



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2011-08-08
Meddelad i
Linköping

Mål nr
2381-11
Enhet 2

| | |
|-------------------------|--------|
| KONKURRENSVERKET | |
| 2011-08-09 | |
| Avd | |
| Dnr | |
| Doss | Aktbil |

SÖKANDE

Peab Sverige AB, 556099-9202
Margretetorpsvägen
260 92 Förslöv

Ombud: Bolagsjurist Johan K Nilsson
c/o Peab AB
Box 808
169 28 Solna

MOTPART

Fortifikationsverket
Markavdelningen
631 89 Eskilstuna

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och förordnar att Fortifikationsverkets upphandling avseende avyttring av försvarsanläggningar inom Trelleborg och Skurups kommuner, ”G5397”, inte får avslutas förrän rättelse har gjorts på så sätt att Swelans Entreprenad AB:s anbud inte ska utvärderas.

Dok.Id 47150

| | | | | |
|--|--------------------------------------|---|--------------------------------|--|
| Postadress Box 406 581 04 Linköping | Besöksadress Brigadgatan 3 | Telefon 013-25 10 00 E-post: forvaltningsrattenilinkoping@dom.se | Telefax 013-25 11 40 | Expeditionstid måndag – fredag 09:00-12:00 13:00-15:00 |
|--|--------------------------------------|---|--------------------------------|--|

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Fortifikationsverket genomför en upphandling avseende avyttring av försvarsanläggningar inom Trelleborg och Skurups kommuner, ”G5397”.

Upphandlingen har skett genom urvalsupphandling.

Enligt tilldelningsbeslut den 4 april 2011 beslutade Fortifikationsverket att anta anbud från Swelans Entreprenad AB (Swelans).

Peab Sverige AB (Peab) ansöker om överprövning och yrkar i första hand att rätten ska upphäva Fortifikationsverkets tilldelningsbeslut och besluta att utvärderingen ska göras om utan beaktande av anbudet från Swelans eller i andra hand att upphandlingen ska göras om.

Fortifikationsverket yrkar att ansökan ska avslås.

GRUNDER OCH UTVECKLING AV TALAN

Peab

Peab har till stöd för ansökan anfört bl.a. följande. Anbudet från Swelans var inte komplett utan behäftat med följande brister.

1. Swelans hade underlåtit att ange hur anbudssumman fördelade sig på de båda projekten. Detta strider mot ett ska-krav.
2. Swelans hade underlåtit att ange vilka underentreprenörer de avsåg att anlita samt inte heller angivit några referenser för underentreprenörer. Swelans saknar, precis som Peab, egna resurser för att utföra kedjesågning. Att inte ange underentreprenör och referenser för arbetet ifråga strider mot ett ska-krav i förfrågningsunderlaget.
3. Swelans hade underlåtit att lämna CV/meritförteckning för sin platsorganisation. Av Swelans anbud framgick att ”projektorganisationen” bestod av en entreprenadchef och en arbetschef. Vidare angavs vilka föra-

re och yrkesarbetare som skulle vara med i projektet. Det angavs däremot inte vilka som skulle ingå i platsorganisationen och CV lämnades endast för entreprenadchefen tillika ombudet, vilken inte ingår i själva platsorganisationen. Detta strider mot ett ska-krav.

4. Swelans bifogade till sitt anbud ett bevis om behörighet för betongarbeten i utförandeklass 1 utfärdat till en namngiven person som varken är anställd av Swelans eller med i den av Swelans angivna projektorganisationen. Eftersom det i anbudet saknas bevis om förfogande över annans kapacitet, uppfyller Swelans således inte ska-kravet om bevis om behörighet för betongarbeten i utförandeklass 1.

Fortifikationsverket borde inte ha utvärderat Swelans anbud, eftersom anbudet inte uppfyllde av Fortifikationsverkets ställda ska-krav. Om Fortifikationsverket inte hade upptagit Swelans anbud till prövning, skulle Peab tilldelats entreprenaden. Peab har således lidit skada till följd av Fortifikationsverkets ovan beskrivna ageranden. I vart fall innebär agerandet risk för sådan skada.

Fortifikationsverket

Fortifikationsverket bestrider att fel har begåtts vid upphandlingen och anför bl.a. följande.

1. Uppgift om fördelningen av anbudssumman enligt formulär till anbud är endast till för intern kontering och resultatuppföljning för respektive projekt.
2. Om anbudsgivare inte anger underentreprenörer enligt formulär till anbud, förutsätter Fortifikationsverket att entreprenadarbetena i huvudsak utförs av egen personal.
3. Enligt förfrågningsunderlaget ska CV/meritförteckning endast redovisas för arbetsledning och nyckelpersoner (inte hela platsorganisationen). Swelans har bifogat CV för en namngiven person som har rollen som ombud, entreprenadchef och kvalitetsansvarig. Som miljöansvarig

har Swelans redovisat ytterligare en namngiven person inklusive utbildningar. Swelans har som plats-/projektorganisation därutöver namngivit och redovisat sju personer med beskrivning av funktion.

4. Enligt sista punkten i formulär till anbud ska "Bevis om behörighet för betongarbeten i utförandeklass 1" bifogas anbudet. Som bilaga till anbudet har Swelans redovisat namngiven person med behörighet för betongklass 1. Enligt AFB.31 andra stycket i Administrativa Föreskrifter gäller följande för upphandlingen. "*Om anbudsgivare inte bifogar uppgifter enligt formulär till anbud så kan poängavdrag ske vid utvärdering av anbud*". Eventuella smärre brister i fråga om lämnade uppgifter innebär således enligt förfrågningsunderlaget inte kategoriskt att anbudet kommer att uteslutas från upphandlingen. Totalt sett har vissa smärre brister i Swelans anbud medfört poängavdrag vid en relativ utvärdering mellan anbudsgivare.

Genmäle från Peab

1. Om Fortifikationsverket även tidigare hade ansett att prisuppgifterna ifråga saknade betydelse eller av annan anledning inte behövde lämnas i anbudet, så hade Fortifikationsverket naturligtvis inte begärt att anbudsgivarna skulle lämna uppgifterna ifråga. Dessutom kan noteras att uppgifterna kan få stor betydelse i det fall Fortifikationsverket skulle välja att avbeställa del av kontraktarbetena. Värdet på det avbeställda arbetet får då beräknas utifrån de nu aktuella priserna.
2. Det är nu känt att Swelans saknar egna resurser för kedjesågning och följaktligen ska detta förhållande beaktas.
3. Fortifikationsverket har vidare anfört att CV/meritförteckning endast ska redovisas för arbetsledning och nyckelpersoner. I förfrågningsunderlaget angavs dock att följande uppgifter skulle bifogas anbudet. "*Bevis avseende utbildning och yrkeskvalifikationer eller motsvarande uppgifter avseende företags ledning och särskilt avseende den eller de personer som är närmast ansvariga för arbetenas utförande*" och

”Platsorganisation med CV/meritförteckning på nyckelpersoner”. Swelans bifogade CV för en namngiven person som angavs vara ombud, entreprenadchef och kvalitetsansvarig. Personen driver även Swelans. Detta CV avser således företagets ledning. CV/meritförteckning för arbetschefen finns inte. Däremot anges i anbudet att denne gått vissa kurser. Det finns inte heller någon upplysning om vem som ska vara platschef/arbetsledare och än mindre CV för nyckelpersoner i platsorganisationen. Swelans anbud uppfyller inte heller ska-kravet avseende betongkompetens. För att Swelans skulle kunna ha ansetts uppfylla ska-kravet hade det krävts att Swelans till sitt anbud bifogat ett åtagande från det andra företaget eller, möjligen, den anställde. Något sådant åtagande finns inte i Swelans anbud.

Genmäle från Fortifikationsverket

1. Uppgifterna om anbudssummans fördelning är av betydelse för Fortifikationsverket, men inte för anbudsutvärderingen utan för andra interna uppföljningsändamål. Redovisningen har inte haft någon betydelse för valet av vinnande anbud. Om arbeten kommer att behöva avbeställas, sker detta i enlighet med för uppdraget gällande standardavtal med däri angivna avräkningsbestämmelser.
4. Det vitsordas att Swelan saknar egna resurser för kedjesågning samt att i anbudet namngiven person med betongkompetens inte är anställd hos Swelans. Dessa omständigheter var dock inte kända för Fortifikationsverket vid tidpunkten för tilldelningsbeslutet utan har särskilt kontrollerats med anledning av Peab:s påståenden.

De uppgifter som Peab påstår saknas i det vinnande anbudet utgör samtliga sådana som framgår av anbudsformuläret. I AFB.31 andra stycket anges följande. “Om anbudsgivaren inte bifogar uppgifter enligt formulär till anbud kan poängavdrag ske vid utvärdering av anbud.” De begärda uppgifterna är inte att se som ska-krav. Konsekvensen av att vissa uppgifter

utelämnas är i stället att poängavdrag kan komma att ske vid anbudsutvärderingen och så har också skett.

Swelans

Förvaltningsrätten har funnit skäl att ge Swelans tillfälle att yttra sig i målet, jfr. Högsta förvaltningsdomstolens beslut 2011-06-07 i mål 471-11.

Swelans har uppgett bl.a. följande.

1. Vid fördelning av anbudssumman framgår inte att anbudssumman ska delas mellan respektive kommun, utan enbart på de poster upptagna i listan med a) respektive b) markeringar. Om totala anbudssumman skulle fördelats enligt Peabs mening borde a) återfunnits efter texten på översta raden. Sifferbeteckningen har tolkats som en numrering på de summor som ska angivas, vilket angivits i anbudet. Totalsumman är angiven för hela anbudet och fördelningen påverkar därför inte den ekonomiska utvärderingen av anbudet.
2. Swelans ämnar inte använda några underentreprenörer i entreprenaden i detta skedet och därför är inga underentreprenörer angivna. Peab har anfört att Swelans likt Peab saknar egna resurser för kedjesågning. Detta har Peab tagit ur luften då de inte har en aning om vilka resurser eller kompetenser Swelans besitter. Något krav att redovisa specifikt hur sågningen av värmen ska gå till finns inte upptagen som något skallkrav.
3. Information har lämnats om platsorganisationen samt CV på nyckelpersoner enligt skallkrav. Swelans är ett litet företag med få nyckelpersoner. CV har lämnats för entreprenadchef, tillika ombud och kvalitetsansvarig som har ansvaret för platsorganisation samt utfört arbete. Detta är den enda CV som är relevant för bedömning av anbudet. Swelans har således uppfyllt skallkravet.
4. Swelans har lämnat bevis för betongarbeten för Germund Leijon då bolaget inte har någon kompetens för att utföra betonggjutningar av denna art. Germund Leijon är anställd av den betongleverantör Swelans

avser använda och besitter kunskaper och behörighet för att intyga att arbetet är utfört i enlighet med Klass I-bestämmelser för betonggjutningar. Germund Leijon är inte anställd av Swelans, men utför heller inget gjutningsarbete mot fast arvode, utan är bara behjälplig med kunskap och kompetens samt intygar att arbetet utförts korrekt. Därför kan han inte anses vara en underentreprenör eller ingå i platsorganisationen för entreprenaden. Germund Leijon har varit behjälplig i tidigare entreprenader för Swelans vilket har godkänts av Fortifikationsverket.

Samtliga av de av Peab påstådda bristerna i anbudet saknar relevans i anbudsutvärderingen. Enligt AFB.31 i Administrativa föreskrifter för entreprenaden står även att om anbudet innehåller brister vid utvärdering, erhålls poängavdrag och innebär inte automatiskt att det förkastas. Om Fortifikationsverket haft samma synpunkter som Peab, hade Swelans således erhållit poängavdrag vid utvärderingen. Om detta skett hade Swelans ändå vunnit utvärderingen, eftersom Swelans pris var betydligt lägre än Peabs. Därför anses att de påstådda brister är helt irrelevanta då de saknar betydelse för beslut om att anta Swelans som entreprenör. Nu delar dock inte Fortifikationsverket Peabs syn på vårt anbud, och därför är även detta irrelevant. Swelans har bifogat och uppfyllt samtliga skall-krav för entreprenaden och bör därför antas som entreprenör då bolagets anbud är det mest fördelaktiga alternativet för Fortifikationsverket.

SKÅLEN FÖR RÄTTENS AVGÖRANDE

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska 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 16 kap. 5 § LOU framgår följande. 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.

Av förfrågningsunderlaget framgår bl.a. följande.

Administrativa föreskrifter

AFB.31 – Anbuds form och innehåll

- Anbud ska avges skriftligen och överensstämme med översänt förfrågningsunderlag och enligt formulär till anbud med därtill hörande bilagor.

Om anbudsgivaren inte bifogar uppgifter enligt formulär till anbud så kan poängavdrag ske vid utvärdering av anbud.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Anbudssummans fördelning och underentreprenörer

Peab har anfört att Swelans i formulär till anbud inte angett hur anbudssumman fördelar sig på de båda projekten. Enligt Fortifikationsverket är uppgifterna om anbudssumman fördelning endast till för intern kontering och uppföljning. Av Fortifikationsverkets anbudsformulär framgår dock att anbudssumman ska fördelas mellan respektive kommun och att priset för vissa specifika arbeten ska anges. Swelans har inte angett hur anbudssumman fördelas mellan respektive kommun vilket strider mot kravet att anbud ska avges helt i enlighet med förfrågningsunderlaget.

Enligt Peab har Swelans även underlåtit att ange vilka underentreprenörer de avsåg att anlita. Fortifikationsverket har vitsordat att Swelans inte hade kapacitet att genomföra kedjesågning och således behövde anlita underentreprenörer, men har uppgett att det saknades kännedom om detta vid tilldelningsbeslutet. Swelans har anfört att bolaget inte har för avsikt att anlita underentreprenörer i detta skede och att det inte framgår hur sågningen av värnen ska gå till.

I upphandlingsförfaranden finns vanligtvis inte någon långtgående skyldighet för den upphandlande myndigheten att kontrollera att lämnade uppgifter i sig är riktiga. Av likabehandlingsprincipen följer dock att en upphandlande myndighet inte kan efterge eller bortse från sådana krav som uppställts i förfrågningsunderlaget och detta gäller även om uppgifterna blev kända först i samband med överprövningsprocessen. Enligt förvaltningsrättens mening visar utredningen i målet att Swelans för kedjesågningsarbetet har behov av att anlita underentreprenörer. Eftersom Swelans i anbudet inte angivit vilka underentreprenörer som ska anlitas, uppfylls inte kravet att anbud ska avges helt i enlighet med förfrågningsunderlaget.

Platsorganisation, CV/meritförteckning och betongkompetens

Av utredningen i målet framgår att Swelans till anbudet har bifogat uppgifter om projektorganisationen och där angett en arbetschef och övrig personal. Detta får anses uppfylla kravet på uppgifter om platsorganisationen. Det saknas dock CV/meritförteckning för nyckelpersoner. Vidare får det anses utrett att Swelans för viss del av entreprenaden är i behov av tjänster från en person, Germund Leijon, som inte är anställd av Swelans och att det av bolagets anbud inte framgår att det förfogar över hans kapacitet. Swelans uppfyller därmed inte kravet på betongkompetens. Det förhållandet att denna uppgift framkommit först under överprövningsprocessen förleder inte annan bedömning. Även i denna del är det således utrett att Swelans inte bifogat samtliga uppgifter till anbudet och att bolagets anbud därmed inte uppfyller kravet att anbud ska avges enligt formulär till anbud med därtill hörande bilagor.

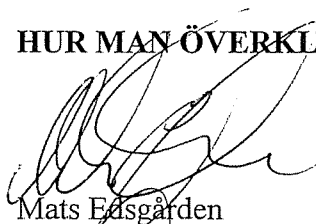
Sammanfattning

Det anses följa av den s.k. likabehandlingsprincipen att den upphandlande myndigheten normalt inte får frångå ett krav som uppställts i förfrågningsunderlaget samt att ett anbud som inte uppfyller samtliga krav inte får antas. Swelans anbud uppfyllde inte samtliga krav i förfrågningsunderlaget

och borde därför ha uteslutits från utvärderingen. Att Fortifikationsverket trots att de ställda kraven inte uppfylldes tilldelade Swelans kontraktet strider mot LOA. Peab rankades som det näst mest fördelaktiga anbudet och det får mot bakgrund av detta anses klarlagt att Peab lidit eller kan komma att lida skada. Det föreligger därför förutsättningar för åtgärd enligt 16 kap. 5 § LOU.

Rätten har enligt detta lagrum att, oavsett hur yrkandet utformats, välja mellan att besluta att upphandlingen ska göras om eller att den ska rättas. Med hänsyn till att konstaterade brister inte kan anses hänförliga till upphandlingens konkurrensuppsökande skede, får rättelse anses vara lämplig och tillräcklig åtgärd. Upphandlingen ska därför rättas på så sätt att anbudsutvärderingen görs om utan beaktande av Swelans anbud.

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



Mats Edsgården

Föredragande har varit förvaltningsrättsnotarien Johan Jaginder



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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att prövningstillstånd meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.

DV 3109/1D LOU