



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I VÄXJÖ**

Föredragande:
Carin Gunnarsson

DOM
2013-06-24
Meddelad i
Växjö

Mål nr
1362-13

SÖKANDE

Sandahls Entreprenad AB, 556378-5525
Box 625
331 26 Värnamo

Ombud: Advokat Eilert Andersson
Wistrand Advokatbyrå, Göteborg
Box 11920
404 39 Göteborg

Ombud: Advokat Tobias Bengtsson
Wistrands Advokatbyrå
Box 11920
404 39 Göteborg

MOTPARTER

1. Kalmarsundsregionens renhållare (KSRR)
Box 822
391 28 Kalmar

Ombud: Advokat Anders Nilsson
Advokatfirman Lindahl KB
Box 11911
404 39 Göteborg

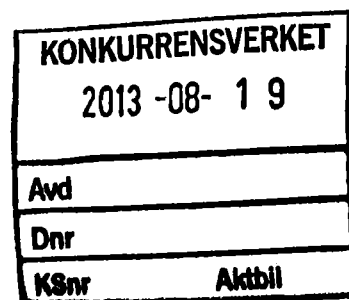
2. PEAB Anläggnings AB
260 92 Förslöv

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Sandahls Entreprenad AB:s ansökan om överprövning.



Dok.Id 73018

Postadress
Box 42
351 03 Växjö

Besöksadress
Kungsgatan 8

Telefon
0470-56 02 00
E-post: fva@dom.se

Telefax
0470-255 02

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:30

YRKANDEN M.M.

Kalmarsundsregionens Renhållare (KSRR) har genomfört en upphandling av "Sluttäckning samt mellan/bottentätning, Moskogen". Enligt tilldelningsbeslut den 28 mars 2013 har KSRR beslutat att anta anbud från Peab Anläggning AB (Peab).

Sandahls Entreprenad AB (Sandahls) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska göras om. Sandahls anför bl.a. följande. Peab har i sitt anbud angett sin projektorganisation. Redan den 22 februari 2013, dvs. fyra dagar innan anbudet lämnades in, har angiven platschef för Peab sagt upp sig. Angiven arbetschef sade upp sig den 28 februari. Ingen av de nämnda nyckelpersonerna i Peabs anbud är såvitt Sandahls känner till kvar i bolaget. Peab har därmed valt att redovisa en projektorganisation som i realiteten inte kommer att ha med projektet att göra. De lämnade uppgifterna måste vara korrekta när de lämnas in. Det framstår även som mycket osannolikt att Tony Nilzén vid tidpunkten för ingivande anbudet skulle ha varit omedveten om platschefens uppsägning. Härav följer att Peab inte har uppfyllt det obligatoriska kravet avseende redovisning av projektorganisation samt CV och referenser för de personer som är relevanta för utförande av uppdraget. Att Peab i föreslagen projektorganisation angett och ingett relevanta uppgifter avseende platschef för sin underleverantör, Swerock AB, reducerar inte Peabs skyldighet att inge relevanta uppgifter för Peabs platschef. Det är uteslutet att en generalentreprenör skulle kunna bedriva sin verksamhet utan platschef. Det saknas betydelse om felaktigheten i Peabs anbud inte vad känd för KSRR i samband med att tilldelningsbeslutet fattades. Denna ska enligt praxis beaktas av den upphandlande myndigheten även efter tilldelningsbeslut fattats. Genom att förkasta Sandahls anbud under åberopande av bristande uppfyllelse av obligatoriska krav och därför endast utvärdera Peabs anbud, trots att inte heller detta uppfyller de för kvalificeringen obligatoriska kraven, har KSRR åsidosatt likabehand-

lingsprincipen i 1 kap. 9 § LOU. Eftersom det redan när anbudet lämnades var känt för Peab att den i anbudet angivna projektorganisationen inte skulle kunna medverka i projektet föreligger det inte förutsättningar för rättelse genom en komplettering med mindre att likabehandlingsprincipen åsidosätts. Bristerna i Peabs anbud borde ha medfört att Peabs anbud förkastades. Då det därefter inte finns några återstående anbudsgivare borde upphandlingen göras om. Sandahls åberopar avgöranden från Kammarrätten i Göteborg. I samtliga domar har kammarrätten slagit fast att den omständigheten att det överprövade bolagets anbud rätteligen förkastats inte hindrar att bolaget ifråga löper risk för skada om det enda återstående anbud rätteligen borde ha förkastats. Risk för skada föreligger således för Sandahls. Sandahls enda möjlighet att peka på det förhållanden att inte heller Peabs anbud uppfyller de obligatoriska kraven är att initiera en ny överprövningsprocess.

KSRR bestrider Sandahls yrkande och anför bl.a. följande. Det föreligger inte någon sådan brist i Peabs anbud som Sandahls gör gällande. Kravet på organisation är begränsat till att anbudsgivaren ska redovisa föreslagen projektorganisation. Det har inte uppställts några särskilda krav på den föreslagna organisationen och det har inte heller skett någon utvärdering eller kontroll av föreslagen organisation. Det är korrekt att en person som ingått i den föreslagna organisationen hade sagt upp sig några dagar innan anbudet gavs in. Detta var inte känt för de personer som hade ansvaret för Peabs anbud. Samtliga personer som ingår i den föreslagna organisationen var anställda av Peab då anbudet lämnades in. Peab har uppfyllt kravet på att redovisa en föreslagen projektorganisation. Det finns inga krav i upphandlingen på att de föreslagna personerna ska vara kvar som anställda under viss tid. Ett förkastande av anbudet på angivna grunder vore en oskäligt långtgående åtgärd, som skulle stå i strid med proportionalitetsprincipen. Det saknas därför grund för att förkasta Peabs anbud. Skyldigheten att kontrollera att inkomna anbud avviker från de obligatoriska kraven sträck-

er sig inte längre än att en jämförelse ska göras mellan uppgifterna i anbudet och de krav som angetts i förfrågningsunderlaget. Det är korrekt att Sandahls anbud förkastats på grund av bristande kravuppfyllelse och att ytterligare två anbudsgivares anbud förkastats. Det är därför bara Peabs anbud som är klart för slutlig utvärdering. KSRR bestrider att Sandahls lidit eller riskerar att lida skada på grund av den påstådda bristen då deras anbud rätteligen har förkastats av KSRR. KSRR åberopar domar från Kammarrätten i Jönköping, Kammarrätten i Stockholm och Kammarrätten i Sundsvall. Samtliga kammarrätter, förutom Kammarrätten i Göteborg, har i dessa avgöranden kommit fram till att en anbudsgivare som inte uppfyllt kvalificeringskraven i upphandlingen inte kan ha lidit någon skada i den mening som avses i LOU.

Peab anser att Sandahls ansökan ska avslås och anför följande. Som Sandahl anført ska 80 % av entreprenaden utföras av underentreprenör. Peab har redovisat den föreslagna projektorganisationen för underentreprenören Swerock AB. Det finns inte något krav i förfrågningsunderlaget som medför att generalentreprenören måste ha en egen personal eller platsorganisation på plats. Samtliga personer som av Peab redovisats som ingående i generalentreprenörens "föreslagna projektorganisation" var anställda av Peab vid tidpunkten för Peabs anbud. Det råder knappast någon tvekan om att Peab kan ersätta ifrågavarande personer med minst lika kvalificerade personer i den mån de lämnar Peab. Det finns inte något krav i förfrågningsunderlaget som anger att den organisation som redovisas som "föreslagen" i anbud skulle vara förpliktigad att också utföra entreprenaden. KSRR:s beslut att tilldela Peab entreprenaden är förenligt med likabehandlingsprincipen. Peab uppfyller kvalificeringskraven, det gör dock inte Sandahls. Sandahls har inte lidit skada. Sandahls kan inte betraktas som presumtiv leverantör.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Enligt 16 kap. 4 § LOU får allmän förvaltningsdomstol efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada överpröva en upphandling.

Av 16 kap. 6 § LOU framgår att rätten ska besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts 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.

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.

De grundläggande principer som ska efterlevas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att han lidit eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande enheten brutit mot LOU.

Av punkt AFB.31 under rubrik 3.2 i förfrågningsunderlaget framgår bl.a. följande. Anbudsgivare ska redovisa föreslagen projektorganisation. CV/referenser ska anges för personer som är relevanta för utförandet av entreprenaden. Platschef och kvalitetssamordnare ska redovisas.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

En av huvudprinciperna enligt LOU är att anbud som inte uppfyller samtliga förfrågningsunderlagets obligatoriska krav, s.k. skall-krav, inte ska beaktas vid utvärderingen. Kraven måste således vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska kunna pröva anbudet.

Fråga i målet är om Peabs anbud uppfyller i förfrågningsunderlaget ställda skall-krav.

Sandahls gör gällande att Peab i sitt anbud har redovisat en projektorganisation som i realiteten inte kommer att ha med projektet att göra eftersom den uppgivne platschefen och arbetschefen sagt upp sina anställningar.

Av förfrågningsunderlaget framgår att anbudsgivaren i sitt anbud ska redovisa föreslagen projektorganisation. Peab har i sitt anbud redovisat fem personer i föreslagen projektorganisation samt CV och referenser för dessa personer. Vid ingivandet av anbudet var dessa personer anställda av Peab. Det finns inte några krav på att de föreslagna personerna ska utföra det uppdrag som upphandlingen avser. Förvaltningsrätten finner således att de omständigheter som Sandahls åberopat inte medför att KSRR har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag. Sandahls ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (DV3109-1D-LOU)

Magnus Hansson