



SÖKANDE

Uddevalla Bergsprängning AB, 556268-9694

Ombud: Advokat Susanne Wiklund
Advokatfirman Kjällgren AB

MOTPART

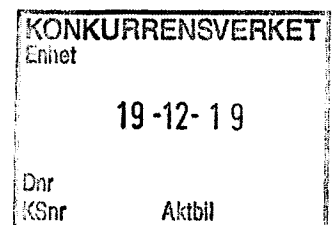
Trollhättans Stad, 212000-1546

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och beslutar att upphandlingen
Bergsprängning 2019-2021-NY, 2019/00345, får avslutas först sedan
rättelse skett genom en ny prövning av anbudet.



BAKGRUND

Trollhättans Stad (staden) genomför upphandlingen Bergsprängning 2019-2021-NY, 2019/00345.

Av tilldelningsbeslut den 12 juni 2019 framgår att två anbudsgivare antagits, varav Hedekas Borr och Ladd AB (Hedekas Borr) rangordnats som nummer 1 och Uddevalla Bergsprängning AB (bolaget) rangordnats som nummer 2.

YRKANDEN M.M.

Uddevalla Bergsprängning AB ansöker om överprövning och yrkar rättelse på så sätt att ny utvärdering genomförs och att Hedekas Borrs anbud inte ska beaktas. Bolaget anför i huvudsak följande.

Hedekas Borr uppfyller inte ställda krav eller har i vart fall inte i anbudet visat att man uppfyller ställda krav. Staden har härigenom brutit mot likabehandlingsprincipen i LOU.

I den checklista som Hedekas Borr har bifogat har vissa uppgifter inte fyllts i och andra lämnade uppgifter är felaktiga. Hedekas Borr har underlåtit att besvara frågan om man avser att transportera sprängmedel enligt gällande regelverk eller ej. Hedekas Borr har däremot fyllt i att företaget har en godkänd säkerhetsrådgivare, vilket är ett krav vid vissa typer av transporter. Efter kontroll har det framgått att Hedekas Borr inte har någon säkerhetsrådgivare.

Hedekas Borr har gett in ett antal obligatoriska intyg och dokument som avser annat företag. Det saknas i anbudet uppgift om förhållandet mellan Hedekas Borr och detta andra företag. I upphandlingsverktyget har Hedekas Borr markerat att det åberopar annans kapacitet men anbudet saknar uppgift

om karaktären av företagens relation och det finns inget underlag till styrkande av att Hedekas Borr har tillgång till det andra bolagets kapacitet. Hedekas Borr själva har inte egen kapacitet att utföra uppdraget och saknar nödvändiga tillstånd.

Hedekas Borr uppfyller inte kvalificeringskrav. Det är fråga om krav som anbudsgivaren måste uppfylla för att kunna tilldelas uppdraget. Uppfyllelse av kvalificeringskrav ska föreligga och kontrolleras före tilldelningsbeslut och kan inte kontrolleras och uppfyllas först vid avtalsstart och fullgörandet av kontraktet som Staden gör gällande. Kvalificeringskravs uppfyllelse måste kontrolleras före tilldelningsbeslut meddelas oavsett om upphandlande myndighet tillämpar egen försäkran (så kallad ESPD) eller inte. Inte heller kan tillgång till annans kapacitet som åberopas för uppfyllelse av kvalificeringskrav styrkas först vid avtalets fullgörande utan ska visas före tilldelningsbeslutet. Staden har inte något underlag som ger den möjlighet att ens bedöma om Hammarslaget AB:s kapacitet i olika avseenden under hela kontraktstiden kommer att stå till Hedekas Borrs förfogande och att såsom krävs här, Hammarslaget AB under hela kontraktstiden kommer att utföra tjänsterna. Bolaget vidhåller att Hedekas Borrs anbud inte innehåller sådana obligatoriska uppgifter och dokument som krävts för att styrka uppfyllelsen.

Trollhättans Stad anser att ansökan ska avslås och anför följande. Hedekas Borr har i annonsverktyget TendSign angivit ”Kapacitet åberopas” och vidare angett Hammarslag som part/underleverantör. Hammarslag AB är även omnämnd som part i ESPD, vilket är en försäkran av samtliga parter om att ställda krav uppfylls. Staden har i upphandlingsdokumentet inte ställt krav på bevis avseende ”åberopande av annans kapacitet” vid anbudsinlämnandet och det är i detta skede heller inte lagbundet. Förfogande över de nödvändiga resurserna kan enligt lagen redovisas vid fullgörande av kontrakt. Hedekas Borr har därav inte brustit i

kravuppfyllelse gällande ”åberopande av annans kapacitet”. Bolaget har bortsett från att Hedekas Borr har hänvisat till att kraven uppfylls av part Hammarslag AB. I stället har bolaget valt att endast kontrollera huruvida kraven uppfylls av Hedekas Borr, vilket är ett felaktigt förfarande. Hedekas Borr hanterar inte explosiva varor själva och behöver därav inte ha några tillstånd för detta, utan köper in denna tjänst av namngiven part/underleverantör Hammarslag. Det är de som ska utföra tjänsten och därav också ha de erforderliga tillstånd som krävs, vilket de också har. Hedekas Borr har vidare inte för avsikt att förvara explosiva varor (utförare av tjänsten hämtar istället direkt hos säljaren) och därav behövs inget tillstånd för just förvaring. I upphandlingsdokumentet ställs inget krav på att anbudsgivaren ska ha en godkänd säkerhetsrådgivare och därav behövs inget intyg på detta. Anbudsgivaren har således inte brustit i kravuppfyllelse gällande dessa punkter.

I upphandlingsdokumentet gällande checklista ställs inget krav på att alla uppgifter ska besvaras. Under punkt 3.7 har anbudsgivaren accepterat kravet om lagstiftning (AFS2007:1 8 § alt. Allmän väg ADR enligt MSB:s föreskrifter). Anbudsgivaren har inte brustit i kravuppfyllelse. Staden har kvalificerat och utvärderat samtliga anbud i enlighet med upphandlingsdokumentet och gällande lagstiftning. Hedekas Borr har åberopat annans kapacitet och Staden har kvalificerat och utvärderat anbudet utifrån detta. I en upphandling är det inte alltid ett krav att styrkande (bevis) av kravuppfyllelse ska inkomma vid anbudsförfarande. På anmodan kan det efterfrågas vid kontraktets fullgörande. Hedekas Borr uppfyller samtliga ställda krav i upphandlingen och tydligt klargjort att ”Kapacitet åberopas” och angivit Hammarslag som part/underleverantör. Det kravställs inte i anbudsfrågan att anbudsgivare ska redovisa en överenskommelse vid anbudslämnandet vid åberopande av annans kapacitet och inte heller bifoga ett samarbetsavtal. Därav har inte anbudet brustit i kravuppfyllelse. Hedekas Borr och Hammarslag AB har inkommit med skriftligt samarbetsavtal.

Därav har bevisbördan fullgjorts vad gäller förfogande över annans kapacitet och det innan kontraktets fullförande.

SKÅLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (4 kap. 1 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § 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 (20 kap. 6 § första stycket LOU).

Förvaltningsrättens prövning är en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot principerna för upphandling eller någon annan bestämmelse i LOU. I mål om överprövning av en upphandling gäller som huvudprincip att den part som påstår att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange grunderna för sin talan (se Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 69).

Förvaltningsrättens bedömning

Bolaget har gjort gällande att Hedekas Borrs anbud rätteligen borde ha förkastats med anledning av att det obligatoriska kravet i punkten 3.9 i upphandlingsdokumentet ”kravspecifikation” inte är uppfyllt. Därutöver har

bolaget gjort gällande att Hedekas Borr inte har styrkt att företaget förfogar över åberopad leverantörs kapacitet.

Samtliga villkor och bestämmelser i upphandlingsdokumenten ska vara formulerade på ett klart, precist och entydigt sätt för att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare ska kunna förstå den exakta innebörden av dessa och tolka dem på samma sätt (jfr t.ex. EU-domstolens avgörande i mål C 27/15, Pizzo). 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 i upphandlingen (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgöranden HFD 2016 ref. 371 och II).

I punkten 3.9 Checklista i upphandlingsdokumentets avsnitt benämnd "Kravspecifikation" anges följande. "Ifylld checklista 'Berg- och sprängarbete ovan jord' ska bifogas anbudet och dess krav ska efterlevas och revideras i tillämpliga delar under hela avtalsperioden."

Bolaget menar att Staden har uppställt ett obligatoriskt krav att anbudsgivare ska bifoga en fullständigt ifylld checklista till anbudet och anför att Hedekas Borr har bifogat en ofullständigt ifylld checklista och därutöver har lämnat icke sanningsenliga uppgifter om att man bl.a. har en säkerhetsrådgivare. Staden har istället framfört att den inte uppställt något krav på att alla uppgifter ska besvaras i checklistan.

Med hänsyn till hur det obligatoriska kravet i punkten 3.9 i kravspecifikationen har utformats anser förvaltningsrätten att Staden genom att uppställa krav på "ifylld checklista" och att "dess krav ska efterlevas och revideras" får anses ha efterfrågat en viljeyttring från anbudsgivarna. Enligt förvaltningsrätten kan det ur den aktuella punkten i kravspecifikationen inte

utläsas att frågorna i checklistan kunde lämnas obesvarade när anbudsgivaren bifogade checklistan till anbudet.

Förvaltningsrätten anser mot denna bakgrund att Hedekas Borr har lämnat ett anbud som inte uppfyller ett i upphandlingsdokumentet obligatoriskt krav. Detta medför att det inte är förenligt med kravet på likabehandling av anbudsgivarna i upphandlingen att utvärdera ett anbud som inte uppfyller föreskrivna förutsättningar för kvalificering.

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten att staden vid prövningen av anbudet avviker från upphandlingsdokumentets obligatoriska krav gällande efterfrågade uppgifter i punkten 3.9. Mot bakgrund av detta har staden genomfört upphandlingen i strid mot bestämmelserna i LOU vid prövningen av vilka anbud som är kvalificerade. Med beaktande av att vinnande leverantör rangordnats högre än bolaget får det även anses ha visat att det kunnat komma att lida skada på grund av stadens agerande. Det finns således skäl för ingripande med stöd av LOU och enligt förvaltningsrätten är en tillräcklig åtgärd att upphandlingen rättas på så sätt att en ny prövning av anbudet sker.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (FR-05)

Ann Rittri
Rådman

Föredragande i målet har varit föredragande juristen M Georgsson.



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 rättstillämpningen.
- 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.

