska styrka denna kapacitet. De referensobjekt som Markbygg angett är av tillräcklig omfattning och storlek för att kravet på teknisk och yrkesmässig kapacitet ska anses vara uppfyllt. I förfrågningsunderlaget har enbart angetts att anbudsgivaren ska ha erfarenhet av projekt jämförbara med upphandlingsobjektet. Att kostnaden skulle vara "motsvarande" storleken på nu aktuellt objekt anges inte i förfrågningsunderlaget. *Kvalitets- och miljöledningssystem.* I förfrågningsunderlaget anges att kvalitetssystem och miljöledningssystem skall finnas och redovisas. Kommunen har över huvud taget inte angett vilka krav som ställs på sådana system. Av lämnad redovisning framgår att respektive system uppfyller kraven enligt standarden ISO 9001 och ISO 14001. *Upphandlingsrättsliga principer.* Att förfrågningsunderlaget präglas av otydlighet framgår av kommunens yttrande, i vilket anförs t.ex. att referensprojekt skulle vara utförda under de senaste 5 åren, att ingivna CV skulle styrka den tekniska kapaciteten samt att ett felaktigt angivande av ISO skulle leda till uteslutning. Allt detta är omständigheter som först nu redovisas och som inte framgått av förfrågningsunderlaget. Kommunen har inte redovisat vilka uppgifter som ska framgå av anbudsgivarnas CV. Det har inte heller redovisats vilka krav som ställs på de personer som dessa CV:n hänför sig till. Kommunen har inte heller i förfrågningsunderlaget angett om den tekniska kapaciteten ska finnas hos det anbudsgivande företaget eller hos de personer som uppges arbeta med aktuell entreprenad. Kommunen har vidare brutit mot principen om likabehandling genom att uppställa ett krav på ingivande av årsredovisningar som inte kan uppfyllas av samtliga anbudsgivare. Vidare är det inte förenligt med likabehandlingsprincipen att

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2**DOM**Sida 11
21194-10 E
92-11 E

utesluta en anbudsgivare med hänvisning till att klassificering från UC inte är tillräcklig när anbudsgivare uppvisat annan klassificering som innebär mycket god kreditvärdighet. *Upplysning till anbudsgivare*. Kommunen har i tilldelningsbeslutet inte tydligt redovisat skälen för att anbudet till Markbygg inte kvalificerats till utvärdering, vilket blir särskilt tydligt när man tagit del av kommunens yttrande till förvaltningsrätten. Bl.a. har kommunen enbart kort angett att Markbygg inte uppfyller kraven enligt AFB.51. Med hänsyn till att denna punkt innehåller en rad skilda krav är kommunens redogörelse inte tillräckligt fullständig. Tilldelningsbeslutet uppfyller därmed inte de krav som följer av 9 kap. 9 § LOU.

SEFA har getts tillfälle till yttrande men har inte hörts av.

DOMSKÄL*Tillämpliga bestämmelser*

Den i målet aktuella upphandlingen gäller byggtreprenad vars värde överstiger tröskelvärdet för sådan upphandling.

I 1 kap. 9 § LOU anges. Upphandlande myndigheter skall behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar skall vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Av 2 kap. 22 § LOU framgår att med *öppet förfarande* avses ett förfarande där alla leverantörer får lämna anbud. I 11 kap. 2 § LOU stadgas följande. En upphandlande myndighet får ställa krav på en lägsta nivå för anbudssökandes och anbudsgivares ekonomiska samt tekniska och yrkesmässiga kapacitet. Dessa skall överensstämma med bestämmelserna i 7-15 §§. Omfattningen av den information som avses i 6-15 §§ samt de lägsta nivåerna

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 2

DOM

för den kapacitet som krävs för ett visst kontrakt skall ha samband med kontraktsföremålet och stå i proportion till detta. De krav på kapacitet som ställs upp skall framgå av annonsen om upphandling.

I 9 kap. 9 § första stycket LOU stadgas att en upphandlande myndighet skall snarast möjligt skriftligen underrätta anbudssökandena och anbudsgivarna om de beslut som fattats om att sluta ett ramavtal eller att tilldela ett kontrakt och om skälen för besluten.

Enligt 16 kap. 1 § LOU får en leverantör, som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 §, i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt den paragrafen.

Enligt 16 kap. 2 § första stycket LOU skall, 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 lidit eller kan komma att lida skada, rätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Högsta Förvaltningsdomstolen har beträffande utformningen av förfrågningsunderlag sagt att de skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träds för när. (se RÅ 2002 ref 50)

Utredningen

I förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande.

—

AFA. 21. Översiktlig information om objektet

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM

Objektet avser nybyggnad av äldreboende om 40 lägenheter med tillhörande storkök, personalutrymmen, lokaler för verksamheter m m. BRA-ytan uppgår till ca. 3200 m². Vidare ingår anläggningsarbeten avseende tillfartsvägar, parkering, trädgård, damm för rening av dagvatten m m.

AFB.31 Anbuds form och innehåll

Anbud skall avges på bilagt anbudsformulär och vara ifyllt i sin helhet.

Om detta inte skett kan anbud komma att förkastas

AFB.51 Prövning av anbudsgivare

Kap 10 och Kap 11 i LOU 2007:1091 kommer att tillämpas.

Anbudsgivare skall vara fri från hinder enligt LOU kap 10 § 1 och 2.

Ekonomisk ställning

Anbudsgivaren ska ha ekonomisk stabilitet och finansiell styrka som krävs för att genomföra uppdraget. Som utgångspunkt för bedömning av ekonomisk stabilitet gäller att företagets riskklassificering enligt affärs- och kreditupplysningsföretaget UC AB, inte får understiga fyra (4). Fullständig riskklassificering skall bifogas anbudet. I det fall lägre riskklassificering redovisas skall anbudsgivaren ändå anses uppfylla dessa krav om a) och b) nedan är uppfyllda;

- a) Anbudsgivaren lämnat en sådan förklaring att det kan anses klarlagt att anbudsgivaren innehar motsvarande ekonomisk stabilitet.
- b) Garanti lämnas gällande anbudsgivares ekonomiska stabilitet av moderbolag eller annan garant. Sådant intyg skall bifogas anbudet och vara undertecknat av moderbolagets eller garantens firmatecknare. Efterfrågad riskklassificering samt kraven på finansiell och ekonomisk ställning skall i dessa fall på motsvarande vis redovisas och uppfyllas av denna (garanten).

Anbudsgivaren skall dessutom ha en nettoomsättning/år för det verksamhetsområde om upphandlingen avser, för de senaste två åren på minst 90 miljoner kronor. Detta skall styrkas med kompletta årsredovisningar.

Teknisk och yrkesmässig kapacitet

Anbudsgivaren skall ha organisation med kompetens och erfarenhet från jämförbara uppdrag (husbyggnadsentreprenader) avseende storlek och kostnad (minst 2 st. ej äldre än fem (5) år).

Kvalitetssystem

Kvalitetssystem skall finnas och redovisas.

Miljöledningssystem

Miljöledningssystem skall finnas och redovisas.

AFB. 52 Värderingsgrunder vid prövning av anbud

Vid anbudsprövning kommer beställaren att anta det anbud som uppfyller alla skalkrav och har lägsta pris.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
 Avdelning 2

DOM

I bilagan Anbudsformulär finns beträffande Projektorganisation plats att namnge bl.a. följande personer: Ombud, Platschef, Miljöansvarig, Kvalitetsansvarig, Byggarbetsmiljösamordnare/Utförande. För dessa fem skall CV bifogas. Vad gäller kvalitetssäkrings- och miljöledningssystem samt referenser redovisas följande rutor att kryssas i och bilagor att anges:

Kvalitetssäkringssystem

- Vårt kvalitetssystem är certifierat enligt ISO 9001:2008.
 Kopia på certifikat enligt bilaga.
- Vi har eget kvalitetssystem, likvärdigt med ISO 9001:2008.
 Beskrivning av kvalitetssystemet framgår av bilaga.

Miljöledningssystem

- Vårt miljöledningssystem är certifierat enligt ISO 14001:2004.
 Kopia på certifikat enligt bilaga.
- Vi har eget miljöledningssystem, likvärdigt med ISO 14001:2004.
 Beskrivning av miljöledningssystemet framgår av bilaga.

Referenser

- Referensobjekt, minst 2 st ej äldre än 5 år, framgår av bilaga.

Vad gäller Registrerings- och betalningsförhållanden anges bland annat följande i anbudsformuläret:

- Intyg att företaget är fritt från hinder enligt kap 10 LOU 2007:1091,
 framgår av bilaga
 Riskintyg från UC (lägst fyra (4)), ej äldre än 1 mån, enligt bilaga

 Årsredovisning, som styrker företagets ekonomiska ställning,
 nettoomsättningen, framgår av bilaga

I kommunens tilldelningsbeslut den 17 december 2010 sägs bland annat att motivering för valet av avtalspart framgår av bifogade bilagor. De bilagor som bifogats är: Underlag för beslut om antagen entreprenör, Anbudsförteckning samt Prövning av anbudsgivare.

Av kommunens prövning av anbudsgivare den 7 december 2010 framgår bl.a. följande.

AFB. 31 Anbuds form och innehåll

Markbyggs anbud har inte uppfyllt ställda krav

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 2

DOM

Sida 15
21194-10 E
92-11 E

- Riskintyg från UC - grund: Intyg från annan.
- Årsredovisning – grund: 2009 saknas

AFB.51 Prövning av anbudsgivare

Markbygg har inte godkänts som anbudsgivare vad avser följande.
Intyg fritt från hinder enligt LOU kap 10 – grund: Fel bolag
Ekonomisk ställning – grund: UC-uppgift saknas
Teknisk och yrkesmässig kapacitet – grund: Uppfyller ej krav enligt AFB.51

SEFA har inte godkänts som anbudsgivare vad avser följande.
Ekonomisk ställning – grund: UC 3.

Förvaltningsrättens bedömning

- *Markbyggs talan – mål nr 21194-10*

Markbygg åberopar först att deras anbud inte skulle ha förkastats utan fått delta i utvärderingen.

I punkt AFB. 51 anges att Anbudsgivaren skall ha organisation med kompetens och erfarenhet från jämförbara uppdrag (husbyggnadsentreprenader) avseende storlek och kostnad (minst 2 st. ej äldre än fem (5) år). Vidare anges i anbudsformuläret att referenser avseende två objekt ej äldre än fem år skall ges in.

Markbygg har gett in flera referenser. Av dem med högst kostnad gällde den första mark- och byggnadsarbeten för ny produktionsanläggning åt AB Tetra Pak till en kontraktsumma om 33 milj. kr och den andra nybyggnation av livsmedelsindustri åt Fram Food AB till en kontraktsumma om 42,8 milj. kr. Det finns inga uppgifter om när dessa projekt har genomförts. Enligt förvaltningsrättens bedömning är lämnade referensobjekt, med avseende på i förfrågningsunderlaget uppställda krav på referensobjekt och att aktuell byggnation avser bostäder till ett värde om ca 60 milj. kr, inte att anse som jämförbara uppdrag (husbyggnadsentreprenader) avseende storlek och kostnad. Förvaltningsrätten finner vidare att förfrågningsunderlaget

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 2

DOM

Sida 16
21194-10 E
92-11 E

lämnat tillräcklig vägledning vad som avses med jämförbara uppdrag för att en leverantör ska kunna avgöra vad som efterfrågas. Kommunen har därmed haft fog för att utesluta Markbygg. Det som Markbygg framfört om riskklassificering, årsredovisning för år 2009, hindersbevis enligt 10 kap. LOU, ekonomisk och finansiell ställning kan vid detta förhållande inte leda till att bolaget kvalificeras för utvärderingen varför talan i denna del också ska avslås.

Markbyggnad har därefter åberopat brister i förfrågningsunderlaget. Dessa omfattar att kommunen brutit mot likabehandlingsprincipen genom att kräva ratingintyg från endast en leverantör, UC AB, och genom att inte beakta ingiven rating från Creditsafe.

Principen om likabehandling innebär att alla leverantörer ska behandlas lika och ges lika förutsättningar. Av utredningen i målet framkommer att kommunen i sin bedömning av Markbyggs ekonomiska ställning använt sig av uppgifter i den ingivna ratingen från Creditsafe. Bolaget kan därför inte bedömas ha särbehandlats i denna del.

Kommunen har vidare enligt Markbygg brutit mot principerna om förutsebarhet och transparens genom att förfrågningsunderlaget är otydligt samt att vissa skall-krav strider mot proportionalitetsprincipen.

Principen om transparens innebär en skyldighet för den upphandlande myndigheten att skapa öppenhet genom att lämna information om upphandlingen och hur den kommer att genomföras. Varje leverantör ska med utgångspunkt i underlaget kunna skapa sig en bild av möjligheterna att lägga ett konkurrenskraftigt anbud. – Med proportionalitetsprincipen menas att kraven på leverantören och kraven i kravspecifikationen måste ha ett naturligt samband med och stå i rimlig proportion till det som upphandlas. De krav som ställs ska vara både lämpliga och nödvändiga för att upp-

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 2

DOM

Sida 17
21194-10 E
92-11 E

nå syftet med upphandlingen. Om det finns flera alternativ bör det alternativ väljas som är minst ingripande eller belastande för leverantörerna.

Aktiebolag ska enligt 6 kap. 1 § bokföringslagen (1999:1078) för varje räkenskapsår avsluta bokföringen med en årsredovisning. Ett normalt räkenskapsår ska omfatta tolv månader men om räkenskapsåret läggs om, får räkenskapsåret utsträckas att omfatta högst arton månader (se 3 kap. 1-2 §§ sistnämnda lag). Årsboksslutet ska färdigställas så snart det kan ske, dock senast sex månader efter räkenskapsårets utgång (se 6 kap. 11 § bokföringslagen).

Det kan inte bedömas som otydligt för en leverantör vad kommunen menat med kravet på årsredovisning. Den omständigheten att bolaget haft förlängt räkenskapsår medför inte att kravet är otydligt.

Förvaltningsrätten finner med hänsyn till vad som framkommer i förfrågningsunderlaget om föremålet för aktuell upphandling, del AFA i förfrågningsunderlaget, att kommunens krav på anbudsgivaren avseende ekonomisk, teknisk och yrkesmässig kapacitet inte kan bedömas strida mot LOU:s bestämmelser om transparens och proportionerlighet på det sätt som Markbygg gör gällande i sin ansökan.

Förvaltningsrätten finner vidare att kommunen genom lämnat tilldelningsbeslut och till den hörande bilagor uppfyllt kravet i 9 kap. 9 § LOU om underrättelse av skälen för beslutet.

Sammantaget finner förvaltningsrätten att det som Markbygg anfört inte utgör grund för att förordna om åtgärd mot aktuell upphandling. Markbyggs ansökning ska därför avslås.

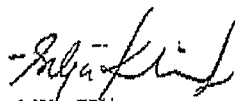
FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 2

DOM

- *avseende SEFA:s talan – mål nr 92-11*

Förvaltningsrätten finner, med hänsyn till vad som kommit fram i kommunens yttrande och som inte bestritts av SEFA, att det som SEFA har anfört inte visar att det föreligger skäl att förordna om åtgärder enligt LOU. Även SEFA:s ansökan ska därför avslås.

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



Silja Klint

Rådman

Föredragande i målet har varit föredraganden Margaretha Fähræus.