



KLAGANDE

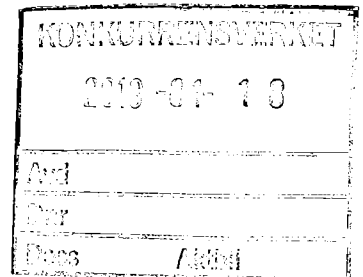
Petterssons Miljöakeri AB, 556642-2076
Fräsaregatan 1
302 60 Halmstad

Ombud: Jur.kand. Anna Hofling och Emelie Nordh
Advokatfirman Vinge KB
Box 11025
404 21 Göteborg

MOTPART

Vatten & Miljö i Väst AB, 556764-7606
Box 110
311 22 Falkenberg

Ombud: Lina Weetman
Falkenbergs kommun
311 80 Falkenberg



ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Göteborgs dom den 3 december 2012 i mål nr 11893-12 *se bilaga*

SAKEN

Överprövning av offentlig upphandling; nu fråga om avskrivning

Petterssons Miljöakeri AB återkallar sitt överklagande.

Kammarrätten avskriver målet.

Anders Cedhagen



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM
2012-12-03
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
11893-12 E
Enhet 1:5

KLAGANDE

Petterssons Miljöakeri AB, 556642-2076
Fräsaregatan 1
302 62 Halmstad

Ombud: Jur.kand. Anna Hoffing och jur.kand. Emelie Nordh
Advokatfirman Vinge KB
Box 11025
404 21 Göteborg

MOTPART

Vatten & Miljö i Väst AB, 556764-7606

Ombud: Lina Weetman
Falkenbergs kommun
311 80 Falkenberg

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM****BAKGRUND**

Vatten & Miljö i Väst AB (VIVAB) har genomfört en upphandling avseende slamsugning i Varbergs och Falkenbergs kommuner. Av tilldelningsbeslut framgår att en annan anbudsgivare än Petterssons Miljöakeri AB (Petterssons) har vunnit upphandlingen.

YRKANDEN M.M.*Petterssons ansökan om överprövning*

Petterssons ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten beslutar att rättelse ska ske på sätt att vinnande anbudsgivare – Mantum AB (Mantum) utesluts ur upphandlingen. Till stöd för sin talan anför Petterssons bland annat följande. Mantums anbud uppfyller inte alla skall-kraven och borde därför rätteligen inte ha utvärderats.

I punkt 3.5 i förfrågningsunderlaget föreskrivs som skall-krav att anbudet ska redovisa, om möjligt, miljösamordnare med avseende på funktion och erfarenhet. Anbudsgivare ska även beskriva de miljökrav som ställs på underentreprenörer. I punkt 3.6 anges att anbudet ska redovisa, om möjligt, kvalitetssamordnare med avseende på funktion och erfarenhet. Anbudsgivaren ska även beskriva de kvalitetskrav som ställs på underentreprenörer. Mantum har i sitt anbud inte redovisat miljösamordnare eller de miljökrav som ställs på underentreprenörer i enlighet med punkt 3.5. Inte heller har någon kvalitetssamordnare eller de kvalitetskrav som ställs på underentreprenörer enligt punkt 3.6 redovisats. Petterssons har i sitt anbud inkluderat en beskrivning avseende kraven på underleverantörer. Mantums anbud saknar helt redovisning av miljö- och kvalitetskrav på underleverantörer vilket är en väsentlig skillnad mellan Mantums och Petterssons anbud. Att anta ett anbud som helt saknar det som uppställts i föreskrivna skall-krav

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM**

strider mot principerna om transparens och likabehandling. De aktuella skall-kraven avseende miljö- och kvalitetskrav är därtill av stor betydelse för upphandlingen. Om VIVAB inte hade utvärderat Mantums anbud hade Petterssons ha vunnit upphandlingen. Petterssons har således lidit skada på grund av bristerna i upphandlingsförfarandet.

VIVAB:s inställning

VIVAB bestrider Petterssons yrkande om att upphandlingen ska rättas på så vis att Mantums anbud ska förkastas och anför bland annat följande. Mantums anbud uppfyller samtliga i förfrågningsunderlaget uppställda skall-krav och det har således rätteligen antagits. Enligt förfrågningsunderlaget ska anbud redovisa miljö- och kvalitetssamordnare om möjligt. Huruvida det är möjligt eller inte avgörs av anbudsgivaren. Mantum har inte redovisat miljö- eller kvalitetssamordnare vilket är helt i enlighet med ställda krav. Att i ett förfrågningsunderlag ange att något ska anges om möjligt och sedan diskvalificera ett anbud med hänvisning till avsaknaden av just den uppgiften är inte möjligt, särskilt med hänsyn till principerna om transparens och likabehandling.

När det gäller kravet på redovisning av miljö- och kvalitetsarbetet framgår av förfrågningsunderlaget att underleverantörer omfattas av samma krav och villkor som entreprenören samt att entreprenören är ansvarig för underleverantörer såsom för egen del. Samtliga krav, inklusive de som rör miljö och kvalitet, omfattar således även underleverantörer vilket har accepterats av Mantum i anbudets svarsbilaga. I svarsbilagan uppräknas vidare vad som ska bifogas till anbudet och där anges inte miljö- och kvalitetskrav på underleverantörer. Mantum har inte redovisat några specifika krav på underleverantörer vad gäller miljö och kvalitet och detta har vid kvalificeringen av anbudet tolkats som att några krav utöver de som ställs på anbudsgivaren inte har uppställts. Med beaktande av att Mantum har

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM**Sida 4
11893-12 E

accepterat att underleverantörer minst måste uppfylla de krav som uppställs i förfrågningsunderlaget och att redovisning av miljö- och kvalitetskrav på underleverantörer inte uppräknas i svarsbilagan kan det inte anses vara proportionerligt att förkasta Mantums anbud av den anledningen. Det bör nämnas att Petterssons i sitt anbud endast anger att bolaget ställer "samma eller högre krav på underleverantörer än vad pågående eller nya avtal kräver". Vilka avtal som avses eller någon närmare beskrivning av dessa krav framgår inte. Det går således att ifrågasätta riktigheten i att diskvalificera Mantums anbud med hänvisning till att specifik redovisning saknas och samtidigt acceptera Petterssons generella skrivning. Den omständigheten att Mantums anbud saknar den ifrågavarande redovisningen är irrelevant och oväsentlig för upphandlingen i stort då underleverantörers miljö- och kvalitetsarbete säkerställs och regleras på annat sätt. Det är därmed inte proportionerligt att förkasta Mantums anbud.

DOMSKÄL*Tillämpliga bestämmelser*

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 iaktas.

Av 16 kap. 6 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i samma 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.

Förvaltningsrättens bedömning

Frågan i målet är om Mantums anbud rätteligen skulle ha förkastats med anledning av att det inte uppfyller skall-kraven i förfrågningsunderlaget samt om Petterssons, under sådana förhållanden, har lidit eller kan komma att lida skada av de påtalade bristerna i upphandlingsförfarandet.

En av huvudprinciperna enligt LOU är att anbud som inte uppfyller förfrågningsunderlagets obligatoriska krav inte ska beaktas vid utvärderingen. Krav som anges i förfrågningsunderlaget måste således vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska kunna pröva anbudet. Den upphandlande myndigheten får inte heller ändra eller frånfalla uppställda krav, eftersom förfarandet då skulle bryta mot likabehandlingsprincipen och principen om öppet förfarande.

Av det aktuella förfrågningsunderlaget framgår att anbudsgivaren, för att kvalificera sig för utvärdering, ska uppfylla samtliga skall-krav och krav i kapitel tre.

Punkt 3.5 är formulerad på följande sätt.

"Entreprenören ska ha eller arbeta mot att införa ett miljöledningssystem. Beskrivning av entreprenörens miljöledningssystem och miljöpolicy ska bifogas anbud. Handling som styrker certifiering eller arbete bifogas anbudet. Anbudet ska redovisa, om möjligt, miljösamordnare med avseende på funktion och erfarenhet. Anbudsgivare ska även beskriva de miljökrav som ställs på underentreprenörer."

Punkt 3.6 är formulerad som följer.

"Entreprenören ska ha eller arbeta mot att införa ett kvalitetsledningssystem. Beskrivning av entreprenörens kvalitetsarbete och kvalitetsledningssystem ska bifogas anbud. Handling som styrker certifiering eller annat

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM**

likvärdigt kvalitetsarbete bifogas anbudet. Anbudet ska redovisa, om möjligt, kvalitetssamordnare med avseende på funktion och erfarenhet. Anbudsgivare ska även beskriva de kvalitetskrav som ställs på underentreprenörer."

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att Manturn i sitt anbud inte har redovisat vare sig miljö- eller kvalitetssamordnare. Dessa krav kan emellertid inte anses vara ovillkorliga. I förfrågningsunderlaget anges att det i anbudet, om möjligt, ska redovisas angivna samordnare. Det finns därmed inte skäl att på grund härav utesluta Manturns anbud från utvärdering.

Det är vidare ostridigt att Manturns anbud inte innehåller någon beskrivning av de miljö- och kvalitetskrav som ställs på underentreprenörer. Enligt förvaltningsrättens mening kan förfrågningsunderlaget inte tolkas på annat sätt än att dessa krav ska beskrivas i anbudet. Att överhuvudtaget inte inkludera nämnda beskrivningar i anbudet kan därför inte anses vara förenligt med förfrågningsunderlaget. Den omständigheten att VIVAB har tolkat utelämnandet av dessa uppgifter som att Manturn inte uppställer några ytterligare krav på sina underleverantörer utöver de som ställs på anbudsgivaren i den aktuella upphandlingen förändrar inte denna bedömning. Manturns anbud kan in denna del inte anses uppfylla de uppställda skall-kraven och borde därmed rätteligen inte ha utvärderats.

En grundläggande förutsättning för ingripande enligt LOU är att den som ansöker om överprövning har lidit eller riskerar att lida skada. VIVAB har anfört att Petterssons anbud enbart innehåller generella beskrivningar av de aktuella kraven på underentreprenörer och att det därmed, med beaktande av att Petterssons anbud har godtagits, inte är proportionerligt att utesluta Manturns anbud på grund av att skall-kraven inte är uppfyllda.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM**

Kammarrätten i Stockholm har i en dom från den 30 maj 2012 (mål nr 924-12) uttalat att det enligt tidigare praxis saknats en möjlighet för den upphandlande myndigheten eller den vinnande leverantören att under överprövningsprocessen invända att den anbudsgivare som har begärt överprövning enligt LOU inte uppfyller ett skall-krav, trots att myndigheten vid anbudsutvärderingen funnit att så var fallet. Kammarrätten konstaterade emellertid att en sådan tillämpning skulle medföra att en förvaltningsdomstol kommer att bryta mot likabehandlingsprincipen genom att en leverantör som avgett ett anbud vilket inte uppfyller samtliga skall-krav i ett förfrågningsunderlag likväl skulle anses ha lidit skada. Således bör en invändning att inte heller den anbudsgivare som har begärt överprövning har uppfyllt skall-kraven prövas inför ställningstagandet av om denne anbudsgivare har lidit skada.

Av de aktuella skall-kravens ordalydelser följer att anbudsgivaren ska beskriva de miljö- och kvalitetskrav som ställs på underentreprenörerna. Förfrågningsunderlaget måste i detta avseende anses vara klart och tydligt.

Petterssons har i sitt anbud angivit följande avseende miljö- och kvalitetskrav på underentreprenörer.

"Petterssons Miljöåkeri AB ställer samma eller högre krav än vad pågående eller nya avtal kräver."

Petterssons anbud innehåller, enligt förvaltningsrättens mening, inte någon sådan beskrivning som avses i förfrågningsunderlaget. Även om det inte uppställs något krav på hur de aktuella kraven ska beskrivas kan det inte anses vara tillräckligt att endast ange att samma eller högre krav än vad pågående eller nya avtal kräver ställs på underentreprenörerna. Därmed kan inte heller Petterssons anbud anses uppfylla de aktuella skall-kraven i förfrågningsunderlaget. Även Petterssons anbud skulle således rätteligen ha förkastats. Det kan i denna del konstateras att VIVAB, som kvalificerat

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM

Sida 8
11893-12 E

såväl Mantums som Petterssons anbud, har behandlat anbudsgivarna på ett likvärdigt sätt och därmed upprätthållit likabehandlingsprincipen i LOU.

Med beaktande av vad som ovan anförts kan det konstateras att Petterssons inte har lidit någon skada och ansökan om överprövning ska därför avslås.

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


Ann-Louise Björnsson
Rådman

Föredragande har varit förvaltningsrättsnotarien Henrik Holmström.