



KONKURRENSVERKET	
2009-01-02	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

KLAGANDE

Sandahls Entreprenad AB, 556378-5525
Box 625
331 26 Värnamo

Ombud: Advokaten Bo Ericson och jur.kand. Anna Holmén
Box 2023
550 02 Jönköping

MOTPARTER

1. Gislaveds kommun
332 80 Gislaved

2. Västbo Lastbilcentral AB, 556059-8079
Box 48
333 21 Smålandsstenar

3. Pascal Entreprenad AB, 556486-9435
Box 60
332 22 Gislaved

Ombud för 2 och 3: Advokaten Christer Ingerman
Box 211
551 14 Jönköping

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Länsrättens i Jönköpings län dom den 4 december 2008 i mål nr 1980-08 och 1982-08, se bilaga A

SAKEN

Prövningstillstånd i mål om överprövning av upphandling enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling; nu fråga om avvisning

Sandahls Entreprenad AB (bolaget) yrkar att kammarrätten, med ändring av länsrättens dom, förordnar att bolagets anbud inte ska förkastats.

- Klaganden/ombudet
- Motparten/ombudet
- Skatteverket
- Länsstyrelsen
- Länsrätten
- Allmänna ombudet
- Konkurrensverket

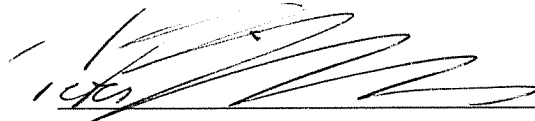
- För kännedom
- För verkställighet
- För delgivning

Kammarrätten beslutar följande.

Av 33 § förvaltningsprocesslagen (1971:291) framgår att länsrättens beslut får överklagas hos kammarrätten av den som det angår, om det gått honom emot. – Enligt praxis anses inte den som enligt den upphandlande enhetens beslut antagits som leverantör ha rätt att överklaga en senare meddelad dom av innebörd att upphandlingen får avslutas först sedan viss rättelse skett (se RÅ 2002 ref. 5 och RÅ 2007 not. 131). Då det inte finns skäl att i förevarande mål göra annan bedömning ska överklagandet avvisas.

Kammarrätten avvisar överklagandet.

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



Peter Lihuvudh



Bodil Stelzer
referent

SÖKANDE

1. Västbo Lastbilcentral AB, 556059-8079
Box 48
333 21 Smålandsstenar

2. Pascal Entreprenad AB, 556486-9435
Box 60
332 22 Gislaved

Ombud för 1 och 2:
Advokaten Christer Ingerman
Advokaterna Magnusson, Ingerman & Brännström HB
Box 211
551 14 Jönköping

MOTPART

Gislaveds kommun
Upphandlingsenheten
332 80 Gislaved

SAKEN

Överprövning av upphandling enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) avseende maskintjänster och vinterväghållning

Gislaveds kommun (kommunen) inbjöd den 22 september 2008 till deltagande i en upphandling avseende maskintjänster och vinterväghållning. Avtal skulle komma att tecknas för tidsperioden den 1 november 2008 – den 31 oktober 2011 med möjlighet till förlängning. I tilldelningsbeslut den 24 oktober 2008 antogs Sandahlsbolagen AB (Sandahls) som leverantör.

Västbo Lastbilcentral AB (Västbo) och Pascal Entreprenad AB (Pascal) ansöker om överprövning av kommunens beslut och yrkar att länsrätten i första hand beslutar att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse gjorts och i andra hand att länsrätten beslutar att upphandlingen ska göras om.

Det antecknas att länsrätten den 3 november 2008 på särskilt yrkande av sökandebolagen interimistiskt förordnat att ifrågavarande upphandling inte får avslutas innan något annat förordnats.

Västbo och Pascal anför i huvudsak följande. Västbo har avgivit ett anbud i enlighet med den av kommunen utsända anbudsinvjudan såvitt avser maskintjänster söder. Pascal har avgivit ett anbud såvitt avser maskintjänster norr. Bolagen gör gällande att kommunen vid utvärderingen av de anbud som inkommit brutit mot 1 kap. 4 § LOU genom att verkställa utvärderingen av inkomna anbud på ett felaktigt sätt och genom att anta ett anbud som inte uppfyller de krav som anbudsinvjudan föreskriver. Kommunen har brutit mot likabehandlingsprincipen. Detta har lett till skada för bolagen. - Sandahls anbud innehåller endast en delvis ifylld bilaga 1 som avses i punkten 3.1 i anbudsinvjudan. Av denna framgår inte fabrikat och typ på tre grävmaskiner och inte heller årsmodell på någon av de totalt nio grävmaskiner som anbudet omfattar. Avsaknaden av dessa uppgifter innebär att anbudet inte uppfyller de krav som invjudan anger och har som konsekvens att det inte med stöd av anbudet går att bedöma huruvida maskinerna uppfyller uppställda miljökrav. - I Sandahls anbud finns ingen sådan förteckning som avses i punkten 3.2 i anbudsinvjudan över vilken personal som genomgått i invjudan angivna kurser. Det anges endast på första sidan i anbudet att Sandahls har som kravmål att under februari 2009 ha utbildat all egen personal i Vägverkets kravkurser. Anbudet uppfyller således inte de krav kommunen uppställt på anbudets innehåll. - I Sandahls anbud finns inte några underentreprenörer angivna, jmf. punkten 4.5 i anbudsinvjudan. Sandahls har i bilaga 1 till anbudet angivit nio olika grävmaskiner varav tre maskiner inte ens har angivits till fabrikat och typ. Sandahls är inte ägare till nio olika grävmaskiner (av de angivna maskinerna äger Sandahls såvitt det är bekant endast en Volvo 210) och måste för att kunna erbjuda maskintjänster med nio olika grävmaskiner anlita underentreprenörer. Anbudet uppfyller således inte de krav kommunen uppställt på anbudets innehåll.

Sammantaget uppfyller det av Sandahls lämnade anbudet i i vart fall tre väsentliga avseenden inte de krav som kommunen uppställt på anbudsinnehållet. Innan upphandlingen avslutas ska således rättelse ske på sådant sätt att det av Sandahls avgivna anbudet, på grund av angivna brister, inte tas i beaktande.

Västbo har därutöver anfört att kommunen vid utvärderingen av anbudet gjort felaktiga beräkningar av kostnaderna. Innan upphandlingen avslutas ska, om rättelse inte ska ske genom att Sandahls anbud inte tas i beaktande, rättelse i vart fall göras på sådant sätt att beräkningen av kostnaderna görs om innan beslut tas.

Kommunen bestrider bifall till ansökningarna och anför bl.a. följande. Upphandlingen har varit i överensstämmelse med gällande rätt. Bolagen har inte lidit och kan inte komma att lida skada. I det fall länsrätten beslutar att kommunen brutit mot bestämmelserna enligt gällande rätt yrkas i andra hand att upphandlingen görs om och i tredje hand att upphandlingen avslutas sedan rättelse gjorts. Beträffande bolagens påstående att Sandahls anbud inte uppfyller kraven på maskinpark hävdar kommunen att kravet uppfyllts. Vid anbudsinlämnandet pågick en förvärvning av ett företag vilket medför att Sandahlsbolagen förfogar över efterfrågad maskinpark. Beträffande bolagens påstående att Sandahls anbud inte innehåller en förteckning över personal som genomgått kurser enligt 3.2 punkten i anbudsinbjudan vill kommunen anföra att Sandahls i sitt anbud har angivit följande som svar. "Företaget innehar flera entreprenader till Vägverket och fortbildar vår egen personal löpande för att klara de av Vägverket ställda kurskraven." Kommunen har gjort bedömningen att Sandahls uppfyller ställt krav. Beträffande bolagens påstående att Sandahls anbud inte innehåller angivande av underentreprenörer vill kommunen anföra att då inga underentreprenörer är angivna är det kommunens tolkning att inga underentreprenörer är aktuella för uppdraget. Beträffande bolagens påstående att kommunen gjort en felaktig beräkning av kostnaderna kan kommunen i efterhand se att en av

maskinerna är felaktigt beräknad. Detta påverkar dock inte resultatet. Kommunen bifogar e-post från Sandahls varav framgår att Sandahls kommer att uppfylla miljökraven i upphandlingen för de fordon för vilka ålder/årsmodell inte är angiven i anbudet eftersom Sandahls håller på att köpa ett företag som har denna typ av maskinpark.

Bolagen har därefter anfört bl.a. följande. - Av bilaga 1 till anbudsinbjudan framgår att i anbudet angivna fordon ska vara preciserade såvitt avser fabrikat och typ, årsmodell m.m. Avsikten med denna precisering är bl.a. att kommunen ska kunna bedöma om fordonen uppfyller de ställda miljökraven. Sandahls anbud uppfyller inte tillnärmelsevis dessa krav och det kan orimligen vara tillfyllest att ange att man har för avsikt att förvärva ett företag som förfogar över en maskinpark. Det har inte bifogats någon dokumentation som visar att ett förvärv verkligen kommer att genomföras. Inte heller har man specificerat de fordon man avser att förvärva. Om ett förvärv varit förestående hade Sandahls rimligen haft ingående information om vilka fordon man skulle komma att förfoga över genom bolagsförvärvet och kunnat precisera dessa i enlighet med föreskrifterna i anbudsinbjudan. Skulle ett anbud med Sandahls innehåll accepteras innebär det att det skulle vara tillräckligt för en anbudsgivare att uppge att om man får uppdraget så kommer man att förvärva de fordon som behövs för uppdragets genomförande. Detta kan inte anses uppfylla de i anbudsinbjudan uppställda kraven. – Anbudsinbjudan avser arbete som ska utföras fr.o.m. den 1 november 2008 vilket innebär att den personal som ska användas i nu aktuellt avseende måste ha genomgått de i punkten 3.2. i anbudsinbjudan föreskrivna kurserna senast den 31 oktober 2008. Dessa krav kan inte anses uppfyllda när man dels inte lämnar någon som helst förteckning över aktuell personal och dels bara angivit att den personal man tänker använda fortlöpande genomgår utbildning. Med dessa uppgifter kan det inte finnas någon möjlighet för kommunen att bedöma personalens lämplighet. – Kommunen kan givetvis påstå sig ha tolkat Sandahls anbud som att inga underentreprenörer är aktu-

ella för uppdraget men om man gjort en sådan tolkning borde man ha ställt sig frågande till varför de maskiner som Sandahls avsett att använda inte specificerats. Därtill kommer att det bolag Sandahls påstår sig skulle ha för avsikt att förvärva för att komma åt erforderlig maskinpark rent tekniskt blir en underentreprenör eftersom Sandahls förvärvar aktierna, inte inkråmet. Bolaget skulle således ha redovisats såsom en underentreprenör i anbudet. Så har inte skett.

DOMSKÄL

Enligt 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.

Av 16 kap. 1 § LOU framgår att en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § i en framställning till allmän förvaltningsdomstol får ansöka om åtgärder enligt den paragrafen. Enligt 2 § ska, om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i lagen och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Likabehandlingsprincipen innebär att leverantörer och de produkter de har att erbjuda ska behandlas lika. Krav på leverantörer och produkter ska upprätthållas och de förfaranden och den praxis som används av de upphandlande enheterna ska tillämpas på samma sätt mot alla leverantörer som deltar i en upphandling.

Av kommunens förfrågningsunderlag framgår bl.a. följande.

3.1. Tekniska krav avseende maskintjänster

Maskinparken för offererade tjänster ska uppfylla nedanstående miljökrav. Ange i bilaga årsmodell på maskiner som kommer att användas. För övrig kravspekifikation för fordon, se bilaga 1.

Av bilaga 1 framgår att anbudsgivaren för varje maskin ska ange bl.a. fabrikat och typ samt ålder/årsmodell.

3.2. Krav på personal

Personal som arbetar på eller vid väg ska ha genomgått nedanstående eller motsvarande kurser enligt Vägverkets kursplaner för:

- Säkerhet på väg (gäller för det kommunala vägnätet och arbetsplatser)
- Hjälp på väg (gäller för det kommunala vägnätet och arbetsplatser)

Bifoga till anbudet förteckning över personal som genomgått ovanstående kurser.

4.5. Underleverantörer

Leverantören ska i sitt anbud redovisa de underleverantörer som kommer/kan komma att användas. Företagsnamn, kontaktperson och organisationsnummer ska anges. Entreprenören får inte utan kommunens skriftliga medgivande anlita annan underentreprenör än som angivits i ramavtalet.

Länsrätten gör följande bedömning.

Av kommunens förfrågningsunderlag framgår att maskinparken enligt lämnade anbud ska uppfylla angivna miljökrav och att anbudslämnaren i särskild bilaga ska ange bl.a. fabrikat och årsmodell på de maskiner som ska komma att användas. Vidare framgår av förfrågningsunderlaget att anbuds-

givaren i bilaga till anbudet ska lämna en förteckning över personal som genomgått i förfrågningsunderlaget angivna kravkurser.

Sandahls har i sitt anbud inte angett fabrikat och typ på tre grävmaskiner och inte heller årsmodell på någon av totalt nio grävmaskiner. I anbudet saknas vidare en förteckning över vilken personal som gått efterfrågade kurser. Sandahls har angett att bolaget har som kravmål att under februari 2009 ha utbildat all egen personal i Vägverkets kravkurser samt att bolaget kommer att uppfylla miljökraven i upphandlingen då bolaget håller på att förvärva ett företag som har denna typ av maskinpark.

Länsrätten konstaterar att Sandahls anbud inte har uppfyllt samtliga de krav som kommunen uppställt på anbudets innehåll. Vad Sandahls angivit om kommande personalutbildning samt företagsförvärv ändrar inte denna bedömning då det vid tidpunkten för tilldelningsbeslutet och kommande kontraktsskrivning inte varit klart att de i förfrågningsunderlaget angivna kraven varit uppfyllda. Genom att beakta Sandahls anbud har kommunen därigenom brutit mot kravet på likabehandling av anbudsgivare varigenom Västbo och Pascal får anses ha lidit skada.

Länsrätten finner att Västbos och Pascals förstahandsyrkande att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse gjorts ska bifallas på så sätt att upphandlingen inte får avslutas förrän Sandahls anbud har förkastats. Vid denna utgång saknas anledning för länsrätten att uttala sig beträffande vad Västbo och Pascal anfört om att Sandahls inte har angivit underentreprenörer i sitt anbud samt vad Västbo anfört om att kommunen vid utvärderingen av anbuderna gjort felaktiga beräkningar av kostnaderna.

DOMSLUT

Länsrätten förordnar att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse skett på så sätt att Sandahls anbud ska förkastas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1d).



Maria Andersson

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande skall skriva till Regeringsrätten. Skrivelsen ställs alltså till Regeringsrätten *men skall skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet skall ha kommit in till kammarrätten *inom tre veckor* från den dag då klaganden fick del av beslutet. 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 skall kunna tas upp i Regeringsrätten fordras att *prövningstillstånd* meddelas. Regeringsrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att talan prövas eller om det föreligger synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att grund för resning föreligger 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 Regeringsrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande skall undertecknas av klaganden eller dennes ombud och inges i original samt innehålla;

1. den klagandes namn, personnummer/organisationsnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall 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 Regeringsrätten
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 härför
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.