



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I HÄRNÖSAND**

DOM
2012-01-24
Meddelad i
Härnösand

Mål nr
4061-11 E
12-12 E

SÖKANDE

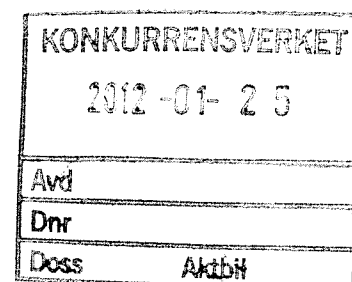
1. Svensk Markservice Aktiebolag, 556420-4823
Smidesvägen 10
171 41 Solna

Ombud: Advokat Fredrik Schedin och jur.kand. Eleonore Gustafsson
Andersson Gustafsson Advokatbyrå KB
Box 3124
103 62 Stockholm

2. Gjersvold Trädgård & Mark AB, 556609-1822
Övergårdsvägen 13
881 41 Sollefteå

MOTPART

Kramfors kommun
872 80 Kramfors



SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten förordnar att Kramfors kommuns upphandling avseende gräsklippningsentreprenad får avslutas först efter att rättelse gjorts i form av en ny utvärdering, varvid anbudet från Örjans Schakt och Gjersvold Trädgård & Mark AB inte ska beaktas.

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Bakgrund

Kramfors kommun (kommunen) som genomför upphandling avseende gräsklippningsentreprenad beslutade genom tilldelningsbeslut den 21 december 2011 att anta Örjan Schakt som leverantör.

Parternas yrkanden och grunder

Svensk Markservice AB (Svens Markservice) ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar att förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen får avslutas först efter en ny anbudsutvärdering där anbudet från Örjans Schakt och Gjersvold Trädgård & Mark AB (GTM) förkastas då de inte uppfyller alla skallkrav. Till stöd för ansökan anförs i huvudsak följande. Av förfrågningsunderlaget, punkten UFB. 31, framgår uttryckligen att reservationer som innebär att anbudet avviker från ställda skallkrav inte godtas och att sådana reservationer får till följd att anbudet måste förkastas. Kommunen har trots detta utvärderat anbudet trots att samtliga skallkrav inte varit uppfyllda. Av Örjans Schakts anbud framgår att företaget inte har lämnat någon beskrivning av företagets kvalitetssäkringssystem. Det kan vidare konstateras att inte heller GTM lämnat någon beskrivning av företagets kvalitetssäkringssystem. Kommunen har anfört att man har kännedom om att Örjans Schakt är anslutna till VGT och att GTM är medlem i STAF och att anbudslämnarna därmed enligt kommunen får anses ha beskrivit sina kvalitetssäkringssystem utan att för den skull lämna några beskrivningar i sina anbud. Det bör i sammanhanget framhållas att uppgifter om anslutning eller medlemskap inte framgår av de lämnade anbudet och att anslutningar eller medlemskap inte kan anses medföra att skallkraven är uppfyllda. I Administrativa föreskrifter under punkten AFC. 54 anges att kopia på försäkringsbevis ska bifogas anbudet. Det kan konstateras att GTM inte till sitt anbud bifogat någon kopia på försäkringsbeviset. I UBF. 513 anges att anbudsgivare ska ha tillräcklig teknisk förmåga och kapacitet för aktuellt uppdrag varvid två referenskommuner eller andra företag ska

anges. Det kan konstateras att Örjans Schakt inte angivit några referenser. Örjans Schakt har däremot uppgivit två personers personliga referenser. Det bör i sammanhanget framhållas att dessa personer inte är anställda av Örjans Schakt och således inte heller under några omständigheter kan styrka Örjans Schakts tidigare prestationer. Kommunen har anfört att det inte är ett skallkrav att uppge referenser. Svensk Markservice har vid genomgång av inkomna anbud, såvitt anser referensobjekt, konstaterat att samtliga anbudsgivare utom Örjans Schakt lämnat referensobjekt i enlighet med förfrågningsunderlaget. Kommunen har hänvisat till tidigare kännedom om Örjans Schakt och GTM. Att endast vissa anbudsgivare behöver uppfylla skallkraven står i uppenbar strid mot likabehandlingsprincipen. Varken Örjans Schakt eller GTM har därmed uppfyllt de i förfrågningsunderlaget uppställda skallkraven och deras anbud ska därmed förkastas. Eftersom kommunen utvärderat anbud som inte uppfyller skallkraven har utvärderingen inte varit förutsebar eller korrekt. Den behandlar inte heller samtliga anbudsgivare på ett likvärdigt sätt.

GTM ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar, som det får förstås, att utvärderingen ska göras om. Till stöd för talan anförs följande. Bedömningen av kunskap och erfarenhet är inte rätt utförd. Det vinnande anbudet, Örjans Schakt, ska ha lägre poäng. Örjans Schakt har inte i sitt anbud tagit upp något som visar ”God kunskap och bra referenser”. Vad gäller ”Miljöpåverkan och maskintyp” ifrågasätts starkt att Örjans Schakt har möjlighet att bekosta ISO 14001 i sitt företag.

Kommunen bestrider, som det får förstås, Svensk Markservice och GTM:s talan och anför följande. Örjans Schakt har tidigare utfört många uppdrag åt kommunen med goda referenser. Referenser var inte ett skallkrav. Örjans Schakt är anslutet till VTG (Västernorrlands Transport o Gräv) och därigenom certifierade enligt ISO 14001. Vad gäller GTM är de medlem av STAF och därmed certifierade enligt FR 2000. GTM hade vid utvärde-

en ett gällande avtal t.o.m. 31 december 2011 avseende ifrågavarande entreprenad där gällande försäkringar fanns.

Externa berörda aktörer

I enlighet med Högsta förvaltningsdomstolens uttalanden i HFD 2011 ref 29 har förvaltningsrätten berett Örjans Schakt och GTM tillfälle att yttra sig över Svensk Markservices ansökan och övriga relevanta handlingar i målen.

Örjans Schakt yrkar att förvaltningsrätten ska fastslå kommunens beslut och anför i huvudsak följande. Örjans Schakt har i 19 års tid arbetat med entreprenadmaskintjänster åt kommunen. Företaget har två grävmaskiner och en hjullastare. Förutom ägaren själv finns en heltidsanställd och vid arbetsanhopning brukar extrapersonal hyras in. I sitt anbud har Örjans Schakt i bilaga 2 kryssat i ISO 14001 och påpekat att bolaget som medlem i VTG genomgått grundläggande och fördjupad miljöutbildning som VTG:s miljöpolicy och miljömål vilka är kända. Örjans Schakts Kvalitets- och miljöhandbok har kommunen redan tagit del av vid tidigare arbeten. Av anbudet framgår tydligt att två personer ska anställas om anbudet antas. Av den anledningen har bolaget lämnat Kramfors kommun och Krambo Bostads AB som referenser då personerna tidigare varit anställda hos dem och det de som ska utföra entreprenaden med anställning hos Örjans Schakt.

GTM, som beretts tillfälle att yttra sig över Svensk Markservices ansökan, har inte hörts av.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Förvaltningsrätten konstaterar att den aktuella upphandlingen påbörjades efter den 15 juli 2010, varför LOU ska tillämpas i dess lydelse enligt SFS 2010:571.

Upphandlande myndighet 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 (1 kap. 9 § LOU).

En leverantör som anser sig ha lidit skada eller kunna komma att lida skada får i en framställan till allmän förvaltningsdomstol ansöka om överprövning. 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, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts (16 kap. 1 och 5 §§ LOU).

Högsta förvaltningsdomstolen har i RÅ 2005 ref 47 uttalat att när förutsättningarna för åtgärd enligt LOU föreligger har domstolen, oavsett hur yrkandet har utformats, att välja mellan att besluta att en upphandling ska göras om eller att den ska rättas.

Utredningen i målet

Av förfrågningsunderlaget framgår bl.a. följande.

UBF. 513 Krav på teknisk förmåga och kapacitet

Anbudsgivare skall ha tillräcklig teknisk förmåga och kapacitet för aktuellt uppdrag. Ange 2 referenskommuner, eller andra företag i offerten. (Gäller ej nystartade företag.)

Nystartade företag skall kunna uppvisa dokument avseende personalens utbildning och erfarenhet inom området. Dokument skall bifogas anbudet.

Uppdrag skall ha utförts med för beställaren (för referensobjektet) godkänt resultat med avseende på kvalitet, tidshållning och samarbetsförmåga.

UBF. 514 Krav på kvalitetssäkring

Anbudsgivaren skall visa att kraven på kvalitetssäkring uppfylls genom att:

- Företagets kvalitetssäkringssystem skall beskrivas i anbudet.

AFC 54 Försäkring

Entreprenören förbinder sig att på egen bekostnad vidmakthålla företagsansvarsförsäkring med ett ansvarsbelopp på minst 10 miljoner kronor. Kopia på försäkringsbevis skall bifogas anbudet.

Förvaltningsrättens bedömning

Inledningsvis konstaterar förvaltningsrätten att Svensk Markservice, och till viss del även GTM, har anfört att vissa anbud inte uppfyller skallkraven. Kommunen har bemött detta och bl.a. anfört att kommunen har tidigare kännedom om de aktuella bolagen, GTM och Örjans Schakt, genom att de tidigare utfört uppdrag åt kommunen och att bolagen därigenom uppfyller kraven på referenser och försäkringsbrev. Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter bl.a. behandla leverantörer på ett likvärdigt sätt. Att frånga ett skallkrav med hänsyn till tidigare kännedom om en anbudsgivare innebär att andra anbudsgivare som inte tidigare haft kontakt med eller samarbete med kommunen diskrimineras. För att likabehandling ska uppnås får vid utvärderingen av anbuderna endast beaktas vad som faktiskt framgår av anbudet och således inte eventuell tidigare kännedom som kommunen har om anbudsgivaren.

Uppfyller Örjans Schakts anbud skallkraven?

Förvaltningsrätten konstaterar att båda bolagen som ansökt om överprövning anfört att det vinnande anbudet, Örjans Schakt, inte uppfyller skallkraven. Svensk Markservice har pekat på brister i Örjans Schakts anbud vad gäller beskrivning av kvalitetssäkringssystem och referenser. Kommunen har invänt att det inte var något skallkrav att lämna referenser. Av för-

frågningsunderlaget räknas dock referenser upp bland övriga skallkrav, varför det enligt förvaltningsrättens mening får anses utgöra ett skallkrav. Örjans Schakt har i sitt anbud lämnat referenser för två personer som bolaget avser att anställa om bolaget tilldelas uppdraget. Av förfrågningsunderlaget framgår emellertid att referenser gällande bolagets tidigare uppdrag ska lämnas. Några sådana referenser har inte Örjans Schakt lämnat i sitt anbud. Av förfrågningsunderlaget framgår vidare att anbudsgivaren ska beskriva sitt kvalitetssäkringssystem i anbudet. Örjans Schakt har i sitt anbud anfört att bolaget är medlem i VTG och att bolaget därigenom genomgått grundläggande och fördjupad miljöutbildning. Av anbudet framgår också att bolaget har ISO 14001 som miljöledningssystem. I sitt yttrande har Örjans Schakt anfört att kommunen redan tidigare tagit del av bolagets Kvalitets- och miljöhandbok vid tidigare arbeten. Som förvaltningsrätten ovan konstaterat strider det mot principen om likabehandling att beakta tidigare kännedom om en anbudsgivare. Eftersom Örjans Schakt inte bifogat sin Kvalitets- och miljöhandbok med anbudet kan den inte heller beaktas som en beskrivning av bolagets kvalitetssäkringssystem. Enligt förvaltningsrättens mening kan Örjans Schakt därmed vid en sammantagen bedömning inte anses ha uppfyllt de i förfrågningsunderlaget uppställda skallkraven.

Uppfyller GTM:s anbud skallkraven?

Svensk Markservice har i ansökan om överprövning anfört att även GTM:s anbud ska förkastas då det inte uppfyller skallkraven. Svensk Markservice har invänt att inte heller GTM har beskrivit sitt kvalitetssäkringssystem i sitt anbud. Vidare har inte GTM bifogat något försäkringsbrev med sitt anbud. Av förfrågningsunderlaget framgår att anbudsgivaren ska beskriva sitt kvalitetssäkringssystem i anbudet. GTM har kryssat i att bolaget har "annat miljöledningssystem" och angivit www.staf.se som webadress. Någon ytterligare beskrivning eller kommentar framkommer inte av anbudet. Kommunen har anfört att GTM är medlem av STAF och därmed certifie-

rade enligt FR 2000. Detta framgår inte av anbudet och som konstaterats ovan får inte kommunen väga in tidigare kännedom om anbudsgivaren vid utvärderingen. Enligt förvaltningsrättens mening kan GTM därmed inte anses ha lämnat en beskrivning av sitt kvalitetssäkringssystem i anbudet. Vad sedan gäller försäkringsbrevet så framgår det att GTM inte bifogat något sådan med sitt anbud. Kommunen har invänt att GTM vid utvärderingen hade ett gällande avtal avseende ifrågavarande entreprenad där gällande försäkringar fanns. Av förfrågningsunderlaget framgår att försäkringsbrev ska bifogas anbudet. Mot bakgrund av detta och vid en sammantagen bedömning av det ovan sagd kan GTM inte anses ha uppfyllt de i förfrågningsunderlaget uppställda skallkraven.

Har Svensk Markservice och GTM lidit skada?

För att ett ingripande enligt LOU ska ske i form av att upphandlingen ska göras om eller rättas krävs det enligt 16 kap. 2 § LOU att den leverantör som ansökt om överprövning lidit eller kan komma att lida skada till följd av myndighetens brott mot bestämmelserna i LOU. Förvaltningsrätten har ovan konstaterat att kommunens utvärdering innebär ett brott mot 1 kap. 9 § LOU då anbud som inte uppfyller skallkraven beaktats. Anbudsgivarna har därmed inte behandlats lika. I utvärderingen fick Örjans Schakt flest poäng, följt av GTM på andra plats och Svensk Markservice på tredje plats. Om kommunen inte beaktat de anbud som inte uppfyller skallkraven skulle Svensk Markservice sannolikt tilldelats högst poäng och antagits som leverantör. Enligt förvaltningsrättens mening har Svensk Markservice därmed lidit skada och därför föreligger skäl för ingripande enligt LOU. Svensk Markservice ansökan om överprövning ska därför bifallas på så sätt att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse gjorts i form av en ny utvärdering, varvid anbuderna från Örjans Schakt och GTM inte ska beaktas.

Mot bakgrund av det ovan sagda saknas enligt förvaltningsrättens mening skäl att pröva om GTM kan anses ha lidit skada genom kommunens agerande.

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



Hanna Berglund



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **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 var till 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, malnummer 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 3109/1C LOU