



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM
2016-10-25
Meddelad i Göteborg

Mål nr
5434-16

SÖKANDE

Hans Andersson Recycling AB, 556114-2810
Importgatan 47
422 46 Hisings Backa

Ombud:

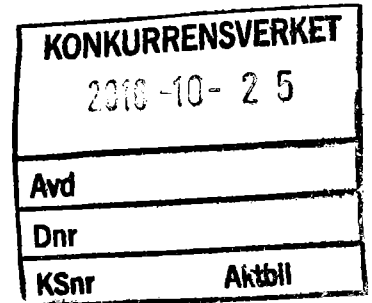
Stephan Schrewelius
Flygfältsvägen 19
461 38 Trollhättan

MOTPART

Lilla Edets kommun
Tekniska nämnden
463 80 Lilla Edet

SAKEN

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 440113

Postadress

Box 53197
400 15 Göteborg

Besöksadress

Sten Sturegatan 14

Telefon

031 - 732 70 00

Telefax

031 - 711 78 59

E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se
www.forvaltningsrattenigoteborg.domstol.se

Expeditionstid

måndag-fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Tekniska nämnden i Lilla Edets kommun genomför en upphandling av *Sluttäckning av Högstorpsdeponin*, dnr 2015/S317-14.

Av tilldelningsbeslut den 9 maj 2016 framgår att Peter Collin Grävmaskiner AB (fortsättningsvis Peter Collin) vunnit upphandlingen. Anbudet från Hans Andersson Recycling AB (fortsättningsvis bolaget) placerade sig på andra plats vid anbudsutvärderingen.

YRKANDEN M.M.

Hans Andersson Recycling AB ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att vinnande leverantör och de övriga leverantörer som inte uppfyller samtliga skallkrav utesluts ur upphandlingen. Bolaget gör också gällande att upphandlingen ska göras om då det är oklart vilka haltkriterier som gäller för jord- och schaktmassor för utfyllnad och sluttäckning. Bolaget anför i huvudsak följande.

Referensentreprenader m.m.

Anbudet från Peter Collin uppfyller inte alla skallkrav då Peter Collin under punkt 12 i anbudsformuläret inte fyllt i raden för platschef avseende referensuppdrag. Om det finns förtryckta uppgifter i anbudsformuläret som ska besvaras så utgör de skallkrav. Därtill har bolaget påpekat för kommunen att referenser och CV för viss namngiven person hos vinnande leverantör bör kontrolleras, samt även vilken roll personen kommer att ha i entreprenaden, då personen ifråga har lämnat oriktiga referenser och uppgifter i tidigare upphandling avseende sluttäckning av deponi. Bolaget kan inte självt kontrollera uppgifterna då bl.a. projektorganisation, referenser och CV är sekretessbelagda.

SMJ Entreprenad AB har avseende "Ersättning – anbudssumma" inte fyllt i kompletteringar. Enligt punkt 12 ska två referensentreprenader slutförda under år 2010 eller senare beskrivas. I referensuppdrag 2 uppfylls inte skallkraven då denna etapp inte är slutförd.

Ivarssons Entreprenad KB har under punkt 12 avseende referensuppdrag 1 angett att man utfört sluttäkningsarbeten på Högstorpsdeponin. De har endast bistått med enstaka maskiner vid olika tillfällen. Referensuppdrag 2 under samma punkt refererar till återställning av grustäkt och utfyllnad och återställning av befintlig gokartbana. Skallkraven uppfylls alltså inte.

Otydligt förfrågningsunderlag

Ett förfrågningsunderlag ska vara klart och tydligt utformat samt innehålla samtliga krav på det som upphandlas för att en leverantör ska veta vad den upphandlande myndigheten efterfrågar. Förfrågningsunderlaget uppfyller inte detta krav då det inte med tillräcklig tydlighet kan utläsas vilka schaktmassor som kan användas för utfyllnad och sluttäckning då hänvisning görs till haltkriterier i olika tabeller och dessa är generella. Det finns heller inga uppgifter om vad som händer om länsstyrelsen inte godkänner tillänkta material. Den bristande redogörelsen för vilka massor som kan användas får också anses vara en bidragande orsak till de onormalt stora prisskillnaderna mellan anbuderna. Om det inte tydligt framgår vilka regler som gäller vid upphandlingen blir det svårt, om inte omöjligt, att lämna ett väl utarbetat anbud.

Bolaget har rangordnats som nummer två i upphandlingen. Om kommunen hade genomfört upphandlingen på ett korrekt sätt skulle bolaget ha tilldelats kontraktet. Därigenom lider bolaget skada.

Kommunen yrkar att ansökan ska avslås och anför i huvudsak följande.

Referensentreprenader

Enligt bolaget har Peter Collin inte fyllt i en rad om platschef för de redovisade referensuppgifterna vilket enligt bolaget torde vara en grund för uteslutande av Peter Collin. Av AFB.31 framgår tydligt vad redovisningen av referensentreprenaderna ska innehålla. Ingenstans går att utläsa att redovisningen ska innehålla uppgifter om platschef. Att en ruta för detta finns i svarsformuläret medför inte att detta ska ses som ett obligatoriskt krav. Anbudet från Peter Collin kan därför inte anses brista i referensredovisningens innehåll och skäl saknas för att Peter Collins anbud ska uteslutas på denna grund.

Haltkriterier för schaktmassor för sluttäckning

I den *tekniska beskrivningen* i förfrågningsunderlaget framgår klart och tydligt vilka haltkriterier som gäller för schaktmassor för sluttäckningen av Högstorpsdeponin. Kommunens uppfattning är att detta inte kan misstolkas. Det finns inget krav på att val av massor för skyddstäckning ska redovisas i anbudet, men däremot finns det ett krav på vilka egenskaper massorna ska ha; halterna i skyddstäckningen över tätskiktet får inte överstiga de halter som anges i Naturvårdsverkets handbok 2010:1 (*tabell 1 Vägledande halter*) och för utfyllnad under tätskikt gäller samma tabell. Kravet på halter utgör åtaganden som den entreprenör som tilldelats kontraktet är skyldig att efterleva under avtalsperioden. Alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare torde utgå från att de vid entreprenadens utförande ska använda massor, vars föroreningshalter inte ska överstiga halterna i *tabell 1 Vägledande halter*. Kraven har en objektiv utformning och diskriminerar ingen leverantör. Vidare är inte kraven godtyckliga eller uppenbart osakliga, och de brister inte heller i transparens.

Bolaget har inte närmare redovisat på vilket sätt det har lidit eller riskerat att lida skada på grund av kravens utformning. Det är även oklart på vilket sätt en annan utformning av kravet på haltkriterier hade medfört att bolaget hade tilldelats kontraktet. Bolaget tycks vidare mena att den omständigheten att anbudsgivarnas pris skiljer sig åt utgör bevis för att haltkriterierna har tolkats olika av anbudsgivarna. Påståendet är grundlöst. Prissättningen vilar på företagsinterna överväganden. Kommunen har inte heller funnit anledning att ifrågasätta anbudsgivarnas priser.

Invändningar mot övriga anbudsgivares anbud

Bolaget har rangordnats som nummer två i upphandlingen. Bolaget kan därmed inte lida skada av att andra anbudsgivare som har rangordnats sämre hypotetiskt inte uppfyller samtliga obligatoriska krav. Det saknas därför anledning att närmare bemöta bolagets invändningar i denna del då bolaget inte har visat att skaderekvisitet är uppfyllt i denna del.

Sammanfattningsvis har kommunens agerande inte inneburit någon överträdelse av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i nämnda lag. Kraven är tydligt formulerade och samtliga anbudsgivare har bedömts på samma sätt utifrån ställda krav och kriterier och har behandlats lika. Skäl för ingripande i upphandlingen föreligger därmed inte.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Frågan i målet är om det finns sådana brister i den aktuella upphandlingen att det finns skäl för ingripande med stöd av bestämmelserna i LOU.

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna eller andra bestämmelser i

LOU. Förvaltningsrätten ska endast beakta de grunder som sökanden har framfört i målet (jfr RÅ 2009 ref. 69).

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 LOU 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).

För att grund för ingripande mot upphandlingen ska finnas är det inte tillräckligt att sökanden anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada, utan sökanden ska visa att denne har lidit eller kan komma att lida skada av den eller de brister som påtalats (HFD 2013 ref. 53).

De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet medför att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och unionsrätten inte träds för när (jfr RÅ 2002 ref. 50).

Förvaltningsrättens bedömning

Obligatoriska uppgifter i anbudsformulär

I förfrågningsunderlaget punkt AFB.31 – *Anbuds form och innehåll* – anges att det till anbudet ska bifogas två referensentreprenader slutförda 2010 eller senare med beskrivning från liknande entreprenader, där anbudsgivaren varit huvudentreprenör. Beskrivningarna ska innehålla entreprenadsumma, typ

av entreprenadform, arbetsinnehållet i entreprenaden, miljöbeskrivning och när entreprenaden genomfördes. Beskrivningen ska vara på högst en A4-sida per referensentreprenad. Samma skrivning anges i fastställt formulär. Kravställningen anger inte att platschef ska anges i beskrivningarna. Inte heller förfrågningsunderlaget i övrigt ställer krav på att ange platschef i anbudsformuläret. Den omständigheten att det i anbudsformuläret står förtryckt "Platschef:" medför inte någon annan bedömning. Skäl att diskvalificera anbudet från Peter Collin på denna grund saknas därför.

Tekniska krav på schaktmassor

I den tekniska beskrivningen (avsnitt CEB.11) ställs olika krav på de jord- och schaktmassor som ska användas för utfyllnad och skyddstäckning. I beskrivningen anges att samtliga massor som ska användas vid sluttäckningen ska godkännas löpande av länsstyrelsen enligt länsstyrelsens beslut den 4 maj 2015. Vidare ska entreprenörens förslag på massor kommuniceras med beställaren, som sin tur ska ha kontakt med länsstyrelsen. Det anges dessutom att föroreningshalter i massor som ska användas som utfyllnad under tätskiktet och i skyddstäckningen över tätskiktet generellt inte får överstiga de halter som anges i en bifogad tabell, benämnd *Tabell 1 – Förslag till Vägledning – avfall som kan användas vid avslutning av nedlagda deponier*.

Kravställningen vad avser tillåtna föroreningskriterier för jord- och schaktmassor vilar helt på annan myndighets – i detta fall länsstyrelsens – godkännande. Enligt förvaltningsrättens mening har förfrågningsunderlaget av denna anledning inte kunnat utformas på ett annat, mer objektivet sätt än vad som har skett. Förutsättningarna har varit desamma för samtliga anbudsgivare och kraven avseende föroreningshalter i jord- och schaktmassor har varit tillräckligt klara för en presumtiv anbudsgivare. Det är därmed inte visat att förfrågningsunderlaget står i strid med de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU i denna del.

Övriga invändningar

Bolaget har haft synpunkter på att den upphandlande myndigheten inte synes ha kontrollerat om en viss namngiven person hos Peter Collin kommer att inneha en ledande befattning i entreprenaden. Därutöver har bolaget haft invändningar mot andra anbudsgivare i upphandlingen och gjort gällande att även dessa bolag inte uppfyller vissa ställda obligatoriska krav och därför borde ha diskvalificerats. Bolaget har emellertid inte närmare redovisat på vilket sätt bolaget har lidit skada eller riskerat att lida skada på grund av att den angivna personen hos Peter Collin eventuellt kommer att ha en ledande befattning i entreprenaden. Eftersom övriga anbudsgivare har rangordnats lägre än bolaget finns inte heller någon anledning att ta ställning till eventuella brister i deras anbud. Det saknas därför skäl för ingripande även i dessa delar.

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

Karin Johansson

Rådman

Föredragande i målet har varit föredragande juristen Michaël Koch.



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 rättstillämpningen 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 vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt:

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.

