

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG**

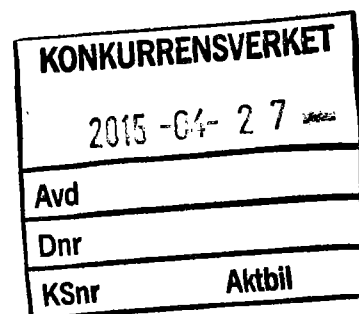
Avdelning 1 Enhet 12

**DOM**

2015-04-27

Meddelad i  
GöteborgMål nr  
1889-15**SÖKANDE**Incerno AB, 556836-3930  
Källängsgatan 11C  
426 79 Västra Frölunda**MOTPART**Tjörns kommun  
471 80 Skärhamn**SAKEN**

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

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten bifaller Incerno AB:s ansökan och beslutar att upphandlingen ska göras om.

Dok.Id 326614

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 53197	Sten Sturegatan 14	031 - 732 70 00	031 - 711 78 59	måndag – fredag
400 15 Göteborg		E-post: <a href="mailto:forvaltningsrattenigoteborg@dom.se">forvaltningsrattenigoteborg@dom.se</a>		08:00-16:00

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG****DOM**

1889-15

**BAKGRUND**

Tjörns kommun (kommunen) genomför en upphandling av kommunens behov av reparation och underhåll samt besiktning av bryggor, badplatser, pirar och hamnar. Upphandlingen sker genom ett öppet förfarande enligt LOU. Av tilldelningsbeslutet framgår att Västkustens Brygg & Transport AB (VBTAB) vunnit upphandlingen.

*Förfrågningsunderlaget*

I förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande som är av intresse för målet.

**5 Kravspecifikation****5.2 Anläggningsarbetare kompetens**

Entreprenör skall tillgång till minst 4 st fullbetalda anläggningsarbetare som har arbetslivserfarenhet inom yrket. *Nämng och redovisa antal år i yrket för anläggningsarbetarna i svarsruta. Arbetsintyg och CV skickas in vid anmälan.*

**5.3 Anläggningsarbetare - certifiering och utbildning**

Entreprenör ska ha tillgång till personal med de certifikat/intyg/förarbevis som krävs för att utföra arbetet i enlighet med gällande lagar och föreskrifter. Detta ska garanteras av entreprenören gentemot beställaren vid varje beställningsfall. I händelse att certifikat blir för gamla, löper ut, avilar det leverantören att omgående informera beställaren och avtalets ombud om detta.

Inom företaget/underentreprenör ska vid anbudsstillfället finnas personer med följande utbildning/certifiering: *Ange i svarsruta vilka av de oförerade anläggningsarbetarna enligt som innehar certifiering enligt nedan.*

- a. Dykcertifiering A-cert
- b. Heta arbeten
- c. Kran - säkra lyft
- d. Betongarbeten
- e. Truckkort
- f. Grävmaskinkort
- g. Bas P, Bas U
- h. Motorsåg
- i. Fallskydd
- j. Rivning

Om personer med certifiering inte finns inom ert eget företag, bifoga samarbetsavtal som visar att ni förfogar över resurserna.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG****DOM**

1889-15

**YRKANDEN MLM.**

*Incerno AB* (Incerno) ansöker nu om överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny utvärdering ska genomföras där Incernos anbud ska ingå. I andra hand ska upphandlingen göras om. Bolaget anför huvudsakligen följande till stöd för sin talan.

Anbudet från VB TAB har utvärderats trots att det inte uppfyller samtliga obligatoriska krav. VB TAB har varken angett anläggningsarbetare eller underentreprenad under punkten j. Rivning. Upphandlare från kommunen har i ett mail frågat VB TAB om bolaget ändå har den efterfrågade kompetensen. I mailet informerade kommunen även om att det obligatoriska kravet avseende j. Rivning ingick i h. Motorsågskort. Ingen annan anbudsgivare fick ett sådant mail. Det faktum att kommunen därmed anser att motorsågskort, en kurs på tre timmar, skulle täcka behovet av certifikat i en upphandling är anmärkningsvärt. Det finns ingen certifiering för rivning, utan man får istället uppfylla intyg eller utbildning i rivning. Kommunens strykning av kravet var inte lika för alla. VB TAB hade inte med något namn på j. Rivning, vilket de andra tre anbuderna hade. Kommunen har anfört att VB TAB uppfyllde samtliga krav eftersom man kryssat i rutan för detta. Detta har alla anbudsgivare kryssat i och VB TAB var på intet sätt unika här.

Incerno har angett namn på alla de anläggningsarbetare som har certifieringar. I de fall certifieringar efterfrågades som inte ligger på anläggningsarbetare, såsom dykcertifiering, har Incerno angett namn på underentreprenörer som bolaget har samarbetsavtal med. Kommunen svarade på fråga från Incerno att bristerna i Incernos anbud inte var sådana att de kunde kompletteras. Kommunen menar att det saknas anläggningsarbetare i certifiering av d. Betongarbeten och f. Grävmaskinskort hos Incerno. Det står emellertid inte att det måste finnas anläggningsarbetare på alla certifiering-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG****DOM**

1889-15

arna, utan att det måste finnas inom bolaget eller hos underentreprenör. Detta har Incerno skrivit att det finns då bolaget kryssade i att "Certifiering/intyg/bevis finns". Ingen av branschkollegorna delar kommunens uppfattning beträffande punkten j. Rivning. VBTAB har även lämnat fler än det efterfrågade antalet referensuppdrag. VBTAB har sedan tidigare kontrakt med kommunen och deras maskinpark är mycket lik det som har efterfrågats i anbudsfrågan.

Förfrågningsunderlaget samt kommunens agerande strider mot kraven på transparens och likabehandling. Incerno lämnade det lägsta anbudspriset. Därmed hade bolaget tilldelats kontrakt vid ett korrekt förfarande från kommunens sida. Således har bolaget lidit skada.

*Kommunen* anser att ansökan ska avslås och anför i huvudsak följande. Rivning av brygga sker företrädevis med motorsåg, en metod som kräver certifiering. Någon särskild certifiering därutöver för rivning finns inte. De anläggningsarbetare som är certifierade för h. Motorsåg uppfyller således även kraven för j. Rivning. Detta har bekräftats av extern utbildningskonsult. Dessa förhållanden är kända och vedertagna i branschen. Det har alltså inte funnits någon risk att leverantörer inte skulle ha lämnat anbud på grund av detta. Samtliga anbudsgivare uppfyllde kravet för certifiering angående motorsåg och därmed även rivning. Det fanns därför ingen anledning att förtydliga i denna del. Inget krav har tagits bort.

Det fanns inget namn angivet från VBTAB avseende j. Rivning. För att säkerställa att angiven anläggningsarbetare med certifiering för motorsåg även hade erforderlig kompetens för rivning inhämtade kommunen ett förtydligande från VBTAB. Förtydligandet är av marginell karaktär och uppgiften, alltså namnet på anläggningsarbetaren, fanns redan redovisat i anbudet. VBTAB uppgav även att bolaget uppfyllde samtliga krav. Det är således fråga om förtydliganden av redan redovisade uppgifter. Vidare har

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG****DOM**

1889-15

VB TAB lämnat in uppgifter om 13 relevanta referensuppdrag varför bolaget uppfyller kravet på referensuppdrag.

I Incernos anbud saknas helt namn avseende certifieringen för d. Betongarbeten och för f. Grävmaskinskort. Vidare har Incerno angivit att bolaget har muntliga samarbetsavtal med underleverantörer. Anbudet uppfyller därför inte kravet på att samarbetsavtal ska bifogas anbudet. Dessutom har Incerno inte ens påstått att det finns samarbetsavtal avseende certifieringen f. Grävmaskinskort. Incerno uppfyllde således inte de ställda kraven. Det finns inte någon laglig möjlighet att begära in kompletteringar från Incerno. Anbudet från Incerno har rätteligen förkastats. Kravet på maskinparken är relevant, proportionerligt och transparent.

**SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Upphandlande myndigheter 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).

Om den upphandlande myndigheten brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag 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. 6 § första stycket LOU).

En upphandlande myndighet får tillåta att en anbudssökande eller anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet. Myndigheten får begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG****DOM**Sida 6  
1889-15

ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning (9 kap. 8 § LOU).

*Förvaltningsrättens bedömning*

Det framgår av förfrågningsunderlaget att samarbetsavtal med underleverantörer ska bifogas anbudet för det fall att personer med certifiering inte finns inom det egna bolaget. Kommunen har anfört att Incerno inte bifogat sådana samarbetsavtal. Vad Incerno har anfört visar inte att bolaget har bifogat de efterfrågade avtalen. Kommunen har därför rätteligen förkastat Incernos anbud eftersom det strider mot likabehandlingsprincipen att anta anbud som inte uppfyller de obligatoriska kraven.

Incerno gör vidare gällande att VB TAB, som vunnit upphandlingen, inte uppfyller det obligatoriska kravet om att ange anläggningsarbetare eller underentreprenör för punkten j. Rivning och att kommunen gjort en otillåten komplettering i denna del. Av EU-domstolens dom den 4 juli 2013 i mål C100/12 (Fastweb) framgår att om ett bolag, som har uteslutits från utvärderingen p.g.a. att det inte uppfyller de obligatoriska kraven, begär överprövning av ett tilldelningsbeslut och gör invändningen att det vinnande anbudet inte uppfyller kraven ska domstolen pröva denna invändning. Förvaltningsrätten har därmed att pröva Incernos invändningar mot det vinnande anbudet.

Av förfrågningsunderlaget framgår att det ska anges i anbudet vilken av de namngivna anläggningsarbetarna som har den efterfrågade kompetensen. I sitt anbud har VB TAB inte angivit något namn avseende punkten j. Rivning. Kommunen har invänt att anbudet ändå uppfyller kravet eftersom punkten j. Rivning är inkluderad i punkten h. Motorsåg samt att VB TAB angett att bolaget uppfyllt kravet. Förvaltningsrätten konstaterar att det inte går att utläsa av förfrågningsunderlaget att kravet skulle förstås på detta

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG****DOM**Sida 7  
1889-15

sätt. Det kan inte heller ha varit tydligt för övriga anbudsgivare att det förhöll sig så. Sammantaget anser förvaltningsrätten att kommunens agerande innebär en otillåten komplettering och en väsentlig förändring av förfrågningsunderlaget. VBTAB:s uppgift om att kravet var uppfyllt genom att kryssa i en ruta läker inte bristen som utgörs av att bolaget inte har angett namn under alla punkter. Att anta anbudet från VBTAB strider således mot likabehandlingsprincipen eftersom anbudet inte uppfyller de obligatoriska kraven. VBTAB:s anbud skulle därmed rätteligen ha förkastats.

Enligt förvaltningsrättens bedömning har kommunen genom att anta anbud från VBTAB, samtidigt som Incerno uteslutits från vidare anbudsprövning, handlat i strid med likabehandlingsprincipen i 1 kap. 9 § LOU. Förvaltningsrätten finner att Incerno i vart fall riskerat att lida skada till följd av kommunens handlande. Det föreligger således skäl för ingripande mot upphandlingen. Eftersom det inte kvarstår något giltigt anbud måste upphandlingen göras om. Med hänsyn till utgången i målet saknas anledning för förvaltningsrätten att pröva övriga brister Incerno gör gällande avseende VBTAB:s anbud. Sammanfattningsvis ska ansökan om överprövning bifällas på så sätt att upphandlingen ska göras om.

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



Peter Kockum

Rådman

Föredragande i målet har varit föredragande juristen Lina Bergkvist.



## SVERIGES DOMSTOLAR

### HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. 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. 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 överklagandet för offentlig part räknas 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

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättslämningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. 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. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer

till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

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.