



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA**

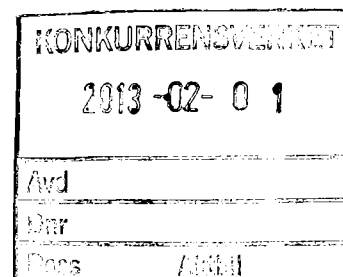
DOM
2013-01-31
Meddelad i
Uppsala

Mål nr
4797-12 E
Enhet 1

SÖKANDE

Sakab AB, 556129-9537
692 85 Kumla

Ombud: Advokat Katerina Strömsholm
Magnusson Advokatbyrå
Hamngatan 4
211 22 Malmö



MOTPART

Sveriges geologiska undersökning
Box 670
751 28 Uppsala

Ombud: Advokaterna Mikael Dubois och Fredrik Linder samt
jur. kand. Nike Berlin
Hamilton Advokatbyrå
Box 715
101 33 Stockholm

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

BAKGRUND

Sveriges Geologiska Undersökning (SGU) har genomfört en upphandling Sanering av Hjortsberga f.d. sågverk med ref. nr 54140-1128/2012. Genom tilldelningsbeslut den 3 september 2012 har Svevia tilldelats kontraktet. Sakab AB uteslöts från utvärdering i upphandlingen då bolaget inte hade visat på erfarenhet av att upprätta kvalitets- och miljöplaner.

YRKANDEN

Sakab AB (bolaget) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har gjorts på så sätt att bolagets anbud utvärderas i upphandlingen. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om.

SGU bestrider bifall till bolagets ansökan.

GRUNDER M.M.

Bolaget

Bolaget har felaktigt diskvalificerats och anbudet borde ha utvärderats i upphandlingen. Bolaget har uppfyllt samtliga ställda obligatoriska krav i upphandlingen. Som grund för att anbudet inte bedömts vara kvalificerat har SGU angivit att "Sakab har inte visat på erfarenhet av att upprätta kvalitets- och miljöplaner. Bolaget har sådan erfarenhet, vilket framgår av anbudet. Som bevis på denna erfarenhet har SGU krävt ett exempel på en kvalitets- och miljöplan som anbudsgivaren upprättat i tidigare genomförd saneringsentreprenad.

Bolaget har till sitt anbud bifogat ett sådant exempel, även om det inte anges i planen att den är upprättad i tidigare utförd saneringsentreprenad. Att den är det framgår däremot av det ifyllda anbudsformuläret, som är en del av bolagets anbud och vari bolaget har fyllt i att exempel på en kvalitets- och miljöplan som anbudsgivaren upprättat i tidigare genomförd saneringsentreprenad har bifogats. Det har i upphandlingen inte ställts något krav på att det i exemplet ska anges att det är upprättat i tidigare utförd saneringsentreprenad. Det faktum att bolaget i planen angivit det aktuella uppdraget motsäger dock inte att det rör sig om ett exempel på en plan upprättad i tidigare genomförd saneringsentreprenad. I upphandlingen finns dessutom inget krav på att exemplet konkret ska utvisa någon specifik uppdragsgivare eller ett specifikt projekt. Ett exempel på en kvalitets- och miljöplan innebär inte med nödvändighet ett konkret exemplar lämnat till en annan uppdragsgivare. Syftet med kravet är att visa att anbudsgivaren har erfarenhet av att upprätta kvalitets- och miljöplaner för saneringsentreprenader omfattande schaktning och borttransport av förorenade massor. Bolaget har i upphandlingen lämnat in ett exempel på en plan upprättad i tidigare genomförda saneringsprojekt, må vara i avidentifierad form och ifylld med vissa uppgifter som avser det i den förevarande upphandlingen aktuella uppdraget. Den inlämnade planen visar klart att Sakab har den efterfrågade erfarenheten.

Utformningen och tolkningen av kravet på erfarenhet att upprätta kvalitets- och miljöplaner är, såsom det nu förefaller ha tolkats av SGU, oproportionerlig. Det kan ifrågasättas, huruvida kravet på ingivande av ett exakt exemplar av en tidigare upprättat kvalitets- och miljöplan är en lämplig och effektiv åtgärd. Kravet är dessutom på intet sätt nödvändigt för att SGU ska få ett tillfredsställande bevis på att anbudsgivaren har erfarenhet av att upprätta kvalitets- och miljöplaner för den aktuella typen av projekt. Ett exempel som är avidentifierat och/eller anpassat till det upphandlade projektet tjänar väl syftet att SGU ska kunna se och bedöma anbudsgivarens

erfarenhet att upprätta den efterfrågade typen av kvalitets- och miljöplan. Kravet är dessutom onödigt mot bakgrund av de övriga i p. 3 i anbudsformuläret ställda kraven avseende erfarenhet, vilka ska bevisas genom beskrivning av genomförda referensuppdrag där det framgår objektets namn, syftet med uppdraget, ingående arbetsmoment m.m. Bolaget har lämnat dessa efterfrågade uppgifter. De efterfrågade referenserna utgör ett tillräckligt krav för att visa att anbudsgivare också har erfarenhet av att upprätta kvalitets- och miljöplaner för saneringsentreprenader omfattande schaktning och borttagning av förorenade massor. Kravet på ett särskilt exempel av sådan plan för att visa denna erfarenhet är därför överflödigt.

Kravet är vidare inte tillräckligt tydligt utformat, vilket strider principen om transparens. Det framgår inte i vilken form exemplet ska lämnas in. Tolkningen att en kopia av en tidigare faktiskt inlämnad kvalitets- och miljöplan efterfrågas är inte korrekt och inte heller självklar. Kravet kan tolkas, som bolaget gjort, som ett krav på ett exempel i dess betydelse förebild/mall, som bolaget har upprättat och använt i tidigare genomförd saneringsentreprenad. SGU förefaller ha insett att kravets ordalydelse inte är tillräckligt tydlig och vållar tolkningsproblem, då man i en senare liknande upphandling av utförandeentreprenad ställer ett identiskt krav men har ändrat ordalydelsen av kravet angående bevis. I den nya anbudsgivaren ska anbudsgivaren som bevis bifoga "en kvalitets- och miljöplan som anbudsgivaren upprättat i en tidigare genomförd saneringsentreprenad".

Till följd av bristerna i proportionaliteten och transparensen kunde anbudsgivarna, inklusive bolaget, inte utforma mot sina anbud på ett optimalt sätt. Bristerna drabbar både faktiska och potentiella anbudsgivare redan i det konkurrensuppsökande skedet av upphandlingen och den måste därför göras om.

I upphandlingen hade SGU valt lägsta pris som utvärderingsgrund. Bolaget har erbjudit det lägsta priset. På grund av SGU:s brott mot LOU har bolaget således lidit skada.

SGU

Bolaget har inte ingivit ett sådant bevis som krävs enligt anbudsformuläret. Bolaget har istället givit in vad som synes vara en mall för kvalitets- och miljöplan, utformad för att kunna användas i förevarande upphandling. I mallen anges ingenting om att den upprättats i tidigare utförd saneringsentreprenad, vilket inte heller kan vara fallet eftersom uppdraget som omnämns i mallen är det uppdrag som ska utföras i förevarande upphandling. Således är det inte fråga om en kvalitets- och miljöplan som upprättats i tidigare utförd saneringsentreprenad.

Syftet med kravet på ingivande av exempel på kvalitets- och miljöplan är att SGU vill säkerställa att anbudsgivarna har erfarenhet av upprättande av sådana. Erfarenhetskravet kan inte uppfyllas genom en mindre ingripande åtgärd än att ett exempel på tidigare upprättad kvalitets- och miljöplan ges in av anbudsgivaren. Vad gäller de referenskrav som ställs upp i upphandlingen innefattar dessa krav inte något moment som avser upprättande av kvalitets- och miljöplaner, varför sådan erfarenhet inte heller kan visas eller bedömas genom åberopade referenser. Det kan inte heller anses betungande för en anbudsgivare att ge in ett sådant exempel på kvalitets- och miljöplan som efterfrågats. Det aktuella kravet strider sammantaget inte mot proportionalitetsprincipen.

Vad bolaget påpekat om hur motsvarande krav är utformat i en annan upphandling har ingen relevans för prövningen. Det krav som ställts i upphandlingen har inte varit otydligt. Samtliga övriga anbudsgivare i upphand-

lingen har ingivit sådana kvalitets- och miljöplaner som efterfrågats av SGU.

DOMSKÄL

Förvaltningsrätten har att pröva om det på grundval av vad bolaget anfört är visat att SGU har brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att det medfört att bolaget lidit eller kunnat komma att lida skada (16 kap. 6 § LOU). De grundläggande principerna innebär att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (1 kap. 9 § LOU).

Av transparens- och likabehandlingsprincipen följer att den upphandlande enhetens krav ska ha angivits på ett sätt som är tillräckligt tydligt för att en leverantör med utgångspunkt i förfrågningsunderlaget ska kunna skapa sig en bild av möjligheterna att lägga ett konkurrenskraftigt anbud. Höga krav bör ställas på noggrannhet, tydlighet och transparens i alla delar av förfrågningsunderlaget. De rättsprinciper som anges i 1 kap. 9 § LOU omfattar således ett krav på förutsebarhet. Högsta förvaltningsdomstolen har uttalat att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när (RÅ 2002 ref. 50).

I upphandlingens anbudsformulär, tabell 4, anges följande:

Krav	Intyg
Anbudsgivaren ska ha erfarenhet av att upprätta kvalitets- och miljöplaner för saneringsentreprenader omfattande schaktning och borttransport av förorenade massor	Exempel på en kvalitets- och miljöplan som anbudsgivaren upprättat i tidigare genomförd saneringsentreprenad

Bolaget har i anbudsformuläret angivit att en sådan kvalitets- och miljöplan som efterfrågas har lämnats in. Den kvalitets- och miljöplan som bolaget lämnat in har rubriken "Miljö- och kvalitetsplan för projekt Sanering, Hjortsberga Såg". Under rubriken anges att "Dokumentet avses att uppdateras vid tilldelning av uppdraget". Dokumentet omnämner inget annat saneringsuppdrag och innehåller ett flertal referenser till saneringsuppdraget i förevarande upphandling.

Det framgår tydligt av anbudsformuläret att den kvalitets- och miljöplan som anbudsgivaren ska lämna in ska ha upprättats i tidigare genomförd saneringsentreprenad. Den kvalitets- och miljöplan som bolaget lämnat in är inte upprättad i en tidigare saneringsentreprenad, då den avser uppdraget i förevarande upphandling. Vad bolaget anfört om att den inlämnade kvalitets- och miljöplanen är en tidigare upprättad plan som avidentifierats och fyllts i med vissa uppgifter som avser det i den förevarande upphandlingen aktuella uppdraget föranleder ingen annan bedömning.

Av föregående stycke, samt att förvaltningsrätten anser att kravet är så tydligt utformat en rimligt informerad och normalt omsorgsfull anbudsgivare inte borde kunna göra någon annan tolkning än den SGU avsett, följer att SGU inte genom det aktuella skall-kravet i upphandlingen har brutit gentemot kravet på förutsebarhet.

Av proportionalitetsprincipen följer vidare att kraven i en upphandling ska stå i rimlig proportion till de mål som eftersträvas och att uppställda krav inte får vara onödiga eller oproportionerliga (prop. 2009/10:180 s. 91). Proportionalitetsprincipen innebär att den upphandlande myndigheten inte får ställa större krav på leverantören än vad som behövs och vad som får anses vara ändamålsenligt för den aktuella upphandlingen. Kraven ska ha ett naturligt samband med och stå i proportion till det behov som ska

täckas (jämför Kammarrättens i Stockholm dom den 11 juni 2010, mål nr 1717-10).

Förvaltningsrätten finner att kravet på att leverantören ska ha erfarenhet av att upprätta miljö- och kvalitetsplaner har ett naturligt samband med förmålet för upphandlingen. Ett krav att leverantörerna lämnar in ett exempel på en tidigare upprättad kvalitets- och miljöplan är ett naturligt sätt att visa på sådan erfarenhet. Bolaget har inte visat någon mindre ingripande åtgärd för att med samma säkerhet verifiera att leverantörerna har erfarenhet av att upprätta kvalitets- och miljöplaner. Det aktuella skall-kravet strider således inte mot proportionalitetsprincipen.

Av föregående resonemang, samt att förvaltningsrätten finner att det aktuella skall-kravet är objektivt utformat och inte diskriminerar någon leverantör, följer att SGU inte i upphandlingen trätt någon av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU för när. Förutsättningar för åtgärd enligt 16 kap. 6 § LOU saknas därför och ansökan om överprövning ska således avslås.

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



Lina Törnqvist

rådman

Målet har handlagts av Erik Edström.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **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 vartill 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, målnummer 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 3109/1A LOU

