



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2017-08-21
Meddelad i Linköping

Mål nr
2095-17, 2096-17,
2097-17, 2098-17,
2100-17, 2104-17,
2105-17, 2108-17,
2110-17

SÖKANDE

Nitro Consult AB, 556131-5770
Box 32058
126 11 Stockholm

Ombud: Advokaten Jerker Alm och bitr. juristen Michelle Green
Advokatfirman Vinge KB
Box 1064
251 10 Helsingborg

MOTPARTER

1. Bergsäker AB, 556811-9357
Vädursgatan 6
412 50 Göteborg

2. Upphandlingscenter, 222000-2527
3. Norrköping Vatten & Avfall AB, 556526-9445
4. Samhälls- och Eventfastigheter i Norrköping AB, 556225-9621
5. Näringslivsfastigheter i Norrköping AB, 556085-9026
6. Norra Staden Fastighetsutveckling i Norrköping AB, 556722-7268
7. Norrköpings Spårvägar AB, 556368-9651
8. Åtvidabergs kommun, 212000-0423
9. Finspångs kommun, 212000-0423
10. Söderköpings kommun, 212000-0464

Ombud för 2-10: Juristen Marcus Petersson
Norrköpings kommun
Tekniska kontoret
601 81 Norrköping

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2018-05-28	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och förordnar om rättelse med innebörden att en ny utvärdering ska göras varvid Bergsäker AB inte ska anses uppfylla ställt krav om referensuppdrag enligt punkten AUB.51 i förfrågningsunderlaget.

Dok.Id 297497

Postadress Box 406 581 04 Linköping	Besöksadress Brigadgatan 3	Telefon 013-25 11 00 E-post: forvaltningsratten@linkoping.dom.se www.forvaltningsratten@linkoping.domstol.se	Telefax 013-25 11 40	Expeditionstid måndag–fredag 08:00–16:00
--	--------------------------------------	---	--------------------------------	---

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Upphandlingscenter genomför för Norrköpings kommuns räkning samt som ombud för Norrköping Vatten & Avfall AB, Samhälls- och Eventfastigheter i Norrköping AB, Näringslivsfastigheter i Norrköping AB, Norra Staden Fastighetsutveckling i Norrköping AB, Norrköpings Spårvägar AB, Åtvidabergs kommun, Finspångs kommun samt Söderköpings kommun upphandling av ramavtal avseende besiktning vibration II, dnr UH-2016-362. Samtliga upphandlande myndigheter benämns nedan som Beställarna. Upphandlingen genomförs som öppet förfarande enligt LOU. Av punkterna AUA.21 och AUB.52 i Administrativa föreskrifter (förfrågningsunderlaget) framgår att Beställarna avser att teckna avtal med de tre anbudsgivare som har offererat lägst anbudspris, förutsatt att tre anbudsgivare kvalificerar sig genom att uppfylla samtliga uppställda obligatoriska krav. Beställarna meddelade den 13 mars 2017 ett tilldelningsbeslut med tillhörande upphandlingsrapport av vilken framgår att sex anbud inkom i upphandlingen men endast ett av dem, tillhörande Bergsäker AB (nedan Bergsäker), kvalificerades och tilldelades kontraktet.

Nitro Consult AB (nedan Bolaget), som inte kvalificerades i upphandlingen, ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om.

Beställarna och Bergsäker begär att ansökan om överprövning ska avslås.

VAD PARTERNA SAMMANFATTNINGSVIS HAR ANFÖRT**Bolaget**

Bergsäker uppfyller inte det kvalificeringskrav som Beställarna har ställt i punkten AUB.51 i förfrågningsunderlaget och punkten 4.1 i bilagan *Skakrav* (Bilagan) och borde därför ha uteslutits. Då samtliga anbudsgivare i upphandlingen, förutom Bergsäker, uteslutits innebär en korrekt hantering där även Bergsäker diskvalificeras, att upphandlingen ska avbrytas och göras om. I det läget har Bolaget möjlighet att erhålla kontraktet och därmed har i vart fall lidit risk för skada på grund av Beställarnas felaktiga förfarande.

Referensprojekt Vikingsgatan, Oskarshamn

Beträffande konsulten [REDACTED] har Bergsäker i bilaga *Referensprojekt, intyg och sanningsförsäkran* (referensbilagan) till anbudet som referensprojekt angett bl.a. projektet Vikingsgatan, Oskarshamn, som beskrivs på följande sätt. ”VA-sträckning i centrala Oskarshamn. Bergsäker har upprättat riskanalys för över sju fastigheter, utfört syneförrättning samt vibrationsmätning i samband med sprängningsarbeten”.

Av det CV för [REDACTED] som bifogats Bergsäkers anbud framgår emellertid att det arbete som utfördes inom aktuellt projekt inte avsåg vibrationsmätning utan endast riskanalys och syner. Då det obligatoriska kravet

FÖRVALTNINGSRÄTTEN DOM
I LINKÖPING

2095-17, 2096-17,
 2097-17, 2098-17,
 2100-17, 2104-17,
 2105-17, 2108-17,
 2110-17

klart och tydligt innebär att vibrationsmätning ska ha utförts i referensuppdraget uppfyller Bergsäker inte ställt kvalificeringskrav.

Referensprojekt Exide Solsten

Beträffande konsulten [REDACTED] har Bergsäker i bilaga *Referensprojekt, intyg och sanningsförsäkran* (referensbilagan) till anbudet som referensprojekt angett bl.a. projektet Exide Solsten som beskrivs på följande sätt.

”Byggnation av lagerfastighet i Göteborg. Bergsäker utförde riskanalys (> 7 objekt), syneförrättning, vibrationsmätning”. Enligt referensbilagan genomfördes projektet under perioden september 2015–april 2016.

Det är oklart vem som har fyllt i referensbilagan men den är undertecknad av företrädare för Skanska Sverige AB (nedan Skanska). Då texterna i samtliga referensbilagor kopplade till [REDACTED] är likartade tyder detta på att själva texten inte skrivits av referenspersonen själv utan av Bergsäker för att anpassas till kravet. Detta minskar väsentligt värdet av det intygande som referenspersonen gör.

Det aktuella referensprojektet omfattar vidare inte riskanalys av minst sju objekt i enlighet med det ställda kravet. Beställarnas och Bergsäkers påstående att Exide Solsten och Dragon Port är ett och samma projekt är felaktigt. Fråga är istället om två olika projekt och Bergsäker har i referensbilagan uttryckligen åberopat endast projektet Exide Solsten som avser byggnation

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN DOM
I LINKÖPING**

2095-17, 2096-17,
2097-17, 2098-17,
2100-17, 2104-17,
2105-17, 2108-17,
2110-17

av en lagerfastighet till skillnad från Dragon Port som avser en industrifastighet. Att båda projekten utfördes i tid efter varandra för samma beställare saknar betydelse då Bergsäker i anbudet har valt att endast åberopa ett av dessa två projekt. Att Exide Solsten är ett eget projekt styrks även av ■■■■■ ■■■■■ CV där han har åberopat det andra projektet Dragon Port och inte det projekt som referensbilagan avser.

Även om Exide Solsten och Dragon Port skulle behandlas som ett och samma projekt uppfyller det åberopade referensprojektet inte det ställda kravet på att omfatta arbete på sju anläggningar. Exide Solsten omfattar endast sex anläggningar. Skanskas intygande i referensbilagan att Exide Solsten omfattat minst sju anläggningar är således fel. Tre av de sex anläggningar som Exide Solsten omfattat avser tre stycken vägar. Arbetet ska enligt kravställningen bl.a. bestå av vibrationsmätning. Vibrationsmätning utförs inte på vägar som sådana, även om dessa kan vara relevanta att ta upp vid riskanalysen. Detta innebär att Exide Solsten endast omfattar tre stycken arbetsobjekt.

Den relevanta radien för genomförande av aktuella arbeten ska bestämmas utifrån det standard som gäller för arbeten ifråga, SS 4604866:2011. Denna anger som gräns 50, alternativt 100 meter. Det är inte rimligt att varje enskild anbudsgivare ska kunna bestämma den relevanta radien utan utgångspunkten ska utgöras av en norm som är gemensam för samtliga anbudsgivare. Bergsäker har inte intygat att arbetena har utförts inom radien om 100 meter som föreskrivs i standarden och referensprojektet uppfyller därför inte ställda krav.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN DOM
I LINKÖPING**

2095-17, 2096-17,
2097-17, 2098-17,
2100-17, 2104-17,
2105-17, 2108-17,
2110-17

Även för det fall förvaltningsrätten skulle anse att Exide Solsten och Dragon Port är ett gemensamt projekt omfattar detta projekt inte minst sju anläggningar eftersom av de nio anläggningar som detta omfattar avser fem enskilda vägvsnitt som enligt ovan inte uppfyller kravet att avse anläggning som man utfört vibrationsmätning på.

Projektet Dragon Port var dessutom enligt det CV som avser [REDACTED] inte avslutat vid anbudets ingivande. Av referensbilagan framgår att Exide Solsten avslutades i april 2016 så Beställarnas påstående att referensbilagan och CV kompletterar varandra och att referensbilagan har företräde är felaktigt och saknar något rättsligt stöd. Att punkterna 2 respektive 6 i 11 kap. 11 § LOU avser olika förhållanden saknar helt betydelse för avgörande av frågan om projektet ska anses avslutat. Lagregleringen ifråga anger endast vilka former av bevis som kan begäras in men säger ingenting om den ena eller andra handlingen har företräde om handlingarna har motstridigt innehåll avseende en viss fråga. Beställarnas påstående att [REDACTED] CV-uppgifter inte var uppdaterade synes vara en efterhandskonstruktion.

Beställarna har gett Bergsäker möjlighet att inkomma med nya sakuppgifter genom att lägga till Dragon Port, som inte är åberopat i det ursprungliga anbudet. Detta utgör en otillåten komplettering och inte endast en precisering om åberopat referensprojekt såsom Beställarna gör gällande.

Referensprojekt Centrumhuset

Beträffande konsulten [REDACTED] har Bergsäker i en referensbilaga till anbudet som referensprojekt angett även projektet *Centrumhuset* som beskrivs

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN DOM
I LINKÖPING**

2095-17, 2096-
17,
2097-17, 2098-
17,
2100-17, 2104-
17,
2105-17, 2108-
17,
2110-17

på följande sätt. ”Byggnation av kommersiell fastighet i Göteborg. Bergsäker utförde riskanalys (> 7 objekt), syneförrättning, vibrationsmätning, skadehantering”. Enligt referensbilagan genomfördes projektet under perioden maj 2015–oktober 2016.

Av [REDACTED] CV framgår emellertid att ifrågavarande projekt inte var avslutat vid anbudet ingivande utan istället var pågående. De uppgifter som [REDACTED] har lämnat för egen del ska i detta fall äga företräde. Bergsäkers referensprojekt uppfyller således inte ställt krav.

Referensprojekt Solberga

Beträffande konsulten [REDACTED] har Bergsäker i en referensbilaga till anbudet som referensprojekt angett bl.a. projektet *Solberga* för vilket det anges att det genomfördes under perioden januari 2014–september 2016.

Av [REDACTED] CV som bifogats anbudet framgår emellertid att ifrågavarande projekt inte var avslutat vid anbudet ingivande utan istället var pågående. De uppgifter som [REDACTED] har lämnat för egen del ska i detta fall äga företräde. Bergsäkers referensprojekt uppfyller således inte ställt krav.

Som ytterligare obligatorisk del i aktuellt krav gäller att det är den offererade konsulten som ska ha utfört de aktuella arbetsuppgifterna, dvs. rent faktiskt ha genomfört uppsättning av vibrationsmätare och insamling av data m.m. Av [REDACTED] CV framgår avseende aktuellt referensprojekt att hans roll varit att vara uppdragsansvarig och att Bergsäkers arbete har utförts av samordning av besiktning och vibrationsmätning. Det finns således inget i CV:n som visar att [REDACTED] faktiskt har utfört riskanalysen eller utfört

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN DOM
I LINKÖPING**

2095-17, 2096-17,
2097-17, 2098-17,
2100-17, 2104-17,
2105-17, 2108-17,
2110-17

vibrationsmätningen. Det obligatoriska kravet är därmed inte uppfyllt. Det intygande på heder och samvete som referenspersonen lämnat förtjänar inte tilltro när [REDACTED] för egen del har lämnat en motsatt uppgift.

Övrigt

Det kan konstateras att det i Bergsäkers anbud finns konkreta uppgifter som direkt motsäger de generella uppgifter som finns i sanningsförsäkran. Offfererade konsulter egna uppgifter från respektive konsults CV visar i flera fall att det oreserverade svaret inte stämmer. Därtill gäller att uppgifterna i referensbilagorna talar närmast genomgående om att det är Bergsäker som utfört arbetsuppgifter, dvs. det specificeras inte att det verkligen är den enskilde konsulten som utfört arbetsuppgifterna ifråga, vilket är det krav som gäller i upphandlingen.

Beställarna

Bergsäker uppfyller samtliga kvalificeringskrav i upphandlingen och har således rätteligen tilldelats kontraktet. Bergsäker offererade tre konsulter till sitt anbud. Dessa konsulter har av Beställarna bedömts uppfylla kraven på erfarenhet, utbildning och tidigare referensprojekt. Att dessa konsulter uppfyller kravet på erfarenhet och utbildning förefaller vara ostridigt. Vad som däremot är stridigt är kravet avseende slutförda referensprojekt.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN DOM
I LINKÖPING**

2095-17, 2096-17,
2097-17, 2098-17,
2100-17, 2104-17,
2105-17, 2108-17,
2110-17

Referensprojekt Vikingsgatan, Oskarshamn

Det saknas skäl att ifrågasätta Bergsäkers uppgifter om det aktuella referensprojektet. Att momentet vibrationsmätning saknas i beskrivningen av projektet i konsulten [REDACTED] CV påverkar inte lämnade uppgifter i referensbilagan.

Av referensbilagan framgår att Bergsäker har upprättat riskanalys för över sju fastigheter och utfört syneförrättning samt vibrationsmätning i samband med sprängningsarbete. Bergsäker har även svarat jakande på frågan om referensuppdraget uppfyller den minimiomfattning som framgår av krav 4.1 i Bilagan. Enligt Beställarnas mening har Bergsäker visat att [REDACTED] [REDACTED] har slutfört tre uppdrag med den omfattning som beskrivs i förfrågningsunderlaget.

Referensprojektet Exide Solsten

Referensprojektet Exide Solsten var ett av de tre referensprojekt som redovisades för att styrka att konsulten [REDACTED] uppfyller kravet avseende slutförda referensprojekt. I referensbilagan avseende projektet som bifogats anbudet framgår att referensprojektet uppfyller den minimiomfattning som framgår av krav 4.1 i Bilagan genom svaret "Ja".

Enligt förfrågningsunderlaget ska anbudsgivaren fylla i uppgifterna i referensbilagan som referenspersonen ska intyga med att skriva under. Syftet är alltså inte att referenspersonen ska fylla i kontaktuppgifter och beskriva re-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN DOM
I LINKÖPING**2095-17, 2096-17,
2097-17, 2098-17,
2100-17, 2104-17,
2105-17, 2108-17,
2110-17

ferensuppdraget i tillhandahållen blankett, utan detta är något som åvilar anbudsgivaren. Det referenspersonen däremot ska göra är att på heder och samvete intyga att de uppgifter anbudsgivaren lämnat i handlingen är sanningenliga samt intyga att referensprojektet utfördes kontraktsevenligt. Att Bergsäker har anpassat texten för att uppfylla kravet enligt förfrågningsunderlaget vilar således på ogrundade påståenden.

Beställarna har inte haft anledning att ifrågasätta dessa uppgifter och inte heller haft någon skyldighet att vidta en undersökning i syfte att fastställa kravets uppfyllnad eller icke uppfyllnad. Beställarna har inte heller i förfrågningsunderlaget krävt att beskrivningen av referensprojektet ska vara av särskild omfattning eller art. Genom att svara jakande på frågan om referensprojektet uppfyller den minimiomfattning som framgår av krav 4.1 i Bilagan har Bergsäker tillsammans med lämnade uppgifter referensbilagan och anbudet i övrigt visat att [REDACTED] har slutfört tre referensprojekt med den omfattning som beskrivs i förfrågningsunderlaget.

Bolaget anser att Bergsäker har åberopat två olika uppdrag, dels projekt Exide Solsten, dels projekt Dragon Port. Beställarna har med anledning av Bolagets uppgifter i ansökan om överprövning kontrollerat Bergsäkers redovisade referensprojekt. Av det förtydligande som Beställarna inhämtat från Bergsäker framgår emellertid att anledningen till att Bergsäker har redovisat projektet under namnet Exide Solsten är att Bergsäker i sitt interna projektstyrningssystem har delat upp projektet i två olika namn. Exide Solsten och Dragon Port är således ett och samma projekt. I och med förtydligandet klargörs att inlämnade uppgifter i Bergsäkers anbud ska komplettera varandra på så sätt att det angivna projektet, dvs. projekt Exide/Dragon port,

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN DOM
I LINKÖPING**2095-17, 2096-
17,
2097-17, 2098-
17,
2100-17, 2104-
17,
2105-17, 2108-
17,
2110-17

har innefattat såväl byggnation av lagerfastighet som nybyggnation av industrifastighet. Handlingar och uppgifter i Bergsäkers anbud kompletterar således varandra.

Projektet har omfattat upprättande av riskanalyser för fler än sju byggnader/anläggningar. För det första bör det klargöras att ett inventerat objekt - byggnad eller anläggning - inte nödvändigtvis behöver mätas. Detta kan bero på olika orsaker. Enligt Bergsäker är t.ex. objektet Mölnlyckemotet (väg) upptagen som en anläggning - ett objekt - i riskanalysen för att beakta risken för att skada på människor och trafik elimineras. Inga vibrationsrestriktioner har angivits och inte heller någon vibrationsmätning. För det andra innebär kravet i förfrågningsunderlaget inte att vibrationsmätning ska ha skett på samtliga objekt. Enligt ordalyselen ska riskanalysen ha omfattat minst sju byggnader eller anläggningar. Det finns inget i kravet som innebär att respektive objekt ska ha omfattats av vibrationsmätning. De objekt som har utgjorts av vägar och som har ingått i riskanalysen ska således tillgodoräknas.

Handlingarna i Bergsäkers anbud kompletterar varandra. Av referensbilagan framgår klart och tydligt att projektet "Exide och Dragon Port" avslutades i april 2016. Detta har även intygats av referensföretaget Skanska. Bergsäker har alltså visat att projektet var avslutat innan sista anbudsdag.

Bergsäker har inte tillfört nya sakuppgifter genom att precisera redan inlämnade uppgifter till anbudet. Bergsäkers lämnade uppgifter i anbudet om att projektet Exide har omfattat upprättande av riskanalyser för minst sju bygg-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN DOM
I LINKÖPING**2095-17, 2096-17,
2097-17, 2098-17,
2100-17, 2104-17,
2105-17, 2108-17,
2110-17

nader eller anläggningar har inte ändrats genom att Bergsäker har förtydligat att projekt Exide och projekt Dragon Port är ett och samma projekt.

Som framgår av förfrågningsunderlaget finns det inte någon angiven begränsning som innebär att riskanalyser ska utföras inom en 100 meters radie räknat från yttergränsen på den aktuella byggnationsplatsen om undergrunden består av lera, sand eller grus. Kravet innebär att referensuppdraget ska ha omfattat upprättande av riskanalyser för minst sju byggnader eller anläggningar. Denna förutsättning gäller lika för samtliga anbudsgivare. Kravets utformning strider därför inte mot likabehandlingsprincipen.

Enligt standard SS 4604866:2011 ska en riskanalys för sprängningsinducerade vibrationer föras vid alla sprängningsarbeten. Omfattningen av en sådan riskanalys måste ställas i relation till projektets storlek och möjliga effekter. Det är inte ovanligt att vissa projekt omfattar inventering av objekt till cirka 200 m. Det vore snarare att agera i strid med likabehandlingsprincipen att begränsa radien till 100 m när det finns projekt som innefattar inventering av objekt med en större geografisk radie. Om radien ska tillmäta någon betydelse så är det i form av en miniminivå. Beställarna har dock inte angivit en sådan miniminivå i förfrågningsunderlaget, varför en sådan radie inte kan tillmätas betydelse vid kvalificeringen av anbudsgivare. Ett sådant förfarande skulle nämligen strida mot de unionsrättsliga principerna.

Referensprojekt Centrumhuset

I referensbilagan för det aktuella projektet anges att projektet var avslutat innan sista anbudsdag. Angiven genomförandeperiod för projektet var

FÖRVALTNINGSRÄTTEN DOM
I LINKÖPING

2095-17, 2096-17,
 2097-17, 2098-17,
 2100-17, 2104-17,
 2105-17, 2108-17,
 2110-17

“2015-05 till 2016-10”. Detta har även intygats på heder och samvete av referenspersonen.

Enligt förfrågningsunderlaget skulle kvalificeringskravet styrkas genom att anbudsgivaren till anbudet skulle bilägga referensbilagor där anbudsgivaren på ett strukturerat sätt skulle beskriva de referensprojekt som åberopats för de offererade konsulterna och ange övriga uppgifter som efterfrågats däri för att styrka uppställt kvalificeringskrav. Referensbilagan för projektet ska därför äga företräde framför [REDACTED] CV. Inlämnade CV:n har inte efterfrågats av Beställarna för att visa att offererade konsulter slutfört tre referensprojekt.

Referensprojekt Solberga

Som redogjorts ovan kompletterar handlingarna i en anbudsgivares anbud varandra. Om förvaltningsrätten anser att uppgifterna är motstridiga ska referensbilagan äga företräde framför offererad konsults CV.

Enligt Bolaget har [REDACTED] inte utfört de obligatoriska arbetsmomenten i projektet Solberga. Detta grundar Bolaget på vad som anges i [REDACTED] CV. I [REDACTED] CV framgår emellertid att hans roll i projektet var att vara uppdragsansvarig och teknisk konsult. Vad [REDACTED] utfört i projektet framgår inte av dennes CV, utan det som anges i CV:t är Bergsäkers åtagande. Beskrivningen av projektet finns istället i referensbilagan. Bergsäker har på ett efterfrågat sätt visat att [REDACTED] utfört de obligatoriska arbetsmomenten enligt kravet i förfrågningsunderlaget.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN DOM
I LINKÖPING**

2095-17, 2096-17,
2097-17, 2098-17,
2100-17, 2104-17,
2105-17, 2108-17,
2110-17

Bergsäker

Bergsäker liksom beställaren, Skanska, ser Exide/Dragon Port som ett gemensamt projekt. På samma fastighet uppfördes först ledningar och vägar för hela fastigheten. Därefter uppfördes en lagerlokal (Dragon Port) och i direkt anslutning till denna en fabrikslokal (Exide). Exide/Dragon Port har samma beställare, utfördes på samma fastighet och i direkt tidsmässig anslutning till varandra. Att de två husen/delprojekten betecknades "Exide" och "Dragon Port" har att göra med de hyresgäster som sedan flyttade in där. Till en början kallades projektet Solsten 1:114, vilket är fastighetsbeteckningen på fastigheten där projektet bedrevs.

Vidare finns ingen klar och tydlig definition av vad som är ett projekt. Om Bergsäker i det aktuella projektet hade haft två olika beställare, exempelvis två olika markentreprenörer/företag, som hade uppfört var sin byggnad skulle det troligen ses som två projekt, speciellt om dessa byggnader uppfördes under olika tidsperioder. Samtidigt kan ett nytt exploateringsområde med exempelvis fem till tio olika byggherrar som leds av ett konsortium som samordnar vibrationsmätning ses som ett projekt trots att en stor mängd byggnader uppförs under lång tid. Då ingen klar och tydlig definition finns kring vad som är ett projekt måste tolkningsföreträde i detta fall finnas hos upphandlande myndighet samt anbudsgivare tillsammans med uppfattning hos anbudsgivarens beställare.

Bolaget hävdar att vibrationsmätning måste ha skett för vart och ett av de minst sju objekt som ingår i riskanalysen. Som Beställarna har klargjort är detta inte fallet. Att Bolaget har tolkat kraven så innebär inte att detta är

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN DOM
I LINKÖPING**

2095-17, 2096-17,
2097-17, 2098-17,
2100-17, 2104-17,
2105-17, 2108-17,
2110-17

samstämmt med hur andra anbudsgivare har tolkat underlaget och inte heller med hur det var menat att tolkas. Kravet *“Tillhandahållande och uppsättning av vibrationsmätare ska ha genomförts med insamling av mätdata”* kan inte tolkas på annat sätt än att mätning ska ha skett i projektet som helhet. Om fallet var att samtliga minst sju objekt skulle ha omfattats av vibrationsmätning skulle kravet varit formulerat som: *“Tillhandahållande och uppsättning av vibrationsmätare ska ha genomförts med insamling av mätdata... på minst 7 objekt”* eller liknande. Så har inte kravet framställts och således stämmer inte Bolagets tolkning av kravet.

Sanningsförsäkran gäller samtliga delar i projektet. [REDACTED] på Skanska har intygat att projektet i sin helhet omfattar flera än sju objekt som har tagits upp i riskanalysen. Återigen anger inte skullkraven att besiktning eller mätning behöver ha utförts utan endast antal objekt som ska vara upptagna i riskanalysen. Även om vibrationsmätning ej är relevant på en väg kan vägen i sig vara relevant som ett objekt i en riskanalys.

Bolaget hänvisar vid ett flertal ställen till motstridiga uppgifter mellan referensbilagorna och ingivna CV:n. CV:na är bilagda för att styrka uppfyllelsen av obligatoriska krav kring efterfrågade utbildnings- och erfarenhetskrav enligt punkten 3.0 Kvalificeringskrav i Bilagan. Referensbilagorna kring referensprojekten är bilagda för att styrka obligatoriska krav enligt punkten 4.0 Kvalificeringskrav – referensuppdrag i Bilagan. Att ett CV inte är uppdaterat med uppgifter kring när vissa projekt avslutades beror på att det inte efterfrågas i kraven och således inte är relevant.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN DOM
I LINKÖPING**

2095-17, 2096-17,
2097-17, 2098-17,
2100-17, 2104-17,
2105-17, 2108-17,
2110-17

Tillämpliga bestämmelser

LOU upphörde att gälla och ersattes den 1 januari 2017 av lagen om offentlig upphandling (2016:1145). Den upphävda lagen tillämpas dock alltjämt för sådana upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet. Av utredningen framgår att upphandlingen startade under föregående år.

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 iakttas.

Av 16 kap. 6 § första stycket LOU framgår att 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 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.

Förfrågningsunderlaget

Av punkten AUB.51 *Prövning av anbudsgivare* i Administrativa föreskrifter framgår, såvitt här är aktuellt, följande.

En förutsättning för att utvärdering av ett anbud ska ske enligt vad som framgår av AUB.52 är att anbud och anbudsgivare uppfyller kraven enligt förfrågningsunderlaget och att anbudet är inlämnat med efterfrågade dokument och uppgifter. Kvalificeringskraven som ställs på anbudsgivaren ska vara uppfyllda vid anbudsinlämnandet, om inte annat anges nedan.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN DOM
I LINKÖPING**

2095-17, 2096-17,
2097-17, 2098-17,
2100-17, 2104-17,
2105-17, 2108-17,
2110-17

*Följande kvalificeringskrav ställs på anbudsgivaren (se också AUB.511):
[...]*

Teknisk och yrkesmässig kapacitet

Anbudsgivare ska ha tillräcklig teknisk och yrkesmässig kapacitet för att fullgöra nu aktuellt upphandlingsföremål, vilket bland annat styrks genom offererade personers referensuppdrag och utbildnings- och erfarenhetsmätningar. Se nedan.

Utbildning och erfarenhet

Minst tre (3) och högst fem (5) personer som uppfyller ställda kvalificeringskrav ska offereras.

[...]

Referensuppdrag

Anbudsgivarens offererade personal ska ha god kunskap och praktisk erfarenhet inom området för upphandlingsföremålet. Anbudsgivaren ska därför styrka att var och en av de offererade personerna för aktuellt område - besiktning vibration - har slutfört tre (3) uppdrag under de tre (3) senaste åren räknat från sista anbudsdag. Samtliga referensuppdrag ska vara slutförda.

Var och ett av referensuppdragen ska minst ha omfattat följande:

- Upprättande av riskanalys för minst sju (7) byggnader/anläggningar i samlad bebyggelse i samband med bergarbete och annat vibrationsalstrande arbete vid markarbeten t.ex. ledningsnätutbyggnad eller arbete i gata/väg. Tillhandahållande och uppsättning av vibrationsmätare ska ha genomförts med insamling av mätdata, utvärdering och sammanställning av resultat med redovisning. Sprickbesiktning av byggnaderna ska ha skett före- och efter utfört markarbete.

Se bilaga Skakrav krav 4.1.

Av punkten AUB.31 Anbudsform och innehåll i Administrativa föreskrifter framgår, såvitt här är aktuellt, följande.

Offererad personal

I bilaga Skakrav krav 3.3 ska var och en av de personer (besiktningsingenjörer) som offereras namnges.

Anbudsgivaren ska offerera minst tre (3) och högst fem (5) personer.

CV

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN DOM
I LINKÖPING**

2095-17, 2096-17,
2097-17, 2098-17,
2100-17, 2104-17,
2105-17, 2108-17,
2110-17

För varje offererad person ska CV vara bilagt. CV:t ska styrka att efterfrågade utbildnings- och erfarenhetskrav uppfylls. Se bilaga Skakrav krav på bilaga 3.4.

Referensprojekt

Till anbudet ska bilagorna "Referensprojekt, intyg och sanningsförsäkran" bifogas där anbudsgivaren på ett strukturerat sätt beskriver de referensprojekt som åberopas för den offererade personalen och anger övriga uppgifter som efterfrågas däri för att styrka uppställda kvalificeringskrav. Anbudsgivaren ska bilägga en bilaga per referensprojekt.

Den referensperson som anbudsgivaren åberopar ska vara vidtalad och godkänt att vara anbudsgivarens referensperson i denna upphandling. Referenspersonen ska vara väl insatt i det referensprojekt som åberopas. Se bilaga Skakrav krav 4.2 - 4.4.

Förvaltningsrättens bedömning

En upphandlande myndighet är fri att bestämma hur förfrågningsunderlaget i en upphandling ska utformas samt kriterierna för tilldelning av kontrakt så länge de gemenskapsrättsliga principerna iakttas. De obligatoriska krav som anges i förfrågningsunderlaget ska normalt vara till fullo uppfyllda i anbudet för att den upphandlande myndigheten ska kunna uppta ett anbud till slutlig anbudsutvärdering och tilldela anbudsgivaren kontrakt i upphandlingen (jfr t.ex. Högsta förvaltningsdomstolens avgörande i HFD 2016 ref. 37).

Det åligger den part som gör gällande att en upphandlande myndighet brutit mot bestämmelserna i LOU att visa vilka omständigheter som ligger till grund för talan.

Bolaget, som inte kvalificerades i upphandlingen, har gjort gällande att Bergsäkers anbud inte uppfyller ställt kvalificeringskrav avseende referensuppdrag för de offererade konsulterna [REDACTED] (referensprojektet

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN DOM
I LINKÖPING**

2095-17, 2096-
17,
2097-17, 2098-
17,
2100-17, 2104-
17,
2105-17, 2108-
17,
2110-17

Vikingsgatan, Oskarshamn), [REDACTED] (referensprojektet Exide Solsten och Centrumhuset) samt [REDACTED] (referensprojektet Solberga).

Om en anbudsgivares anbud rätteligen har förkastats i kvalificeringsfasen kan ofta bedömningen göras att denne inte kan anses lida skada av att en upphandlande myndighet inte har beaktat att även annan anbudsgivare haft brister i sitt anbud. Det har emellertid i rättspraxis (se t.ex. EU-domstolens avgörande i mål C-100/12 Fastweb, Kammarätten i Göteborgs avgöranden i mål 665-11, 6966-11 och 1336-13 samt Kammarätten i Jönköpings avgörande i mål nr 2658-2667-13) klargjorts att en anbudsgivare anses riskera att lida skada då även kvarvarande anbud borde ha förkastats eftersom ett bifall till en invändning om att en upphandlande myndighet har utvärderat kvarvarande anbud i strid med upphandlingslagstiftningen när de rätteligen borde ha förkastats, skulle kunna få till följd att upphandlingen görs om och således ge möjlighet till intresserade leverantörer att vid en ny upphandling lämna anbud och att tilldelas kontrakt.

Med beaktande av att Bergsäker var den enda kvalificerade anbudsgivaren i upphandlingen och att Bolaget framfört invändningen att Bergsäker brister i uppfyllelse av ställda obligatoriska krav föreligger skäl att, i enlighet med det ovanstående, sakpröva vad Bolaget gör gällande.

Vad först beträffar Bolagets invändning om att CV:n för de aktuella konsulterna innehåller uppgifter (avseende tiden för respektive projekts utförande eller om vilka uppgifter konsulten utfört inom det) som står i strid med det som framgår av referensbilagan för respektive referensprojekt kan följande sägas.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN DOM
I LINKÖPING**2095-17, 2096-17,
2097-17, 2098-17,
2100-17, 2104-17,
2105-17, 2108-17,
2110-17

Beställarna har i Bilagan ställt krav att anbudsgivare för att visa att kravet om referenser enligt punkten AUB.51 i förfrågningsunderlaget är uppfyllt till anbudet ska bifoga referensbilagorna där denne på ett strukturerat sätt beskriver respektive referensprojekt som åberopas och anger övriga uppgifter som efterfrågas för att stryka uppställt kvalificeringskrav. I var och en av de referensbilagor som är aktuella i målet har Bergsäker angett att respektive åberopat referensprojekt är avslutat, tiden för projektets utförande och dess omfattning, innehållande bl.a. vibrationsmätning. Bergsäker har i anbudet även svarat ”Ja” på frågan om aktuellt kvalificeringskrav är uppfyllt. Utifrån det har Beställarna haft att utgå ifrån att Bergsäker har uppfyllt det ställda kravet för aktuella konsulter.

Enligt rättspraxis har en upphandlande myndighet inte skyldighet att kontrollera om uppgifter som lämnas under anbudstiden är riktiga när omständigheterna i det enskilda fallet inte ger anledning att ifrågasätta riktigheten. En misstanke om eller ett påpekande från annan anbudsgivare att ett anbud inte uppfyller ett givet obligatoriskt krav kan dock medföra att det finns skäl för myndigheten att kontrollera uppgiften i fråga (jfr bl.a. Kammarrätten i Göteborgs avgöranden i mål nr 4904-09 och 3688-14). Detta gäller till exempel om det i anbudet finns uppgifter som står i strid med anbudsgivarens jakande svar om att ett krav är uppfyllt (jfr bl.a. Kammarrätten i Göteborgs avgörande i mål nr 3162–3174-15). Den utvidgade utredningsskyldigheten gäller även om uppgifterna blivit kända först i samband med en överprövningsprocess och även om anbudsgivaren enligt förfrågningsunderlaget inte varit skyldig att ge in bevis på att kravet uppfylls.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN DOM
I LINKÖPING**

2095-17, 2096-
17,
2097-17, 2098-
17,
2100-17, 2104-
17,
2105-17, 2108-
17,
2110-17

Enligt förvaltningsrätten innebär inte bristen på angiven sluttidpunkt för ett referensprojekt eller på omnämnande av att vibrationsmätning ingått som moment i visst arbete i konsulternas CV att det föreligger sådana motstridiga uppgifter som föranleder en utvidgad utredningsskyldighet för Beställarna eftersom de uppgifter finns i referensbilagorna som ska inges just för att styrka uppfyllelsen av det ställda kravet och dessutom innehåller en sanningssäkring från en extern referensperson. Bolaget har i övrigt inte heller gjort gällande (med undantag för projektet Exide Solsten för det fall det skulle anses samma projekt som Dragon Port) eller visat att de berörda referensprojekten faktiskt inte varit avslutade vid ingivande av Bergsäkers anbud. Någon brist i Bergsäkers anbud på sätt som Bolaget gjort gällande föreligger således inte enligt förvaltningsrättens mening.

Vad sedan beträffar innebörden av det ställda kravet avseende omfattningen av respektive referensuppdrag finner förvaltningsrätten att det saknas stöd att tolka kravet på det sätt som Bolaget gör gällande, dvs. att kravet skulle innebära att tillhandahållande och uppsättning av vibrationsmätare ska ha gjorts för var och en av de minst sju anläggningar som ska ingå i referensprojektet. Förvaltningsrätten delar således Beställarnas uppfattning att kravet på att tillhandahållande och uppsättning av vibrationsmätare gjorts syftar på referensprojektet som helhet och inte på var och en av anläggningarna som ska ha ingått i det.

Inte heller invändningarna om att referensbilagor har likartad utformning och att dessa inte innehåller respektive konsults namn innebär enligt förvaltningsrätten någon sådan brist i Bergsäkers anbud som föranleder ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU då det varken i förfrågningsunderlaget eller i

FÖRVALTNINGSRÄTTEN DOM
I LINKÖPING2095-17, 2096-
17,
2097-17, 2098-
17,
2100-17, 2104-
17,
2105-17, 2108-
17,
2110-17

övrigt finns hinder för att bilagorna ifylls på liknande sätt så länge dessa innehåller efterfrågade uppgifter och det är inte heller visat att dessa inte avser respektive konsult som Bergsäker offererat.

Med detta kvarstår Bolagets invändning att referensprojektet Exide Solsten som åberopats för konsulten [REDACTED] inte uppfyller ställt krav att omfatta minst sju anläggningar. Beställarna har beträffande det gjort gällande att ställda krav är uppfyllda då det av det förtydligande från Bergsäker som Beställarna inhämtat framgår att Exide Solsten och Dragon Port, trots att det delats upp i Bergsäkers interna projektstyrningssystem, är ett och samma projekt som innefattat såväl byggnation av lagerfastighet som nybyggnation av industrifastighet och har omfattat upprättande av riskanalyser för fler än sju byggnader/anläggningar.

Förvaltningsrätten konstaterar att i den referensbilaga som Bergsäker bifogat sitt anbud klart och tydligt anges att det referensprojekt som åberopas för styrkande av att kvalificeringskravet om referensuppdrag i punkten AUB.51 är uppfyllt benämns som Exide Solsten, beskrivs som byggnation av lagerfastighet i Göteborg och anges ha utförts under perioden september 2015– april 2016. Det är målet ostridigt att detta projekt som sådant endast har omfattat riskanalys för sex (och inte fler än sju) anläggningar, trots den motsatta uppgiften om detta i referensbilagan. Beträffande projektet Dragon Port har i målet framkommit att det har bestått av nybyggnation av en industrifastighet på samma fastighet som Exide Solsten och för samma beställare, Skanska. Projekt Dragon Port omnämns i [REDACTED] CV där som tid för utförandet anges ” 2015-”.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN DOM
I LINKÖPING**

2095-17, 2096-
17,
2097-17, 2098-
17,
2100-17, 2104-
17,
2105-17, 2108-
17,
2110-17

Enligt förvaltningsrätten innebär blott det att projekten Exide Solsten och Dragon Port utförts på samma fastighet, för samma beställare och i tidsmässig följd inte att dessa är att betrakta som ett och samma projekt vad gäller dess återopande som referensuppdrag i upphandlingen. Mot detta talar den tydliga uppgiften i referensbilagan om att det projekt som återopas för styrkande av ställt krav är just Exide Solsten, bestående av byggnation av lagerfastighet. Det är dessutom just denna uppgift för vilken sanningsförsäkran har lämnats av referenspersonen i referensbilagan. Då uppgifterna om de referensuppdrag som återopas för var en av de offererade konsulterna enligt kravet i punkten AUB.51 ska lämnas i referensbilagorna och intygas av respektive referensperson, kan ytterligare uppgifter angående återopade uppdrag inte tillföras anbudet efter anbudsinlämnandet, oberoende av om ursprungliga uppgiften på grund av förbiseende eller annat skäl inte fått önskat innehåll. Referensbilagan avseende Exide Solsten innehåller otvivelaktigt ingen information om Dragon Port och/eller att det ska ha omfattat även byggnation av industrifastighet och den information som Bergsäker tillfört sitt anbud efter begäran om förtydligande från Beställarna utgör därför en sådan komplettering som upphandlingsrättsligt inte kan beaktas vid bedömningen av Bergsäkers uppfyllelse av ställt obligatoriskt krav om referensuppdrag.

Då det återopade referensprojektet enligt ovan inte uppfyller kravet att ha omfattat analys för minst sju anläggningar uppfyller således Bergsäker inte ställt krav och borde därför har uteslutits från anbudsutvärderingen. Med hänsyn till detta anser förvaltningsrätten att Beställarnas förfarande vid upphandlingen har varit behäftat med brister av sådan art och omfattning att förfarandet strider mot LOU och den grundläggande principen om likabe-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN DOM
I LINKÖPING**

2095-17, 2096-17,
2097-17, 2098-17,
2100-17, 2104-17,
2105-17, 2108-17,
2110-17

handling. Med beaktande av att Bergsäker var den enda kvalificerade anbudsgivaren i upphandlingen har Bolaget lidit skada till följd härav. Det finns således skäl till ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU och ansökan om överprövning ska därför bifallas.

Vad gäller valet av åtgärd finner förvaltningsrätten att tillräcklig åtgärd, trots att inga kvalificerade anbudsgivare kvarstår i upphandlingen, är rättelse med innebörden att en ny utvärdering görs varvid Bergsäker inte ska anses uppfylla ställt krav om referensuppdrag enligt punkten AUB.51 i förfrågningsunderlaget. Detta motiveras med att det är den upphandlande myndigheten som i första hand äger frågan om upphandlingens fortsatta hantering då samtliga anbudsgivare diskvalificerats.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1D-LOU).

Tomas Kjellgren

Rådman

Handläggare har varit föredragande juristen Stefka Bokmark.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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-postadress, 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.