



SÖKANDE

Peab Anläggning AB, 556568-6721

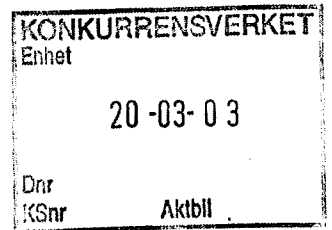
Ombud: Bolagsjurist Maria Forsgren
Peab AB

MOTPART

Region Östergötland, 232100-0040

SAKEN

Överprövning av upphandling enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Region Östergötland (Regionen) genomför upphandlingen *Ramavtal markentreprenad*, dnr UC-2018-354 som öppet förfarande enligt LOU. Tilldelning i upphandlingen sker till två leverantörer med de ekonomiskt mest fördelaktiga anbuden utifrån grunden bästa förhållandet mellan pris och kvalitet. Regionen meddelade den 2 januari 2020 ett tilldelningsbeslut enligt vilket Peabs anbud inte kvalificerades för vidare utvärdering mot bakgrund av att anbudet inte hade uppfyllt krav på organisation eftersom en av de offererade arbetsledarna inte hade tillräckligt lång erfarenhet redovisad i cv. Detta tilldelningsbeslut återtogs sedermera och ett nytt tilldelningsbeslut meddelades den 28 januari 2020. Även enligt det nya tilldelningsbeslutet diskvalificerades Peabs anbud med samma motivering som tidigare.

Peab ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten ska upphäva Regionens tilldelningsbeslut samt besluta att Regionens utvärdering görs om i enlighet med upphandlingsdokumenten varvid Peabs anbud ska beaktas.

Regionen bestrider bifall till ansökan.

VAD PARTERNA SAMMANFATTNINGSVIS HAR ANFÖRT

Peab

Regionen har förkastat Peabs anbud i strid med sina obligatoriska krav. Peab uppfyller de krav som ställts avseende organisation och kompetens hos nyckelpersoner i punkten AUB.31 i upphandlingsdokumentet eftersom Peab har offererat två arbetsledare som har mer än fem års erfarenhet av produktionsledning avseende sådana markentreprenader som upphandlingen avser, vilket framgår av till anbudet fogade cv:n. Att Peab därutöver offererat en arbetsledare som inte uppfyller ställda krav förändrar inte detta faktum. Regionen har således saknat grund för att förkasta Peabs anbud.

Regionen får inte förkasta ett anbud som uppfyller ställda krav. En sådan hantering innebär ett brott mot principerna om likabehandling och transparens. Agerandet strider också mot huvudprincipen bakom LOU som innebär att anbud som uppfyller obligatoriska krav ska beaktas vid utvärderingen.

Om Peab inte förkastats hade Peab tilldelats kontrakt i upphandlingen eftersom Peab erbjöd det lägsta anbudspriset. Peab har därmed lidit eller riskerat att lida skada till följd av Regionens felaktiga agerande.

Regionen

Kvalificering och utvärdering av inkomna anbud har skett i enlighet med vad som är angivet i upphandlingsdokumentet samt i enlighet med de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § lagen LOU. Peab har inte lidit eller riskerat att lida någon skada.

Peab har i sitt anbud offererat två arbetsledare beträffande arbetsledare 1 och en arbetsledare beträffande arbetsledare 2. De namngivna arbetsledarna som omnämns i Peabs ansökan om överprövning har offererats som arbetsledare 1. För den arbetsledare som Peab har offererat beträffande arbetsledare 2 framgår inte av bifogat cv att denne person har tre års erfarenhet av produktionsledning avseende markentreprenader som upphandlingen avser, vilket torde vara ostridigt parterna emellan.

I ett mail till ansvarig upphandlare hos Regionen ger Peab uttryck för att Peab inser att felaktiga uppgifter har lämnats i anbudet. Av mailet, som skickades efter att det första tilldelningsbeslutet återkallats men innan det nya tilldelningsbeslutet meddelats, framgår att Peab försökt att få igenom en så kallad självrättelse som närmast är att härleda till 4 kap. 9 § LOU där det stadgas bl.a. att en upphandlande myndighet får tillåta eller begära att en leverantör rättar en felskrivning, felräkning eller något annat fel i en handling som har getts in av leverantören.

Härvid är det Regionens bestämda uppfattning att det fel som Peabs anbud är behäftat med inte är av sådan karaktär att felet kan anses utgöra ett sådant uppenbart fel eller en uppenbar felskrivning som med stöd av 4 kap. 9 § LOU kan rättas efter att tiden för att lämna anbud löpt ut. För att det ska ses som ett uppenbart fel ska det genom en objektiv bedömning och utan en omfattande analys kunna fastställas att det är en felaktig uppgift. Det ska mer eller mindre gå att förutsäga vad den felaktiga uppgiften borde ersättas

med. Så uppenbar är inte situationen i förevarande fall vilket blir särskilt tydligt vid genomläsning av Peabs mail till Regionen. Av mailet framgår att den person som angetts som arbetsledare 2 egentligen skulle ha utgjort ett komplement till den ena personen som står som arbetsledare 1 och att den andre personen som står som arbetsledare egentligen skulle ha angivits som arbetsledare 2. Detta har knappast Regionen kunnat förutse varför det på intet sätt kan hävdas att felet är uppenbart.

Det kan konstateras att om Regionen hade bytt ut personen som angetts som arbetsledare 2 till en av de personer som angetts som arbetsledare 1 hade Regionen på ett uppenbart sätt agerat i strid mot de grundläggande unionsrättsliga principerna som återfinns i 4 kap. 1 § LOU. Det bör också framhållas att det inte föreligger någon skyldighet för Regionen att tillåta en sådan rättelse som avses i 4 kap. 9 § LOU.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

En upphandlande myndighet är fri att bestämma hur upphandlingsdokumenten ska utformas samt kriterierna för tilldelning av kontrakt så länge de gemenskapsrättsliga principerna iakttas. De obligatoriska krav som anges i upphandlingsdokumenten ska normalt vara till fullo uppfyllda i anbudet för att den upphandlande myndigheten ska kunna uppta ett anbud till slutlig anbudsutvärdering och tilldela anbudsgivaren kontraktet (jfr t.ex. HFD 2016 ref. 37).

Regionen har förkastat Peabs anbud med motiveringen att det inte uppfyller ett obligatoriskt krav om organisation enligt punkten AUB.31 i upphandlingsdokumentet. Av den aktuella punkten framgår, såvitt här är aktuellt, följande.

Organisation och kompetens hos nyckelpersoner

Anbudsgivaren ska, för prövning mot kvalificeringskrav, till anbudet bifoga information om sin organisation för utförande av markentreprenader.

[...]

Anbudsgivarens offererade organisation ska anges i anbudet varvid nedanstående uppgifter ska framgå:

- *Namn (för- och efternamn) på Ombud.*
- *Namn (för- och efternamn) på Projektansvarig/Projektledare/Platschef. 1 person ska anges. Utgör nyckelperson enligt nedan.*
- *Namn (för- och efternamn) på Arbetsledare. 2 personer ska anges varav 1 person kan vara samma som Projektansvarig/Projektledare/Platschef. Utgör nyckelpersoner enligt nedan.*

Följande krav på erfarenhet ska gälla för angivna nyckelpersoner:

- *Projektansvarig/Projektledare/Platschef: 5 års erfarenhet av projekt/produktionsledning avseende markentreprenader som denna upphandling avser, ska tydligt framgå i bifogat cv*
- *Arbetsledare 1: 5 års erfarenhet av produktionsledning avseende markentreprenader som denna upphandling avser, ska tydligt framgå i bifogat cv.*
- *Arbetsledare 2: 3 års erfarenhet av produktionsledning avseende markentreprenader som denna upphandling avser, ska tydligt framgå i bifogat cv.*

Det är i målet ostridigt att den person Peab angett i sitt anbud som arbetsledare 2 inte uppfyller kravet på att ha 3 års erfarenhet av produktionsledning avseende markentreprenader som denna upphandling avser. Eftersom anbudsgivare separat skulle ange de personer som skulle vara arbetsledare 1 respektive arbetsledare 2 finner förvaltningsrätten att den omständigheten att Peab som arbetsledare 1 angett två personer som uppfyller såväl kraven för arbetsledare 1 som kraven för arbetsledare 2, inte innebär att Peab beträffande arbetsledare 2 har uppfyllt de krav som Regionen ställt.

Vad sedan beträffar möjligheten att korrigera uppgifterna i anbudet konstaterar förvaltningsrätten att en upphandlande myndighet enligt 4 kap. 9 § LOU får tillåta eller begära att ett anbud förtydligas eller kompletteras

endast om detta är förenligt med principerna om likabehandling eller öppenhet. Ett förtydligande eller en komplettering får inte leda till att annat än marginella sakuppgifter tillförs.

Förvaltningsrätten bedömer att den rättelse/förtydligande som Peab önskat tillföra sitt anbud inte är av den karaktären att det endast kan anses tillföra marginella sakuppgifter till bolagets anbud. Såsom Regionen påpekat föreligger inte heller någon skyldighet för en upphandlande myndighet att tillåta en komplettering i syfte att rätta eller förtydliga ett anbud. Det var mot bakgrund av det anförda korrekt av Regionen att förkasta Peabs anbud. Skäl för ingripande enligt 20 kap. 6 § LOU föreligger således inte och ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (FR-05).

Magnus Wickström

Rådman

Målet har föredragits av föredragande juristen Stefka Bokmark.



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårs-afton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.

Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.

Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rätts-tillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.