



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2015-11-06
Meddelad i
Linköping

Mål nr
6217-15

SÖKANDE

Peab Anläggning AB, 556568-6721
Box 808
169 28 Solna

Ombud: bolagsjuristen Maria Forsgren
Peab AB
Box 808
169 28 Solna

MOTPARTER

1. Norrköpings kommun, 212000-0456
Rådhuset
601 81 Norrköping

Ombud: juristen Martin Bogg och advokaten Sara-Li Olovsson
Advokatfirman Delphi KB
Box 1432
111 84 Stockholm

2. Häv och Gräv i Östergötland AB, 556688-9829
Svärmaregatan 11
603 61 Norrköping

Ombud: jur.kand. H. Urban Junhav
Rådstugan Juristbyrå
Dagsbergsvägen 138
603 51 Norrköping

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts. Rättelsen ska bestå i en ny anbudsutvärdering där anbudet från Häv och Gräv i Östergötland AB inte beaktas.

KONKURRENSVERKET	
2015-11-09	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

Dok.Id 227624

Postadress
Box 406
581 04 Linköping

Besöksadress
Brigadgatan 3

Telefon
013-25 11 00

E-post:
forvaltningsratten@linkoping.dom.se

Telefax
013-25 11 40

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Norrköpings kommun genomför en upphandling avseende nybyggnad av idrottshall m.m. (Svärtinge 1:6). Kommunen använder öppet förfarande och ska anta det anbud som har lägst pris. Enligt tilldelningsbeslut har kommunen antagit det anbud som lämnats av Häv och Gräv i Östergötland AB.

Peab Anläggning AB, vars anbud innehåller det näst lägsta priset, ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att tilldelningsbeslutet ska upphävas samt att kommunens utvärdering görs om utan beaktande av anbudet från Häv och Gräv.

Kommunen och Häv och Gräv yrkar att ansökan om överprövning ska avslås.

VAD PARTERNA ANFÖRT

Peab

Av tilldelningsbeslutet framgår att tre anbud inkommit och att anbudet från Häv och Gräv antagits då det anbudet innebar lägst pris. Anbudet från Peab innehöll det näst lägsta priset. Av Administrativa föreskrifter, AFB.52, framgår att "Arbetschefen ska ha minst 8 års yrkeserfarenhet inom yrkesrollen. CV bifogas avseende yrkeserfarenhet." Häv och Gräv har i sitt anbud erbjudit Henrik Carvelid som arbetschef. Något CV har emellertid inte bifogats för Henrik Carvelid. Det har inte varit otydligt huruvida CV ska bifogas. Att kravet inte framgår av AFB.31 förändrar inte detta faktum. Det har vidare inte varit tillåtet för kommunen att låta Häv och Gräv komplettera med ett CV. Möjligheterna att tillåta kompletteringar är ytterst begränsade enligt LOU. Detta får ske endast utan risk för särbehandling och

så är inte fallet i den aktuella situationen. Det framgår vidare av ingivet CV att Henrik Carvelid saknar den efterfrågade erfarenheten som arbetschef. En arbetschef i byggbranschen är överordnad ett antal platschefer och därmed ansvarig för ett antal arbetsplatser samtidigt. Arbetschefen har således flera platschefer organisationsmässigt under sig och har som affärsmässigt ansvarig för en affärschefsgrupp det ekonomiska och produktionsmässiga ansvaret för samtliga projekt som ingår i gruppen. Det är således inte korrekt som kommunen påstår att arbetschefen har det övergripande ansvaret för ”produktionsverksamheten i projektet”. Arbetschefen har detta ansvar för samtliga projekt inom arbetschefsgruppen. Det är inte heller korrekt att arbetschefen har ”personal- och produktionsansvar inom arbetschefsgruppen”. Arbetschefen har detta ansvar för hela gruppen och är dessutom ofta ombud i de projekt som finns i gruppen. Den erfarenhet som Henrik Carvelid påstås besitta motsvarar närmast befattning som platschef, vilket överensstämmer med vad som anges i hans CV. Även om det saknas exakt definition av de olika befattningarna i byggbranschen så är det allmänt vedertaget att platschef och arbetschef är befattningar på helt olika nivåer. Om Henrik Carvelid hade haft erfarenhet som arbetschef kan man utgå från att det hade angivits i hans CV. Om kommunen med sitt krav på erfarenhet som arbetschef avsett en allmän kompetens som projektledare hade det ålegat kommunen att uttrycka sig på det viset. Ett godtagande av den alternativa kompetensen innebär ett klart åsidosättande av likabehandlingsprincipen.

Anbudet från Häv och Gräv uppfyller därmed inte alla ska-krav. Mot denna bakgrund konstateras att om kommunen följt sina föreskrivna ska-krav skulle Peab ha tilldelats upphandlingen. Peab har således lidit, eller kan komma att lida skada, genom att inte tilldelas entreprenaden. Agerandet står i strid med både 1 kap. 9 § LOU och de grundläggande EG-rättsliga principerna om likabehandling och transparens. Anbudet strider också mot

huvudprinciperna bakom LOU som innebär att anbud som inte uppfyller obligatoriska krav inte ska beaktas vid utvärderingen.

Kommunen

Något krav enligt AFB.31 på att CV för arbetschef ska bifogas finns inte, utan endast för platschef. Även i anbudsformuläret, som speglar kraven i AFB.31, anges att CV endast ska bifogas för platschef och inte arbetschef. Mot denna bakgrund kan något krav på att bifoga CV för arbetschef inte föreligga.

Ett förkastande av Häv och Grävs anbud skulle strida mot proportionalitetsprincipen i 1 kap. 9 § LOU. Skälet till att Häv och Gräv inte inkommit med CV för arbetschef är att förfrågningsunderlaget varit ottydligt på denna punkt och Häv och Grävs underlåtelse att ge in ett CV är därför helt oavsiktlig. Kommunen har dock i samband med överprövningsprocessen begärt in CV för arbetschefen för att kontrollera att arbetschefen uppfyller kravet om åtta års erfarenhet. Av aktuellt CV framgår att kravet uppfylls. Kommunen har därmed inte bortsett från något krav. Det väsentliga är att det materiella kravet om åtta års erfarenhet hos arbetschefen är uppfyllt, inte att ett CV som saknar relevans bifogats till anbudet, särskilt när förfrågningsunderlaget ger dubbla budskap i denna fråga. Det är inte heller fråga om en otillåten komplettering. När det kommer till vad rollen som arbetschef innebär så finns det ingen allmänt vedertagen definition i byggbranschen. Typiskt sett innebär dock rollen som arbetschef ett övergripande ansvar för produktionsverksamheten i projektet, t.ex. ansvar för att ackvirera samt personal- och produktionsansvar inom arbetschefgruppen. Henrik Carvelid har varit verksam i byggbranschen i snart 20 år. Under hela denna tid har han innehaft ledande befattningar i såväl stora som små projekt. Att det inte står just titeln "arbetschef" i Henrik Carvelids CV är utan betydelse. Kommunens tekniska expertis har bedömt

att han har den erfarenhet som krävs för att utföra föremålet för upphandlingen och som efterfrågats i förfrågningsunderlaget.

Häv och Gräv uppfyller alla ska-krav och kommunen har således inte överträtt LOU. Peab har därmed inte lidit skada och riskerar inte heller att göra det.

Häv och Gräv

Såväl i anbudsformuläret som i AFB.31 anges att det enbart är för platschef som CV ska bifogas, vilket har gjorts. Enligt allmänt språkbruk kan det inte bli tydligare än så. Det är vidare bara de allra största entreprenörerna, som t.ex. Skanska, Peab m.fl., som har den hierarkin som kommunen efterfrågar. Häv och Gräv ägs av två personer som i princip har alla befattningar under AFB.52. Att titeln arbetschef fallit bort är utan betydelse för Häv och Gräv. Att Henrik Carvelid inte angetts som arbetschef i anbudet kan inte innebära att Häv och Gräv ska uteslutas. Häv och Gräv har, med all rätt, tillåtits att komplettera anbudet med Henrik Carvelids CV. Med CV:t har Häv och Gräv visat att Henrik Carvelid har den erfarenhet som krävs. Det krav som får ställas för att en upphandlande myndighet ska få förkasta ett anbud ska ha relevans i upphandlingen och inte vara av oväsentlig betydelse. Här saknas sådan relevans och att förkasta Häv och Grävs anbud skulle strida mot proportionalitetsprincipen.

Häv och Gräv uppfyller samtliga ska-krav. Kommunen har inte överträtt LOU. Peab har inte lidit skada och kommer inte att göra det.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Rättslig reglering

Enligt 16 kap. 6 § LOU ska rätten 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 LOU och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

I 1 kap. 9 § LOU anges att upphandlande myndigheter ska 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.

Förvaltningsrättens bedömning

Frågan i målet är om kommunen genom att anta anbudet från Häv och Gräv agerat i strid med någon bestämmelse i LOU.

Av likabehandlingsprincipen som uttrycks i 1 kap. 9 § LOU följer att den upphandlande myndigheten inte får efterge eller bortse från förfrågningsunderlagens obligatoriska krav. Krav som anges i förfrågningsunderlaget måste således vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska utvärdera och pröva anbudet (jfr Kammarrätten i Jönköpings dom den 17 maj 2011 i mål nr 3453-10).

Enligt förfrågningsunderlaget (AFB.31 Anbuds form och innehåll) ska det till anbud fogas ”underlag för att bedöma de kvalitéer som framgår av AFB.52”. Vidare anges i förfrågningsunderlaget (AFB.52 Prövning av anbudsgivares lämplighet) att prövning av anbudsgivare kan komma att ske

med avseende på bl.a. teknisk kompetens, yrkeskunnande, kvalitet, förmåga och kapacitet. Beträffande arbetschef anges att denne ska ha minst åtta års yrkeserfarenhet inom yrkesrollen och att ”CV bifogas anbudet avseende yrkeserfarenhet”.

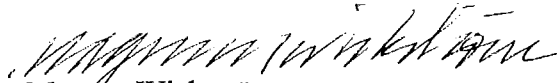
Förvaltningsrätten finner att förfrågningsunderlagets ordalydelse innebär ett obligatoriskt krav på att ett anbud ska innehålla CV för arbetschef. Kravet framstår som relevant och väsentligt.

Eftersom Häv och Grävs anbud inte innehållit CV för arbetschef har det inte uppfyllt förfrågningsunderlagets samtliga obligatoriska krav. Att kommunen efter tilldelningen, ”i samband med överprövningsprocessen”, tillåtit komplettering av anbudet föranleder inte någon annan bedömning. Även med beaktande av proportionalitetsprincipen finner förvaltningsrätten därför att Häv och Grävs anbud skulle ha uteslutits från utvärderingen. Frågan om Häv och Grävs arbetschef uppfyller den efterfrågade kompetensen behöver därmed inte bemötas i målet.

Genom att kommunen felaktigt antagit Häv och Grävs anbud har Peab lidit eller kan Peab komma att lida skada. Det finns därmed skäl för ingripande enligt LOU. Mot bakgrund av att bristen ligger i att Häv och Gräv inte uppfyllt samtliga ska-krav, samt att någon invändning inte gjorts om att rättelse inte skulle vara möjlig, finner förvaltningsrätten att ett ingripande i form av rättelse, på så sätt att Häv och Grävs anbud inte beaktas vid anbudsutvärderingen, är en tillräcklig åtgärd.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man gör det finns i bilaga 1 (DV 3109/1 D LOU).


Magnus Wickström

Föredragande har varit Sofie Lindholm.



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 vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt:

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.