



SÖKANDE

Peab Sverige AB, 556099-9202
260 90 Förslöv

Ombud: Johan K Nilsson
Peab AB
Box 808
169 28 Solna

MOTPART

Hässleholms kommun
281 80 Hässleholm

Ombud: Advokat Per Vestman
Foyen Advokatfirma AB
Södergatan 15
211 34 Malmö

ÖVRIG BERÖRD

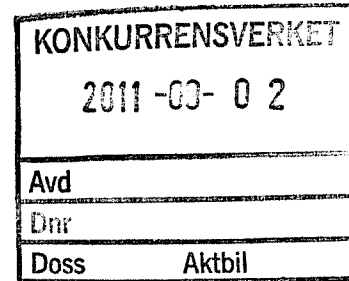
Fasab Mark AB, 556574-7283
Trädgårdsgatan 13
288 31 Vinslöv

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

DOMSLUT

Förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse skett på så sätt att utvärderingen görs om, varvid anbudet från Fasab Mark AB inte ska beaktas.



YRKANDEN M.M.

Hässleholms kommun genomför en upphandling av byggtreprenad av skatepark i kommunen. Upphandlingen sker genom ett förenklat förfarande enligt LOU. Av tilldelningsbeslut framgår att Fasab Mark AB (nedan Fasab) tilldelats kontraktet.

Peab Sverige AB (nedan Peab) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att förvaltningsrätten beslutar att rättelse ska ske på så sätt att Hässleholms kommun ska göra om utvärderingen utan beaktande av anbudet från Fasab och i andra hand att förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen ska göras om. Som grund anförs bl.a. följande.

I förfrågningsunderlagets administrativa föreskrifter (AF) anges under punkten AFB.31 dels att endast anbud lämnade på anbudsformuläret accepteras, dels följande. ”I bifogat anbudsformulär lämnas samtliga efterfrågade uppgifter av anbudsgivaren för att få medverka i upphandlingen”. Punkt AFB.51 har rubriken ”Prövning av anbudsgivare” och innehåller ska-kravet att anbudsgivare ska redovisa kvalifikation för byggandet av skateparker, bestyrkt av tre referensprojekt med kontaktuppgifter för referenspersoner. Lista referensobjekt inklusive kontaktperson (Bilaga A.4) ska bifogas anbudet. Två företag lämnade anbud. Peabs anbud lämnades helt i enlighet med förfrågningsunderlaget. Bilaga A.4 till Fasabs anbud bestod av en kopia av en hemsida från ett annat företag (Bryggeriet) än bolaget. De fyra projekt som nämns på hemsidan har inte utförts i bolagets regi. Fasab får genom att till sitt anbud bifoga utdraget anses ha åberopat Bryggeriets referenser. Fasab har dock inte till anbudet bifogat något åtagande från detta företag eller på annat sätt visat att man kommer att förfoga över Bryggeriets resurser när kontraktet ska fullgöras. Om kommunen anser att ett åtagande erhållits genom kommunens direktkontakt med Bryggeriet så utgör detta en otillåten komplettering.

Det saknas vidare uppgifter om kontaktpersoner för de fyra projekten. Kravet på att ange kontaktpersoner har givetvis uppställts i syfte att kommunen skulle kunna kontrollera om kommunens uppställda ska-krav avseende referensprojekt var uppfyllt genom anbudsgivarens angivande av referensprojekt. Kravet är inte oproportionerligt.

Hässleholms kommun borde inte ha utvärderat Fasabs anbud eftersom det inte uppfyllde kommunens ska-krav avseende referensprojekt och kontaktpersoner för sådana projekt. Om kommunen inte tagit upp Fasabs anbud till prövning skulle Peab ha tilldelats uppdraget. Peab har således lidit skada till följd av kommunens agerande.

Hässleholms kommun bestrider bifall till yrkandet om rättelse och anför bl.a. följande.

Av förfrågningsunderlaget framgår bl.a. att anbudsgivare ska redovisa kvalifikation för byggande av skateparker, bestyrkt av tre referensprojekt med kontaktuppgifter för referenspersoner. Av förfrågningsunderlaget framgår på intet sätt något förbud för anbudsgivare att uppfylla sådan kvalifikation genom annan, dvs. genom en underentreprenör. Anbudsgivare har enligt 15 kap. 15 a § LOU möjlighet att åberopa annat företags kapacitet. Både Peab och Fasab har åberopat Bryggeriets kompetens i sina anbud. Vad gäller Fasab har detta även gällt referensprojekt. Fasabs åberopande av referensprojekt från Bryggeriets hemsida som bifogats anbudet innebär att Fasab uppfyllt kvalificeringskravet avseende referensprojekt. Genom kommunens kännedom om Bryggeriet och dess medverkan i projektet har det dessutom stått klart för kommunen att Bryggeriets kapacitet stod till Fasabs förfogande. Kommunen har också haft kontakt med Bryggeriet och fått verifierat att Bryggeriet stått till de båda anbudsgivarnas förfogande. Detta utgör ingen otillåten komplettering eftersom någon ny uppgift inte i sig tillförts anbudet.

Kommunens begäran om kontaktuppgifter avseende referensobjekten har varit oproportionerlig och överflödigt eftersom det varken i kvalificeringsfasen eller utvärderingsfasen var avsett att ta några kontakter med referenser. Avsaknaden av denna uppgift i Fasabs anbud har således inte kunnat åberopas som skäl för att utesluta bolaget från upphandlingen.

Fasab Mark AB har beretts möjlighet att yttra sig i målet, men har inte avhörtts.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

En upphandlande myndighet ska enligt 1 kap. 9 § LOU 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 om proportionalitet iakttas.

Av 16 kap. 1 och 5 §§ LOU framgår att förvaltningsrätten kan pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och, på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse har gjorts. Därvid gäller att förvaltningsrätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Enligt 15 kap. 15 a § LOU får en leverantör vid behov när det gäller ett visst kontrakt åberopa andra företags kapacitet. Leverantören ska genom att tillhandahålla ett åtagande från de andra företagen eller på annat sätt visa att leverantören kommer att förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet ska fullgöras.

Av 15 kap. 12 § andra stycket LOU framgår att en upphandlande myndighet får begära att en ansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

Förvaltningsrättens bedömning

Av det i målet aktuella förfrågningsunderlaget framgår tydligt i punkten AFB.51 med rubriken ”Prövning av anbudsgivare” att det är ett obligatoriskt krav att en anbudsgivare redovisar kvalifikation för byggandet av skateparker, bestyrkt av tre referensprojekt med kontaktuppgifter för referenspersoner och att detta ska bifogas anbudet (Bilaga A.4), för att anbudsgivaren ska tas upp till prövning. Detta framgår även av anbudsformuläret.

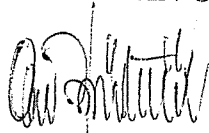
Fasab har i sitt anbud som bilaga A.4 lämnat in ett utdrag från ett annat bolags, Bryggeriets, hemsida. På hemsidan finns ett antal projekt utförda av Bryggeriet angivna. Några referensprojekt för Fasab inklusive kontaktuppgifter för referenspersoner har inte lämnats. Fasabs anbud skulle kunna tolkas som att Fasab åberopar Bryggeriets yrkesmässiga kompetens i form av bolagets erfarenhet av byggande av skateparker, även om detta inte uttryckligen anges i anbudet.

En leverantör får vid behov när det gäller ett visst kontrakt åberopa andra företags kapacitet. Detta förutsätter emellertid att leverantören kan tillhandahålla ett åtagande från åberopat företag eller att leverantören på annat sätt visar att denne kommer att förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet ska fullgöras. Det ankommer på anbudsgivaren att genom t.ex. ett avtal visa att denne förfogar över erforderlig kapacitet (prop. 2006/07:128 s 246). Eftersom det rör sig om ett kvalificeringskrav bör, enligt förvaltningsrättens bedömning, detta visas redan genom det inlämnade anbudet, i vart fall då det som i nu aktuell upphandling mycket tydligt av förfråg-

ningsunderlaget framgår att det är uppgifter avseende kapaciteten som ska bifogas anbudet.

Fasab har inte på något vis i sitt anbud visat att man förfogar över Bryggeriets resurser på ett sådant sätt att Bryggeriets kapacitet i form av kvalifikation för byggande av skateparker (vilket är vad referensprojekten syftar till att styrka) kan tillgodoräknas Fasab. Förvaltningsrätten anser inte att kommunens kontakter med Bryggeriet och det åtagande som kommunen eventuellt erhållit härigenom kan anses utgöra en tillåten komplettering, då det rör sig om information som inte finns i anbudet. Eftersom Fasabs anbud inte uppfyller kravet på att redovisa kvalifikation för byggande av skateparker borde kommunen inte ha utvärderat detta. Genom att göra så har Peab, som varandes den enda övriga anbudsgivaren, lidit eller riskerat lida skada. Det föreligger därför skäl att besluta om ingripande enligt LOU. Detta bör ske genom rättelse på så sätt att en ny utvärdering görs där anbudet från Fasab inte beaktas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1b LOU)



Ola Brändström



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. 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 uppgive 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 3109/1B LOU