



KONKURRENSVERKET	
2015 -02- 19	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

KLAGANDE

Myndigheten för samhällsskydd och beredskap
651 81 Karlstad

MOTPART

Golder Associates AB, 556326-2418

Ombud: Kristoffer Lindö
Föreningsgatan 16 A Lgh 1102
411 27 Göteborg

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Karlstads dom den 4 november 2014 i mål nr 2385-14,
se bilaga A

SAKEN

Offentlig upphandling

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten avslår överklagandet.

YRKANDEN M.M.

Myndigheten för samhällsskydd och beredskap (MSB) yrkar att ansökan om överprövning ska avslås och anför bl.a. följande. MSB finner ingen anledning att ifrågasätta de uppgifter som har framkommit efter anbudstidens utgång om att Golder Associates AB (Golder) under de senaste tre åren har utfört delar av referensuppdraget "Skredet i Småröd, utredning av skredorsak". Dessa uppgifter var dock inte kända för MSB vid tidpunkten för

anbudsutvärderingen, eftersom de inte framgick av Golders anbud eller genom den kontakt som MSB hade med angiven referensperson. Golder uppfyllde därmed inte samtliga ska-krav i upphandlingen vid anbudstidens utgång.

Förvaltningsrätten anser felaktigt att det är möjligt att beakta uppgifter som visar att anbudsgivaren uppfyller ställda ska-krav som framkommer först i överprövningsprocessen. Bestämmelsen i 9 kap. 8 § andra stycket lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, förkortad LOU, ger den upphandlande myndigheten möjlighet att under vissa förutsättningar inhämta en komplettering eller ett förtydligande av ett anbud. Någon motsvarande bestämmelse som ger en anbudsgivare möjlighet att komplettera eller förtydliga ett anbud finns inte i LOU. Detta medför att om en anbudsgivare på eget initiativ kompletterar eller förtydligar sitt anbud efter anbudstidens utgång kan det inte beaktas vid den upphandlande myndighetens utvärdering av anbudet. Efter tilldelningsbeskedet har Golder självantagit sig att komplettera uppgifter med avsikt att styrka att Golder utfört uppdraget. En sådan komplettering får inte beaktas av MSB som upphandlande myndighet. Uppgifterna kan därmed inte heller beaktas av förvaltningsrätten i överprövningsprocessen.

Golder anser att överklagandet ska avslås och anför bl.a. följande. Referenten har till Golder uppgett att han aldrig uttryckt att bolaget inte utfört uppdraget och att MSB måste ha missförstått honom. Referenten har också klargjort sin uppfattning i brev som Golder gett in till förvaltningsrätten. Golder kan inte lastas för att MSB brustit i sin handläggning genom att inte dokumentera kontakterna med referenten. Den bevisning som Golder åberopat i förvaltningsrätten kan inte anses som en otillbörlig komplettering av anbudet i strid med likabehandlingsprincipen.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Vad kammarrätten har att bedöma är om MSB haft fog för att förkasta Golders anbud. Golders anbud har förkastats med hänvisning till att endast ett av referensuppdragen godtagits. Enligt vad MSB har anfört har Golder under anbudstiden inte visat att bolaget varit involverat i uppdraget ”Skredet i Småröd” och hänvisat dels till vad Golder själv angivit i anbudet, dels till de uppgifter som myndigheten inhämtat från referenten Leif Jendeby.

Kammarrätten konstaterar i likhet med förvaltningsrätten att det av anbudet inte uttryckligen framgår att Golder utfört uppdraget ”Skredet i Småröd”. Kammarrätten delar emellertid förvaltningsrättens uppfattning att den naturligaste tolkningen är att Golders deltagande i projektet är en underförstådd förutsättning som bolaget inte ansett det nödvändigt att särskilt nämna. Det har därmed inte funnits skäl att förkasta anbudet av detta skäl. Även vad gäller den uteblivna tidangivelsen delar kammarrätten förvaltningsrättens uppfattning att denna brist inte är tillräcklig för att förkasta Golders anbud.

Frågan därefter är om MSB haft fog för att förkasta anbudet med hänvisning till uppgifterna från referenten Leif Jendeby. Förvaltningsrätten har i den delen anfört att inte endast de uppgifter som framgick i anbudet vid anbudsutvärderingen får beaktas utan även att de omständigheter som kommer fram först i överprövningsprocessen, som visar att en anbudsgivare uppfyllt ett ska-krav, får beaktas. Bestämmelserna i LOU möjliggör emellertid inte att en anbudsgivare på eget initiativ kompletterar eller förtydligar sitt anbud efter anbudstidens utgång. Enligt kammarrättens mening kan därför endast de uppgifter som framkom i anbudet vid anbudsutvärderingen ligga till grund för bedömningen.

Såsom en del av anbudet ingår de svar som en referent lämnar till upphandlande myndighet. MSB har uppgett att referenten Leif Jendeby förnekat att

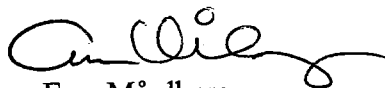
Golder utfört det aktuella uppdraget, medan Golder å sin sida uppger att referenten blivit missförstådd. Kammarrätten finner att bevisbördan för att Leif Jendeby lämnat uppgifter med den innebörd som MSB påstår bör ligga på myndigheten, eftersom denna haft bäst möjligheter att säkra bevisning avseende samtalets innehåll. Någon dokumentation av de uppgifter som Leif Jendeby lämnat har emellertid inte skett. MSB kan därmed inte anses ha visat att myndigheten har haft grund för att förkasta Golders anbud med hänvisning till uppgifterna från referenten.

Sammantaget finner kammarrätten att MSB inte haft skäl att förkasta Golders anbud. Detta utgör vidare ett sådant fel som avses i 16 kap. 6 § LOU och som medför skada för Golder. Det finns därför grund för rättelse på det sätt som förvaltningsrätten bestämt. Överklagandet ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 1).



Johan Sanner



Ewa Mårdberg



Leif Jendeby

referent



Pore Arvidsson



SÖKANDE

Golder Associates AB, 556326-2418
Lilla Bommen 6
411 04 Göteborg

Ombud: Kristoffer Lindö
Föreningsgatan 16 A Lgh 1102
411 27 Göteborg

MOTPART

Myndigheten för samhällsskydd och beredskap (MSB)
651 81 Karlstad

SAKEN

Offentlig upphandling

AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller Golder Associates AB:s ansökan om överprövning. Upphandlingen får avslutas först efter rättelse, som innebär att MSB gör en ny utvärdering av anbuden och att Golder Associates AB:s anbud får delta i denna nya utvärdering.

BAKGRUND

Myndigheten för samhällsskydd och beredskap (MSB) har genomfört en upphandling benämnd "Översiktlig kartering av stabilitetsförhållande i Dalarnas län". Enligt tilldelningsbesked har MSB beslutat att teckna avtal med Tyréns AB.

PARTERNAS TALAN

Golder Associates AB (Golder) ansöker om överprövning och yrkar i första hand rättelse på så sätt att Golders anbud ska utvärderas och i andra hand att upphandlingen görs om. Golder anför bland annat följande.

Golders anbud har förkastats med följande motivering:

"Under rubriken 2.6.1 Beskrivning av Anbudsgivande företag och dess kompetens anger Golder Associate ett uppdrag "Skredet i Småröd" där det av beskrivningen framgår att Golder Associate inte varit involverade i uppdraget. Detta har också bekräftats av angiven referensperson. Detta uppdrag godkänns inte och det medför att Golder Associate inte upp fyller kravet att lämna två uppdrag som omfattar vad man som anbudsgivare utfört från 2011 och framåt."

Uttalandet är direkt felaktigt. Golder har utfört uppdraget. Inte någonstans i anbudet framgår att Golder inte skulle ha utfört uppdraget. Golder har kontaktat den aktuella referenspersonen (Leif Jendeby) och denne bestrider att han bekräftat dylik uppgift.

Golder lämnade följande beskrivning i samband med anbudet angående "Skredet i Småröd":

"Skredet i Småröd; utredning av skredorsak
Referensperson: Leif Jendeby, Trafikverket, telefon +46
10123919, e-mail: leif.jendeby@trafikverket.se.

Den 22 december 2006 inträffade ett av stort skred område med kvicklera längs väg E8 Bohuslän. Vägverkets generaldirektör tog beslut om att en oberoende grupp av kvalificerade geotekniker skulle utreda orsaken till skredet. Gruppen som fick i uppdrag att utföra uppdraget utgjordes av den förre gene-

raldirektören på SGI (Jan Hartlén), de två professorerna på Chalmers (Göran Sällfors och Claes Alén), professor Steinar Nordal, NTNU samt Urban Högsta. Omfattande stabilitetsutredning i syfte att utreda orsaken till skredet utfördes. I samband med skredet utfördes en stor mängd avancerade stabilitetsberäkningar och spänningsanalyser. Vidare ansvarade även Ola Skepp samt Urban Högsta för delar av projektet som innebär att utföra fältundersökningar av området samt att initialt säkra skredområdet för fortsatta följskred”.

Det aktuella uppdraget har utförts av Urban Högsta och Ola Skepp, båda mycket valrenommerade geotekniker inom stabilitetsfrågor. Uppdraget inleddes då de båda var anställda av SWECO, men de har sedan september 2013 varit anställda på Golder och då uppdraget avslutades först i februari 2014 har Golder utfört uppdraget och således ska referensen godkännas och anbudet prövas i sin helhet.

Golder bifogar fakturor från Golder till Trafikverket som verifikation på att Golder utfört uppdraget.

MSB motsätter sig bifall till Golders ansökan och anför bland annat följande.

Upphandlingen har genomförts helt i enlighet med LOU.

I förfrågningsunderlaget (avsnitt 2.6.1.) anges att anbudsgivaren ska ha resurser, kompetens, och erfarenhet att utföra de tjänster som upphandlingen avser. Anbudsgivaren ska under de senaste tre åren ha arbetat med liknande tjänster som motsvarar det som efterfrågas i upphandlingen. Anbudsgivaren ska vara införstådd med och utföra uppdraget i enlighet med Skredkommissionens anvisningar. Anbudsgivaren ska vara förtrogen med de geologiska förhållandena i de aktuella kommunerna och inneha geoteknisk kompetens och tillhandahålla kompetent personal för att uppdraget ska kunna genomföras på ett professionellt sätt. Som bevis för att ovan ställda krav uppfylls ska anbudsgivaren till anbudet bifoga följande:

- En kortfattad och tillfredsställande beskrivning av det anbudsgivande företags organisation och tid i branschen. Av beskrivningen ska det framgå att företaget har en organisation som kan utföra och har levererat liknande tjänster som denna upphandling avser. Anbudsgivaren ska också intyga att Skredkommissionens anvisningar följs.
- CV eller motsvarande för att visa att geoteknisk kompetens finns hos angivaren samt en presentation av vilken övrig personal som

kommer att ingå i arbetsgruppen.

- Referenser med kontaktuppgifter ska anges i anbudet. De angivna referenserna (minst två) ska kunna verifiera att lämnade uppgifter stämmer och att uppdragen utförts enligt avtalade villkor.

Golder har angivit två referensuppdrag med kontaktuppgifter. Det uppdrag som inte har godkänts är "Skredet i Småröd, utredning av skredorsak". I beskrivningen av uppdraget framgår inte att anbudsgivaren Golder har varit involverad i uppdraget och inte heller under vilken tidsperiod som uppdraget har utförts. MSB anser att Golder i sitt anbud inte har lämnat två referenser som styrker att anbudsgivaren under de senaste tre åren har arbetat med liknande tjänster som motsvarar det som efterfrågas i upphandlingen.

Vad Golder nu anfört om Urban Högstas och Ola Skepps anställningar hos Golder och om tidsperioden för uppdraget har inte framgått av Golders anbud. MSB har mot denna bakgrund gjort bedömningen att Golder inte har inkommit med två referensuppdrag till styrkande av att Golder under de senaste tre åren har arbetat med liknande tjänster som motsvarar det som efterfrågas i upphandlingen. MSB:s uppfattning har också bekräftats av angiven kontaktperson. Vad den angivna referenspersonen därefter har uppgett är inte relevant.

Golder tillägger bland annat följande.

Den referens som lämnats är helt i enlighet med de krav MSB ställt. MSB tycks resonera som så att "Bolaget" ska ha utfört uppdraget men enligt Golders förmenande är det ytterligt svårt att få ett organisationsnummer att utföra de i förfrågan efterfrågade tjänsterna. Ett bolag utgörs av det intellektuella kapital som besitts av dess medarbetare och hur dessa medarbetare kan nyttja sin kompetens till att utföra de efterfrågade tjänsterna. Påtalas bör även att MSB frågar efter organisationen och dess kunskap och kapacitet.

MSB har i förfrågningsunderlaget inte gjort någon närmare beskrivning av formen för referensen och inte heller avseende innehållet annat än att det ska finnas kontaktuppgifter och att den angivna kontaktpersonen "ska kunna verifiera att lämnade uppgifter stämmer och att uppdraget utförts enligt avtalade villkor". Vad den angivna referenspersonen har sagt eller inte sagt är högst relevant. I enlighet med förfrågningsunderlaget skulle referenspersonen anges med kontaktuppgifter i det explicita syftet att denne skulle kontaktas för att verifiera de i den skriftliga referensen angivna uppgifterna samt hur uppdraget utförts. Således har denna uppgiftsinhämtning ingått i det av MSB utvärderade materialet och är av mycket stor betydelse.

Golder åberopar en skrivelse från Leif Jendeby, Trafikverket, som innehåller bland annat följande.

Han har tidigare, i egenskap av referensperson, blivit uppringd och tillfrågad om Golder varit involverat i uppdraget. Uppgiften i upphandlingsprotokollet är felaktig då Golder i hög grad varit delaktig i utredningar avseende Skredet i Småröd.

Efter skredet har ett antal projekt genomförts på uppdrag av Trafikverket med syfte att bland annat utreda skredorsaken och efterföljande ansvarsfrågor/process. Direkt i samband med det inträffade skredet anlätades offererade personer/organisation (Urban Högsta och Ola Skepp) av Trafikverket som specialiststöd. De första uppdragen utfördes när dessa båda var anställda på Sweco. Efter att de bytt anställning till Golder i september 2013 har samtliga senare uppdrag kopplade till skredet i Småröd utförts av Golder. På Golder utfördes bland annat ett större uppdrag avseende ansvarsbedömning av skredet. Uppdraget innebar kompletterande stabilitetsberäkningar, granskning av andra parters beräkningar etc.

SKÅL FÖR AVGÖRANDET

Om en upphandlande myndighet har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, eller någon annan bestämmelse i denna lag, och detta har medfört att en leverantör lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 16 kap. 6 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Enligt nämnda bestämmelse i 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 iakttas.

Det antecknas att förvaltningsrätten tidigare avslagit en ansökan om överprövning från en annan anbudsgivare (Sweco Civil AB) i samma upphand-

ling, som också uteslutits på grund av i viss mån liknande omständigheter (fel i åberopad referens). Det målet, 2397-14, avgjordes genom dom den 10 oktober 2014.

Förvaltningsrättens bedömning

Upphandlingen gäller översiktlig kartering av stabilitetsförhållande i Dalarnas län. I förfrågningsunderlaget uppställs som skall-krav bland annat att anbudsgivaren under de senaste tre åren ska ha arbetat med liknande tjänster som efterfrågas i upphandlingen, och att det ska finnas två referenser som verifikation för lämnade uppgifter (kraven beskrivs närmare ovan under det som MSB anfört). MSB har uteslutit Golders anbud med hänvisning till att endast ett av referensuppdragen godtagits. Enligt vad MSB anfört har Golder ej under anbudstiden visat att det varit involverat i uppdraget "Skredet i Småröd". MSB hänvisar därvid dels till vad Golder självt anfört i anbudet, dels vad MSB inhämtat av den namngivne referenten till uppdraget (Leif Jendeby). Leif Jendeby har i skrivelse till förvaltningsrätten anfört att MSB:s uppfattning om vad han ska ha sagt är felaktig, och att Golder utfört det aktuella uppdraget åt Trafikverket. MSB har inte bemött dessa uppgifter från Leif Jendeby, och det är inte närmare utrett varför MSB:s inhämtade uppgifter från Leif Jendeby haft ett annat innehåll.

Beträffande det som Golder skrivit i anbudet står det inte uttryckligen att Golder utfört uppdraget. Det vore å andra sidan ganska märkligt om Golder i detta sammanhang skulle beskriva ett uppdrag som Golder inte varit inblandat i. Det är svårt att se någon mening med ett sådant förfarande. Den naturligaste tolkningen är därför enligt förvaltningsrättens mening att Golders deltagande i projektet är en självklar och underförstådd förutsättning som Golder inte ansett det nödvändigt (eller möjligen glömt) att särskilt nämna. I den mån någon tvekan kunde råda har MSB haft möjlighet att kontrollera saken, och det har MSB tydligen också funnit anledning att

göra (genom att kontakta Leif Jendeby). Ett sådant förtydligande av anbudet får anses ligga väl inom ramen för vad som är tillåtet enligt 9 kap 8 § LOU.

När det gäller tiden för uppdragets utförande finns ingen klar uppgift i anbudet. Den enda tidsangivelsen är att skredet inträffade i december år 2006. Uppdraget måste förstås ha utförts därefter, men hur länge och när det slutfördes framgår inte av anbudet. Även här har MSB haft möjlighet att begära förtydligande. Om anbudet ska bedömas utan förtydligande ligger det enligt förvaltningsrättens mening närmast till hands att utgå från att uppdraget uppfyller tidskravet i förfrågningsunderlaget. För att underkänna ett anbud bör krävas att det klart framgår att det strider mot ett skall-krav.

Med utgångspunkt från vad MSB visste vid anbudsutvärderingen har MSB möjligen haft fog för att underkänna Golders anbud, eftersom Leif Jendeby tydligen ska ha sagt något om att Golder inte deltagit i det aktuella projektet. MSB menar att det som Leif Jendeby därefter har uppgett inte är relevant. Förvaltningsrätten delar inte denna uppfattning, utan anser att den kompletterande bevisning rörande Leif Jendeby's uppfattning som kommit fram i förvaltningsrätten får och ska beaktas. Det kan noteras att man i kammarrättspraxis ansett att man ska utesluta en anbudsgivare även om det först i överprövningsprocessen kommit fram att anbudsgivaren inte uppfyllt skall-kraven (se domar av kammarrätten i Göteborg mål nr 4904-09, 935-12 och 1569-14). Motsvarande bör enligt förvaltningsrättens mening gälla även i den omvända situation som här är aktuell, dvs om det först i överprövningsprocessen kommer fram att anbudsgivaren uppfyllt skall-kraven. I varje fall bör detta gälla om den avgörande omständigheten är en av upphandlande myndighet inhämtad komplettering, som under överprövningsprocessen visar sig vara felaktig.

Med hänsyn till vad Leif Jendeby anför i den ovan återgivna skrivelsen får det numera anses klarlagt att de båda i anbudet angivna personerna (Urban Högsta och Ola Skepp) varit anställda av Golder under slutskedet av det aktuella utredningsarbetet rörande skredet i Småröd, och att deras arbete i projektet under detta slutskede uppfyller tidskravet i förfrågningsunderlaget ("senaste tre åren"). Golder har därmed uppfyllt det aktuella skalkravet. Utifrån vad som nu är känt har MSB alltså inte haft fog för att utesluta Golders anbud på den angivna grunden. Uteslutningen får anses som ett sådant fel som kan utgöra grund för rättelse eller omgörning enligt 16 kap 6 § LOU. Golder har anförts att dess anbud skulle ha vunnit om det hade prövats, och förvaltningsrätten anser att Golder i vart fall kan komma att lida skada på grund av uteslutningen. Upphandlingen bör därför rättas på så sätt att MSB bör en ny utvärdering där Golders anbud deltar.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Denna dom kan överklagas.

Hur man överklagar, se bilaga (DV 3109/1B, LOU).



Joar Berglund

Föredragande: Lars Överström

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *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 överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen krävs att *prövningstillstånd* meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar *prövningstillstånd* om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

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

Skrivelsen med överklagande ska innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. 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 klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Högsta förvaltningsdomstolen
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få *prövningstillstånd*
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen för detta
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.