



SÖKANDE

RGS 90 Sverige AB, 556609-2085
Box 3041
600 03 Norrköping

Ombud: Advokat Martin Levinsohn
Setterwalls Advokatbyrå i Malmö AB
Box 4501
203 20 Malmö

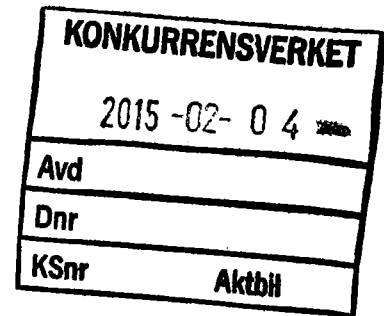
Ombud: Advokat Magnus Myrbäck
Setterwalls Advokatbyrå i Malmö AB
Box 4501
203 20 Malmö

MOTPART

Högsby kommun
579 80 Högsby

SAKEN

Ansökan om överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

YRKANDEN M.M.

Högsby kommun (kommunen) har genomfört en upphandling av saneringsentreprenad inom Projektet Högsby-Björkhults glasbruk. Enligt tilldelningsbeslut den 12 november 2014 har kommunen beslutat att anta det anbud som lämnats av Svevia AB (Svevia). Upphandlingen har genomförts genom ett förenklat förfarande enligt LOU.

RGS 90 Sverige AB (RGS 90) yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har gjorts på så sätt att kommunen företar en ny anbudsprövning där anbudet från Svevia förkastas.

Kommunen motsätter sig RGS 90:s yrkande.

Parterna anför sammanfattningsvis följande.

RGS 90

Upphandlingen har skett i strid med 1 kap. 9 § LOU genom att kommunen har accepterat Sveglias anbud trots att det inte uppfyllt de obligatoriska krav som kommunen ställt upp. Detta har medfört att RGS 90, vars anbud kom tvåa i upphandlingen, lidit skada. Svevia har som projektör (BAS-P) angett Johnny Palmberg och som referens uppdrag avseende projektering och dimensionering av anläggning för rening av arsenikförorenat vatten, refererat till efterbehandlingen av Grimstorps f.d. impregneringsanläggning i Nässjö kommun (Grimstorpsprojektet). Det är visserligen korrekt att Johnny Palmberg för Sveglias räkning deltog i Grimstorpsprojektet, men Palmbergs egna engagemang i projektet var mycket begränsat. Projekteringen och dimensioneringen med avseende på vattenrening utfördes i Grimstorpsprojektet av Sakab (Marie Carlberg) på uppdrag av Svevia.

Sakab utförde vattenreningen som underentreprenör till Svevia. Svevia har med avseende på vattenreningen helt och hållet hänvisat till Sakabs erfarenhet och kompetens. Vidare framgår att Sakab ställt resurser och kapacitet i dessa avseenden till Sveglias förfogande då Svevia saknar egna erforderliga resurser. Det är inte visat i målet att Johnny Palmberg skulle haft diskussioner med ansvarig person som haft samband med dimensionering och anläggning av vattenreningsanläggning och även om så skulle vara fallet innebär det inte att det aktuella kravet på dokumenterad erfarenhet är uppfyllt.

Svevia har som referensuppdrag för Johnny Palmberg i egenskap av Projektör/BAS-P endast hänvisat till Grimstorpsprojektet. Om rätten skulle finna att Svevia har hänvisat till projektet på Landfästet och Ivöstrand innebär det inte att det obligatoriska kravet är uppfyllt. Beträffande Landfästet anges i Johnny Palmbergs CV att projektet avsett ”marksanering utmed vattendrag”. Det kan således från Johnny Palmbergs CV inte ens utläsas att projektet innefattat vattenrening över huvud taget. Av en beskrivning av projektet framgår att projektet inkluderat att schaktvatten tagits om hand, sedimenterats och provtagits. Det finns dock inte någon beskrivning av vem som ansvarat för detta eller hur det gått till. Det finns under alla omständigheter inte något som tyder på att projektet skulle ha innefattat att vattenreningsanläggning av liknande slag som den upphandlingen avser dimensionerades och anlades. Beträffande Ivöstrand anges i Johnny Palmbergs CV att projektet avsett ”sanering och vattenrening av tungmetaller och PAH”. Av projektbeskrivningen framgår emellertid inte något som tyder på att projektet skulle ha innefattat att vattenreningsanläggning av likande slag som den upphandlingen avser dimensionerades och anlades. RGS 90 bestrider att så var fallet och i vart fall att det skulle ha framgått av Sveglias anbud.

Beskrivningar av projekten i Stugsudden och Eka finns inte med i anbudet och det är inte känt för RGS 90 i vilket utsträckning dessa projekt eventuellt uppvisar likheter med det upphandlingen avser. Under alla förhållanden kan inte det obligatoriska kravet på att styrka erfarenhet av tidigare liknande uppdrag anses uppfyllt genom att kommunen nu hänvisar till dessa uppdrag.

Kommunen

Det har inte under granskningen och utvärderingen av anbuden i entreprenaden för Björkshults glasbruk funnits någon anledning för kommunen att ifrågasätta de uppgifter som Svevia lämnat i anbudsformulär, CV för Johnny Palmberg och i genomförandebeskrivning. Av anbudsformuläret framgår att Johnny Palmberg är BAS-P, m.m. och av genomförandebeskrivningen framgår att han projekterat vattenrening i Nässjö och Bromölla. Kommunen har efter ansökan om överprövning bett Svevia att verifiera de lämnade uppgifterna.

Av Sveglias svar framgår bl.a. följande. Johnny Palmberg var platschef för projektet i Grimstorp och startade upp detta projekt tillsammans med biträdande platschef och var med i hela diskussionen avseende vattenreningen. Efterhand som projektet fortlöpte tog biträdande platschefen en större roll och var därför mer på plats. Det är korrekt som det framgår av Sveglias anbud till Nässjö kommun avseende saneringen i Grimstorp att Marie Carlberg står som ansvarig för vattenrening. Detta då denna post specifikt efterfrågades i anbudsformuläret. I ett projekt av den storleken är det naturligt att ansvarsområden fördelas. I slutänden finns det dock bara en som är ansvarig mot det egna företaget, beställaren och myndigheter och det är platschefen. I detta fall blir det ännu tydligare då Marie Carlberg arbetar för ett annat företag, Sakab. Hon kan därmed inte ha något ansvar gentemot beställaren eller andra, det åligger helt och hållet Sveglias platschef.

Dock kan hon vara delansvarig inom projektet för specifika arbetsmoment med platschefen som huvudansvarig. Johnny Palmberg och Marie Carlberg har träffats på ett flertal möten, bl.a. projekteringsmöten innan projektet påbörjats. De har gemensamt diskuterat hur vattenreningen ska projekteras och dimensioneras. Därefter har uppbyggnad av anläggningen och drift av densamma gjorts av Sakab. Någon delegering av BAS-P till Sakab har aldrig gjorts. Hur delaktighet i detta kan ifrågasättas av konkurrent utan förmodad insyn i projektet kan Svevia ej bemöta då det ej framgår av RGS 90:s överklagan. Svevia har inte som RGS 90 gör gällande endast hänvisat till projektet i Grimstorp utan även till Johnny Palmbergs CV i sin helhet. Av hans CV framgår att han har erfarenhet från ett flertal stora saneringsprojekt. Bland dessa återfinns Eka i Bengtsfors kommun och Stugsundsud-den i Söderhamns kommun. I båda dessa projekt har vattenrening som uppfyller kraven i förfrågningsunderlaget utförts. Dessa har projekterats och dimensionerats av Johnny Palmberg.

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.

Av punkt AFB.31 i förfrågningsunderlaget framgår bl.a. följande. Anbudslämnarens Projektör/BAS-P avseende byggnadsverk ska ansvara för projektering och dimensionering av anläggning enligt handling 11.1 (TB) kod BV:CCC. Projektör/BAS-P ska ha goda referenser av liknande uppdrag. Kompetensen ska styrkas, till exempel med kursintyg eller referenser, relevanta erfarenheter ska framgå av den offererade personens CV. Anbudslämnarens Projektör-BAS-P avseende byggnadsverk ska kunna visa upp referenser på tidigare utfört uppdrag där en liknande anläggning som föreslås enligt BV:CCC för rening av arsenik i vatten har projekterats och dimensionerats av offererad BAS-P. Med liknande anläggning menas anläggning med motsvarande kapacitet enligt BV:CCC i handling 11.1 och rening till halter minst motsvarande gränsvärden angivna under AFA.21.

Av genomförandebeskrivningen i Svevias anbud framgår bl.a. följande. Vår tilltänkte BAS-P Johnny Palmberg har tidigare projekterat vår vattenrening vid saneringen i Grimstorp åt Nässjö kommun och vår vattenrening vid saneringen av Ivöstrand åt Bromölla kommun.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

RGS 90 har anfört att det saknas dokumentation som stöder påståendet att Johnny Palmberg skulle varit delaktig i dimensioneringen och anläggningen av vattenreningsanläggningen i Grimstorpsprojektet. Förvaltningsrätten konstaterar att kravet på referens över angående tidigare utfört uppdrag enligt ordalydelsen i punkt AFB.31 inte innefattar något krav på att uppdraget ska ha inneburit att en liknande anläggning skulle ha anlagts av BAS-P utan endast att anläggningen ska ha projekterats och dimension-

erats av BAS-P. Enligt förvaltningsrättens mening kan det inte heller ur punkt AFB.31 utläsas något krav på vilken grad av delaktighet BAS-P ska ha haft angående projekteringen och dimensioneringen av anläggningen. Någon ytterligare dokumentation avseende graden av delaktighet kan således inte anses krävas för att uppfylla skall-kravet.

Mot bakgrund därav anser förvaltningsrätten att kravet rimligen får förstås så, att om BAS-P varit ytterst ansvarig för projektering och dimensionering av aktuell anläggning, får anläggningen anses ha projekterats och dimensionerats av BAS-P oberoende av om underentreprenör anlåtats eller inte. Uppgift om att Johnny Palmberg varit BAS-P vid Grimstorpsprojektet framgår av Svevias anbud. Att det som i detta fall funnits delansvariga för vattenrening som enligt vad som framkommit inte haft något ansvar gentemot beställaren medför ingen annan bedömning. Förvaltningsrätten anser således att Svevias anbud uppfyllt det aktuella skall-kravet genom hänvisningen till Grimstorpsprojektet. Vid denna bedömning saknas anledning för förvaltningsrätten att pröva om Svevia uppfyller skall-kravet genom hänvisningar till de övriga projekten.

Då Svevia uppfyllt skall-kravet har det inte framkommit att upphandlingen skett i strid med 1 kap. 9 § LOU. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

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

Magnus Hansson

Föredragande: Victor Ericsson



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping.

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. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas 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

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 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. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer

till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

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.