

**LÄNSRÄTTEN I
STOCKHOLMS LÄN**

DOM
2009-02-27
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
1312-09
Rotel 202

SÖKANDE

Peab Sverige AB, 556099-9202

Ombud: Bolagsjuristerna Johan K Nilsson och Fredrik Kjerrström
Peab Sverige AB
Box 808
169 28 Solna

KONKURRENSVERKET

2009-03-02

MOTPART

AB Storstockholms Lokaltrafik, 556013-0683

Avt	
Dnr	
Does	Abbil

Ombud: Advokaten Joakim Lavér och jur.kand. Katarina Mild
Linklaters Advokatbyrå AB
Box 7833
103 98 Stockholm

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, LUF

DOMSLUT

Länsrätten avslår ansökan om överprövning.

Länsrättens interimistiska beslut den 23 januari 2009 upphör härigenom att gälla.

Dok.Id 400349

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00
		E-post: lansrattenistockholm@dom.se		

BAKGRUND

AB Storstockholms Lokaltrafik, SL, genomför en upphandling av entreprenad för bergunderhåll på Tunnelbanan, Lidingöbanan, Nockebybanan, Roslagsbanan, Tvärbanan och Saltsjöbanan (entreprenaden). Entreprenaden omfattar bergbesiktning, bergskrotning, dokumentation och förebyggande/avhjälpanande underhåll inom spårrområde. Upphandlingen är ett ramavtal som sträcker sig från 2009 till 2011 med möjlighet till option ytterligare tre år. Upphandlingen genomförs genom s.k. förhandlat förfarande.

Efter det att SL meddelat tilldelningsbeslut den 2 december 2008, där det meddelades att man avsåg att ingå avtal med Bergproduktion i Sverige AB (Bergproduktion), gjordes SL uppmärksam på en felskrivning av SL avseende pris i samband med utvärderingen. Det medförde att SL återkallade tilldelningsbeslutet och beslutade att göra om utvärderingen.

Vid den förnyade utvärderingen av anbuden konstaterade SL att anbudsgivare Peab Sverige AB (Peab) inte uppfyller det i förfrågningsunderlaget ställda kravet på resurser för att klara de efterfrågade arbetena enligt verksamhetsplanen. Peabs anbud förkastades därmed. Den 16 januari meddelade SL ett nytt tilldelningsbeslut med upplysning om att anta anbudet från Bergproduktion i egenskap av det mest fördelaktiga budet.

Länsrätten har den 23 januari 2009, med stöd av 16 kap. 2 § andra stycket LUF, interimistiskt förordnat att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

YRKANDEN M.M.

Peab yrkar att länsrätten skall upphäva SL:s tilldelningsbeslut samt besluta att utvärderingen skall göras om med beaktande av Peabs anbud. I andra

hand yrkar Peab att länsrätten skall besluta att upphandlingen skall göras om.

SL bestrider Peabs yrkande att länsrätten skall upphäva SL:s tilldelningsbeslut.

GRUNDER

Peab anför i huvudsak följande till stöd för sin talan.

I ett tilldelningsbeslut den 2 december 2008 beslutade SL att tilldela Bergproduktion entreprenaden med motiveringen att Bergproduktion inkommit med det förmånligaste anbudet. Även Peabs bud hade dock utvärderats. SL hade således gjort bedömningen att Peabs anbud uppfyllde samtliga krav i förfrågningsunderlaget. Av anbudssammanställningen framgick att det avgörande för bedömningen att Bergproduktions anbud var mer ekonomiskt fördelaktigt än Peabs anbud var att Bergproduktions anbud hade ett pris som understeg Peabs med cirka 370 000 kronor. SL hade emellertid gjort fel i sina uträkningar. Enligt korrekt uträkning understeg Peabs pris Bergproduktions pris med 222 009 kronor. Rätteligen hade således Peab lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet och borde ha tilldelats entreprenaden. Den 4 december 2008 drog SL tillbaka tilldelningsbeslutet.

I ändrings- och tilläggsskrivelse nr 4 begärde SL den 8 december 2008 in vissa kompletteringar från anbudsgivarna. Peab lämnade i anledning av detta kompletterande uppgifter bl.a. avseende lokförare. Av uppgifterna framgick att Peab skulle uppfylla kraven i förfrågningsunderlaget.

I ett nytt tilldelningsbeslut den 16 januari 2008 beslutade SL att tilldela Bergproduktion entreprenaden. Av beslutet framgår att SL vid utvärderingen (rätteligen måste SL åsyfta en ny bedömning avseende kvalifika-

tionskravet) konstaterat att Peab ”inte uppfyller det i förfrågningsunderlaget ställda kravet på resurser för att klara de efterfrågade arbetena enligt verksamhetsplanen”. Detta trots att SL tidigare bedömt att Peabs anbud klarade ställda krav, att SL dessutom upplyst Peab om att det var ”krav” som inte fanns i förfrågningsunderlaget som SL var tveksamma till om Peab klarade samt – framförallt – att Peabs anbud uppfyller ställda krav. Av beslutet framgår att Peabs slutliga anbudssumma uppgick till 58 576 524 kronor och Bergproduktions slutliga anbudssumma uppgick till 58 798 533 kronor. Eftersom övriga utvärderingskriterier, såvitt framgår, inte bedömts annorlunda vid denna utvärdering än vid tidigare utvärdering skulle således Peab ha tilldelats entreprenaden om inte SL felaktigt hade förkastat Peabs anbud.

Peab har genom sitt anbud visat att man har tillräckliga resurser för entreprenaden samt bifogat de CV som förfrågningsunderlaget föreskriver. Förfrågningsunderlaget innehåller ingen uppgift om att anbudet skall innehålla CV för lokförare eller något ytterligare krav på lokförare utöver de krav som föreskriver minst två års erfarenhet från arbete vid spår-/järnväg. Istället för att ställa krav på lokförarna betonar förfrågningsunderlaget möjligheten att utbilda lokförare med hjälp av SL, vilket främjar konkurrensen eftersom fler entreprenörer kan klara av ställda krav och lämna anbud. Till skillnad mot vad som anges i tilldelningsbeslutet den 16 januari 2008 har SL skickat ut fyra ändrings- och tilläggskrivelser. I och med den sista ändrings- och tilläggskrivelsen, efter anbudstidens utgång, har Peab på nytt visat att bolaget har tillgång till tillräckliga resurser inklusive lokförare. Genom denna skrivelse har dock SL utvidgat kraven för lokförare vad gäller CV i förhållande till förfrågningsunderlaget. Vidare anges i tilldelningsbeslutet att Peab inte har tillgång till resurser med rätt behörighet, vilket måste innebära att SL även utvidgat kraven på utbildning och kompetens för lokförare. Faktum är att de lokförare som Peab hade tillgång till uppfyllde kraven i förfrågningsunderlaget. SL:s förändrade krav på lokfö-

rare kan inte uppfattas på något annat sätt än att anbudsgivaren redan innan entreprenaden erhålls måste ha knutit till sig personer som i nuläget arbetar med att köra underhållståg i Stockholms tunnelbana. Kravet är totalt konkurrensbegränsande eftersom det är endast Bergproduktion som i nuläget kan klara av kravet på grund av sitt nuvarande kontrakt med SL.

För det fall länsrätten skulle anse det tillåtet för SL att använda sig av det nya särskilda kompetenskravet för lokförare, vilket Peab bestrider, eftersom det nya kravet utgör en väsentlig förändring av förutsättningarna för upphandlingen samt framkommit efter anbudstidens utgång, måste kravet strida mot proportionalitetsprincipen. Kravet är både olämpligt och oeffektivt för att uppnå det eftersträvade syftet med upphandlingen. Kravet är heller inte nödvändigt, då det finns mindre ingripande alternativ såsom att utbilda andra lämpliga lokförare, vilket var den ursprungliga intentionen enligt förfrågningsunderlaget. Kravet inskränker dessutom möjligheten för andra entreprenörer än Bergproduktion att få delta med anbud vid anbudsutvärdering, vilket gör åtgärden oproportionerlig och överdriven. Skulle SL:s nya krav inte anses otillåtet därför att det framställts för sent och/eller innebär en väsentlig förändring av förutsättningarna för upphandlingen är således kravet i vart fall otillåtet med hänsyn till att det strider mot proportionalitetsprincipen.

Avvikelsen från föreskrifterna i förfrågningsunderlaget vid utvärderingen av anbudet har medfört att Bergproduktion otillbörligt har gynnats, eftersom Peabs anbud felaktigt har förkastats. Agerandet står i strid med LUF och de grundläggande EG-rättsliga principerna om likabehandling, transparens och proportionalitet. Vid en korrekt utvärdering i enlighet med föreskrifterna i förfrågningsmaterialet skulle Peab ha tilldelats entreprenaden. Till följd av SL ovan beskrivna agerande har Peab således lidit eller riskerar i vart fall att lida skada.

SL anför bl.a. följande. SL har i förfrågningsunderlaget uppställt ett skallkrav som föreskriver att samtliga anbudsgivare måste ha erforderliga resurser för att klara av de i förfrågningsunderlaget beskrivna arbetena, både i fråga om omfattning och volym (skallkravet). Som tydligt framgår av förfrågningsunderlaget innebär skallkravet bl.a. att anbudsgivarna måste visa att de har nödvändiga personalresurser i form av lokförare som från entreprenadtidens början uppfyller det av SL uppställda kravet på säkerhetsutbildning. Peabs talan bygger på att Peab, medvetet eller omedvetet, har misstolkat förfrågningsunderlaget. Det har resulterat i att Peab har misslyckats med att säkerställa nödvändiga personalresurser i form av lokförare.

Som framgår av funktionskraven i handling 11.1 är syftet med underhållsarbetena att spårinnehavaren skall kunna försäkra sig om att bergunderhållet på banorna i fråga är tillfyllest och att anläggningskapitalet bibehåller sitt rätta ekonomiska värde. Det är med andra ord fråga om ett säkerhets/skyddsarbete, som ställer stora säkerhets- och kompetensmässiga krav på den entreprenör som utför arbetena, vilket också framgår av förfrågningsunderlaget.

SL har förkastat Peabs bud endast av det skälet att det inte uppfyllde skallkravet. SL har inte tillämpat något nytt krav i förhållande till Peab. Skallkravets närmare innebörd framgår med all önskvärd tydlighet av förfrågningsunderlaget, bl.a. av följande avsnitt. I AFB.31 i de administrativa föreskrifterna (AF) framgår bl.a. att anbudet skall innehålla uppgift om organisationen samt personalresurser med CV enligt "Mall för utvärdering av anbud" i handling 13.1 (utvärderingsmallen). Skallkravet finns intaget i utvärderingsmallen och lyder: "Resurser, Klarar företaget det i förfrågningsunderlaget beskrivna arbete i omfattning och volym". Det anges att en anbudsgivare som svarar nej på ställda krav, eller som vid senare kontroll visar sig inte uppfylla ställda krav, kommer att uteslutas från upphand-

lingen. Av utvärderingsmallen framgår uttryckligen att CV för befattningarna arbetschef, platschef och arbetsledare skall biläggas anbudet, då deras respektive erfarenhet utgör en av de parametrar som skall poängsättas inom ramen för kvalitetsutvärderingen. Av sammanhanget framgår emellertid att de CV som uttryckligen efterfrågas i mallen inte utgör någon uttömmande uppräkningslista av de CV som kan behöva bifogas anbudet.

Av AFC.330, AF, framgår att entreprenören enligt grundkonceptet skall ställa egna personalresurser till förfogande och att entreprenören svarar för all bevakning och skydd på arbetsplatsen. Därutöver anges att entreprenören skall ange sina personalresurser och i vilken mån de har behov av SL-specifik skydds- och säkerhetsutbildning för att kunna tjänstgöra bl.a. som lokförare. Det anges också att SL initialt kan bidra med resurser i begränsad omfattning och att entreprenören skall ange i anbudet i vilken omfattning det bedöms nödvändigt. I ändrings- och tilläggskrivelse nr 2 förtydligar SL som svar på en fråga från Bergproduktion att detta innebär att "SL tillhandahåller SL-specifik personal till 30 % av behovet (dock ej bergarbetare) kostnadsfritt under 6 månader". I handling 10.1 anges att entreprenören själv skall bedöma omfattningen av den bemanning/personalresurser som erfordras för utförande av arbetena i verksamhetsplanerna beträffande den del av entreprenaden som avser ordinarie underhåll (A1-A3). Enligt SL:s bedömning krävs åtminstone två stycken lokförare på heltid för att klara av denna del av entreprenaden. Då det krävs två lokförare per skift förutsätter detta emellertid att lokförarna aldrig är sjuka eller frånvarande av andra skäl. I realiteten krävs därför fler lokförare än två. När det gäller den del av entreprenaden som avser tilläggsarbeten (A4-A6) anges att entreprenören skall räkna med att två lokförare skall tjänstgöra på varje skift. Enligt SL:s bedömning krävs åtminstone två stycken lokförare på heltid för att klara av även denna del av entreprenaden.

Av 2.3 i SL:s säkerhetsföreskrifter framgår att arbete i säkerhetszon endast får utföras av den som har utbildats och examinerats enligt kunskapskrav i Tri och av SL fastställd utbildningsplan. Entreprenören måste därför säkerställa att det redan från entreprenadtidens första dag finns tillräckligt många lokförare, d.v.s. 70 % av behovet, som uppfyller utbildningskraven. Anbudsgivarna måste ange tillräcklig information avseende personalresurserna, däribland lokförarna, för att SL i egenskap av upphandlande enhet skall kunna kontrollera att anbudsgivarna faktiskt har erforderliga resurser för att klara av de arbeten som upphandlingen omfattar. Detta förutsätter att anbudsgivarna bifogar CV eller därmed likvärdig information för sina uppgivna resurser. SL:s möjlighet att kontrollera anbudsgivarnas kravuppfyllnad och förkasta anbud som inte bedöms uppfylla något krav innebär givetvis att SL kan komma att kontrollera alla aspekter av anbudsgivarnas uppgivna personalresurser, däribland den bedömda omfattningen av personalbehov och personalens uppgivna kvalifikationer.

Sammantaget framgår det av förfrågningsunderlaget att skall-kravet innebär bl.a. att anbudsgivarna måste visa att de har nödvändiga personalresurser i form av lokförare som från entreprenadtidens första dag uppfyller de av SL uppställda kraven på säkerhetsutbildning. För att klara av att genomföra entreprenadens båda delar erfordras enligt SL:s bedömning åtminstone fyra stycken lokförare på heltid. Då SL kan bidra med 30 % av behovet under de sex första månaderna, måste entreprenören säkerställa åtminstone 2,7 lokförare som uppfyller utbildningskravet på egen hand.

Redan vid den anbudsgenomgång med Peab som ägde rum den 14 november 2008 klargjorde SL att man ställde sig frågande till om Peab hade räknat med kostnaden för lokförare i den del av entreprenaden som avser det ordinarie underhållet (A1-A3). Någon bedömning av om Peabs anbud var komplett gjordes inte vid anbudsgenomgången, däremot konstaterades det att anbudet vid en första anblick såg ut att innehålla de uppgifter som efter-

frågats. Peabs påstående att SL bedömde anbudet som komplett är därför direkt felaktigt. Vid anbudsgenomgången fick Peab redogöra för hur de avsåg att lösa personalresursfrågan. Peab uppgav att man hade för avsikt att hyra in SL-specifik personal, däribland lokförare, från SL Produktionsstöd till dess att man hade utbildat sin egen personal. Vidare uppgavs att Peab hade resurser även för att som ensam entreprenör klara av det ökade resursbehovet under år 2009. Peab redogjorde emellertid inte för hur Peab avsåg att lösa resursbehovet med avseende på lokförare. SL tog kontakt med SL produktionsstöd som förklarade att det inte fanns möjlighet att hyra ut lokförare till mer än 30 % av behovet under den tidsperiod som det skulle ta för Peab att utbilda sin egen personal. Beskedet från SL Produktionsstöd och det faktum att Peabs anbud saknade information om hur Peab avsåg att lösa resursbehovet med avseende på lokförare var givetvis någonting som framkallade en stark misstro hos SL om att Peab inte uppfyllde skall-kravet. Enligt SL:s uppfattning behövde emellertid frågan utredas närmare innan man förkastade Peabs anbud på denna grund.

Vid den anbudsutvärdering som föregick tilldelningsbeslutet den 2 december 2008 skedde en felräkning som gav vid handen att Bergproduktion skulle tilldelas kontraktet alldeles oavsett om Peab uppfyllde kravet eller inte. SL beslöt i den situationen att tilldela Bergproduktion kontraktet p.g.a. att det var det ekonomiskt mest fördelaktiga och att inte gå vidare med utredningen huruvida Peabs anbud uppfyllde skall-kravet eller inte, då detta skulle kräva onödiga resurser. När det konstaterades att SL hade räknat fel och var tvunget att genomföra en ny anbudsutvärdering blev det ofrånkomligt att gå till botten med frågan om Peab uppfyllde skall-kravet eller inte. I syfte att kontrollera att Peab hade de resurser som krävdes efterfrågade SL CV för bl.a. personalkategorin lokförare. Peab uppgav att Peab avsåg att hyra in lokförare från bolaget Three-T och inkom därefter med kompletterande uppgifter i form av CV och övriga personuppgifter för Three-T:s personal. Någon information om vilket behov av SL-specifik

utbildning som dessa lokförare hade inkom Peab emellertid inte med, trots att det i AFC.330 uttryckligen föreskrivs att detta skall anges i anbudet. SL kontrollerade de uppgifter som Peab hade lämnat om Three-T och SL fick då klart för sig att den personal som Peab skulle hyra in från Three-T var tillfällig och kunde bytas ut av Three-T under entreprenadtiden.

Efter att SL hade tittat närmare på den information om lokförarna som Peab inkommit med kvarstod fortfarande frågetecken. Dels var SL tveksamt till om Peab överhuvudtaget hade säkerställt de uppgivna resurserna, dels var SL tveksamt till om en tillräckligt stor andel av de uppgivna resurserna skulle uppfylla SL:s utbildningskrav under entreprenadtidens första månader. Inför ett möte med Peab den 22 december 2008 granskades Peabs uppgivna resurser av en person inom SL som besitter särskild kompetens för att bedöma bl.a. lokförares utbildningsbehov. De av Peab uppgivna resurserna bedömdes ha ett behov av SL-specifik utbildning på mellan 6-8 månader innan de skulle vara behöriga att utföra entreprenadarbetena. Med andra ord skulle Peab komma att sakna personalresurser i form av lokförare åtminstone under de första sex månaderna. Vid mötet den 22 december 2008 klargjorde SL, som en serviceåtgärd, den närmare innebörden av det utbildningskrav som förelåg. SL förändrade inte det utbildningskrav som framgår av förfrågningsunderlaget i något avseende. På frågan om vilka resurser Peab hade säkerställt svarade Peab svävande och uppgav att man hade ett antal rekryteringar på gång, men ville inte gå in på vilka personer som det rörde sig om. Därefter krävde SL att Peab senast den 30 december 2008 skriftligen skulle redovisa hur man avsåg att uppfylla resurskravet under entreprenadtidens början. SL inlät sig – i motsats till vad Peab har påstått – inte i några diskussioner angående möjligheten för Peab att ta över personal från Bergproduktion. Efter det att SL hade erhållit brev den 30 december ansåg SL att man hade gått så långt man kunnat för att ge Peab möjlighet att förstå innebörden av skall-kravet och att komplettera sitt anbud i enlighet därmed. Sammantaget kan konstateras att Peabs anbud

inledningsvis helt saknade säkerställda personalresurser i form av lokförare och att Peab vid de tre olika tillfällena som Peab har fått frågan hur resurskravet skall uppfyllas har presenterat tre olika lösningar, varav ingen har varit tillfyllest. Det råder därför inte någon tvekan om att Peab inte klarar av att uppfylla skall-kravet.

Utbildningskraven, som är fastställda av Transportstyrelsen, gäller för samtliga entreprenörer som utför arbeten inom säkerhetszonen i tunnelbanan eller på SL:s järnväg. Utbildning tillhandahålls endast den som har uppdrag att utföra arbeten i säkerhetszonen. Därmed är det endast personer som arbetar eller har arbetat inom SL eller någon av SL:s underentreprenörer med arbeten i säkerhetszon som har genomgått utbildningarna. Säkerhetsutbildningarna tillhandahålls samtliga personalkategorier som utför arbeten inom säkerhetszonen. Förekomsten av SL:s utbildningskrav är nödvändigt, då arbeten i säkerhetszonen sker i en mycket farlig arbetsmiljö som ställer särskilda krav på lokalkännedom och kännedom om de övriga förhållanden som är specifika för tunnelbanan och SL:s järn- och spårväg. I det fall SL skulle tillåta att arbete fick utföras i säkerhetszonen utan att all personal genomgått föreskriven säkerhetsutbildning, skulle SL inte kunna garantera vare sig personalens eller resenärernas säkerhet. Det innebär att det faktum att entreprenören har egna personalresurser, däribland lokförare, som uppfyller utbildningskraven från entreprenadtidens första dag utgör en nödvändig förutsättning för att de arbeten som upphandlingen avser skall kunna genomföras. Det är inte möjligt för SL att utbilda en entreprenörs samtliga lokförare, då detta tar avsevärt tid i anspråk, och de arbeten som entreprenaden omfattar i så fall inte skulle kunna utföras under denna tid. Det har vidare funnits tillräckligt stor tillgång på lokförare som uppfyller utbildningskravet i upphandlingen på marknaden för att Peab och alla andra potentiella anbudsgivare skall ha haft möjlighet att säkerställa rekryteringen av sådana lokförare. För att nämna några exempel finns det lokförare som uppfyller utbildningskraven, bl.a. inom de bolag som är och tidi-

gare har varit trafikutövare för tunnelbanan samt inom de bolag som för närvarande har och tidigare har haft entreprenaden avseende bergunderhåll. För att en anbudsgivare skall anses ha säkerställt rekryteringen av viss personalresurs krävs dessutom inte att arbetsgivaren har slutfört hela rekryteringsprocessen. Tillfyllest är att anbudsgivarna säkerställer rekryteringsbehovet, exempelvis genom att ingå villkorade avtal om anställning med aktuella personer. Som framgår av det ovanstående beror Peabs problem med att säkerställa behovet av lokförare som uppfyller utbildningskravet inte på att det saknats lokförare som uppfyller utbildningskravet att tillgå, utan snarare att Peab inte har varit ute i tillräckligt god tid.

Peab genmäler bl.a. följande. SL gör gällande att det i AFC.330 skulle finnas ett krav på att anbudsgivare skall redovisa behov av SL-specifik utbildning. Vad som skall anges framgår emellertid uttömmande av AF punkt AFB.31. Den innehåller inte någon hänvisning till AFC.330. Vidare innebär texten i AFC.330 inget krav på att redovisa underentreprenörers behov av utbildning utan texten handlar enbart om anbudsgivarens "egna personalresurser". AF punkt AFC.143 har rubriken "Skydds- och säkerhetsföreskrifter vid arbete i anslutning till spår" och lyder enligt följande. "Entreprenörens personal kommer att utbildas i erforderlig utsträckning i av SL upprättade Trafiksäkerhetsinstruktioner. Se bilaga 3 och 4 till AF Säkerhetsföreskrifter, utbildning m.m. vid arbeten i säkerhetszonen". Enligt Peabs mening är det omöjligt att dra annan slutsats än att SL skall svara för att all personal som tillhandahålls av entreprenören i erforderlig omfattning skall utbildas av SL. Redan detta innebär således att förfrågningsunderlaget inte innehåller något krav på att anbudsgivarna skall tillhandahålla lokförare som tidigare har arbetat med samma typ av arbete åt SL eller har en SL-specifik utbildning om sex-åtta månader eller att anbudsgivarna i anbudsskedet måste ha säkerställt lokförarresurser som tidigare har arbetat åt SL och/eller genomgått nämnda utbildning.

DOMSKÄL

Tillämplig lagstiftning

Enligt 16 kap. 1 § LUF 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.

Av 16 kap. 2 § LUF framgår att rätten ska besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts om den upphandlande enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § eller någon annan bestämmelse i lagen och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada.

Enligt 1 kap. 24 § LUF skall upphandlande enheter 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.

Utredningen i målet

I förfrågningsunderlagets administrativa föreskrifter punkten AFB.52 anges att utvärdering kommer att göras enligt en utvärderingsmodell som anges i handling 13.1. I denna handling punkten 1.1 och 1.2 anges under vilka förutsättningar ett anbud kan komma att förkastas. Beträffande ställda krav hänvisas till AFB.51 och AFB.31. Punkten AFB.31 föreskriver att anbudet ska innehålla bl.a. uppgift om organisation, personalresurser med CV enligt handling 13.1. I punkten 1.3 i handling 13.1 anges bl.a. att den anbudsgivare som svarar nej på bl.a. frågan om företaget klarar det i förfrågningsunderlaget beskrivna arbetet i omfattning och volym (fråga 6) eller som vid senare kontroll visar sig inte uppfylla det ställda kravet kommer att uteslutas från upphandlingen.

I AFC.330, AF, - som också utgör en del av förfrågningsunderlaget - anges bl.a. följande. Anbudsgivare skall i anbudet ange sina egna personalresurser samt deras behov av SL-specifik skydds- och säkerhetsutbildning för

att kunna erhålla behörighet och tjänstgöra bl.a. som lokförare i beställarens anläggningar enligt säkerhetsföreskrifterna i bilaga 3 och 4. Om de egna resurserna för aktuella tjänster inte riktigt räcker till kan beställaren dock om så överenskommits vara behjälplig primärt i initialskedet av arbetena. I anbudet skall därför anges i vilken omfattning det anses nödvändigt att beställarens resurser utnyttjas. Anspråk på beställarens resurser skall hållas på ett minimum avseende såväl antal personer som tiden för insatsen. Speciellt lokförare och SoS-planerare är bristvara.

Länsrättens bedömning

De grundläggande principer som skall efterlevas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens, proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Prövningen i länsrätten 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. 2 § LUF.

SL har enligt tilldelningsbeslutet förkastat Peabs med motiveringen att Peab saknar tillräckliga resurser att klara arbetet (fråga 6). I länsrätten har SL dessutom gjort gällande att Peab inte uppfyllt det skall-krav som har angivits i AFC.330.

Principen om transparens innebär att upphandlingsprocessen skall kännetecknas av förutsebarhet och öppenhet. För att anbudsgivarna skall ges samma förutsättningar för anbudsgivning måste förfrågningsunderlaget vara klart och tydligt och innehålla samtliga krav på det som skall upphandlas. Ställda krav i förfrågningsunderlaget får sålunda inte ändras under upphandlingen och den upphandlande enheten får inte heller göra prövningen mot andra kriterier än de som funnits med i förfrågningsunderlaget eller annons. Kravet på tydlighet gäller inom rimliga gränser. Regeringsrätten har i RÅ 2002 ref. 50 uttalat att de skiftande förhållanden som före-

kommer 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. Enligt länsrättens mening måste samtliga skall-krav som anges i förfrågningsunderlaget vara uppfyllda oaktat att skall-kraven inte återfinns på samma ställe i förfrågningsunderlaget. Punkten AFB.31 kan inte uppfattas som en uttömmande beskrivning av vad anbudet måste innehålla. Kravet i AFC.330, AF, att anbudsgivare i anbudet skall ange sina egna personalresurser samt deras behov av SL-specifik skydds- och säkerhetsutbildning för att kunna erhålla behörighet och tjänstgöra som bl.a. lokförare i beställarens anläggningar enligt säkerhetsföreskrifterna i bilaga 3 och 4, utgör enligt länsrättens mening ett skallkrav. Det måste för anbudsgivarna ha framstått som klart vilka uppgifter som skulle fogas till anbudet samt vilken utbildning lokförarna måste ha för att uppdraget skall kunna genomföras. Peab har inte på ett tydligt sätt i sitt anbud eller i därefter gjorda kompletteringar angett sina personalresurser vad gäller lokförare och inte heller deras behov av SL-specifik skydds- och säkerhetsutbildning. Vidare har Peab inte angett i vilken omfattning det anses nödvändigt att beställarens resurser utnyttjas. Peab har därför inte uppfyllt skall-kravet i AFC.330, AF.


Fråga uppkommer då om de säkerhetskrav som uppställts strider mot kravet på proportionalitet.

Av förfrågningsunderlaget framgår att arbetet i närhet av spår ställer krav på särskilt säkerhetskunnande och att entreprenörer som inte följer säkerhetsbestämmelser utan föregående varning kommer att avvisas och stängas av från arbetsplatsen. Vidare anges att SL erbjuder att bistå en anbudsgivare med nödvändig säkerhetsutbildning i det fall sådan saknas. Det framgår också att om en anbudsgivares egna resurser inte riktigt räcker till kan beställaren om så överenskommit vara behjälpligt primärt i initialskedet av

arbetena. Mot bakgrund av de säkerhetskrav som ställs och att SL erbjuder nödvändig säkerhetsutbildning finner länsrätten att kravet på SL-specifik skydds- och säkerhetsutbildning för lokförare får anses vara både lämpligt och effektivt för att uppnå syftet. Något mindre ingripande alternativ har inte framkommit och den negativa effekten av kravet kan inte anses vara oproportionerlig. Kravet strider således inte mot principen om proportionalitet.

Sammanfattningsvis finner länsrätten således att det har varit riktigt att förkasta Peabs anbud och att vad Peab i övrigt anfört inte utvisar att bolaget har lidit eller kunnat komma att lida skada på grund av någon överträdelse av de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § LUF eller annan bestämmelse i lagen. Det föreligger därmed inte grund för ingripande enligt 16 kap. 2 § LUF. Ansökan om överprövning skall därför avslås.

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



Peter Lif
rådman

Föredragande har varit Henrik Westermark.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till Kammarrätten i Stockholm.

Skrivelsen skall dock skickas eller lämnas till länsrätten.

Överklagandet skall ha kommit in till länsrätten **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 skall 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 länsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står länsrättens 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 skall innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nå 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 om länsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av länsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

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

