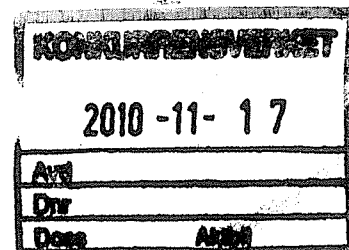



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**
DOM
2010-11-15
Meddelad i
Linköping

Mål nr
7854-10
Rotel 4

SÖKANDE

Temagruppen Sverige AB, 556105-8131
Box 237
751 05 Uppsala

Ombud: jur kand Hampus Ek och Advokat John Hane
Foyen Advokatfirma
Box 7229
103 89 Stockholm

MOTPART

4:e Storstadsregionens Kommunalförbund, 222000-2527
Upphandlingscenter
601 81 Norrköping

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 17 september 2010 upphör härmed att gälla.

Dok.Id 23880

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 406	Brigadgatan 3	013-25 10 00	013-25 11 40	måndag – fredag
581 04 Linköping		E-post:		09:00-12:00
		forvaltningsratten@linkoping.dom.se		13:00-15:00

YRKANDE M.M.

Upphandlingscenter för 4:e Storstadsregionens kommunalförbund (Upphandlingscenter) genomför en upphandling avseende projekt- och byggledningstjänster. Upphandlingen sker genom förenklat förfarande enligt LOU. Upphandlingscenter har den 9 september fattat ett tilldelningsbeslut där en annan leverantör än Temagruppen Sverige AB (Temagruppen) har antagits.

Förvaltningsrätten i Linköping har den 17 september beslutat att Upphandlingscenter inte får avsluta upphandlingen avseende projekt- och byggledning, teknikområde 2 Hus – Stora Projekt innan rätten beslutar någonting annat.

Det för överprövningen aktuella teknikområdet, d.v.s. Upphandlingscenters upphandling avseende projekt- och byggledning, teknikområde 2 Hus, Stora Projekt, benämns i fortsättningen ”Husbyggnad Stora”. Vidare benämns Upphandlingscenters upphandling avseende projekt- och byggledning, teknikområde 1 Hus, Små Projekt i fortsättningen ”Husbyggnad Små”.

Temagruppen ansöker om överprövning av upphandling avseende Husbyggnad Stora och yrkar att förvaltningsrätten vid sin slutliga prövning förordnar att upphandlingen får avslutas först efter att rättelse skett. Rättelsen skall bestå i att Upphandlingscenter ska avbryta och göra om ovan angivna del av upphandlingen.

Upphandlingscenter bestrider bifall till Temagruppens talan.

SKÅLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Enligt 1 kap. 9 § LOU, i dess lydelse före en 15 juli 2010, ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar skall vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Av 9 kap. 8 § LOU, i dess lydelse före den 15 juli 2010, framgår att 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 ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Myndigheten får också begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar handlingar som getts in och som avses i 10 och 11 kap.

Av 11 kap. 12 § LOU, i dess lydelse före den 15 juli 2010, framkommer att en leverantör vid behov och när det gäller ett visst kontrakt får åberopa andra företags ekonomiska, tekniska och yrkesmässiga kapacitet. Leverantören skall genom att tillhandahålla ett åtagande från företagen i fråga eller på annat sätt visa att leverantören kommer att förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet ska fullgöras.

Av 16 kap. 2 § LOU, i dess lydelse före den 15 juli 2010, framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Bakgrund i målet

Temagruppen har lämnat anbud gällande teknikområdena Husbyggnad Stora och Husbyggnad Små för kommunerna Norrköping och Valdemarsvik. Av tilldelningsbeslutet framgår att anbudet gällande Husbyggnad Stora saknade samarbetsavtal för återopad resurs samt ett CV. På grund av dessa brister kom det aktuella anbudet inte att prövas. Bolaget tilldelades sedermera kontrakt avseende Husbyggnad Små, men inte Husbyggnad Stora.

Relevanta avsnitt i förfrågningsunderlaget

Under punkt U3.13 *Underkonsulter* anges bl.a. att i de fall anbudsgivaren återopar annans kapacitet så gäller 11 kap. 12 § LOU. Anbudsgivaren måste kunna styrka att han har faktisk möjlighet att utnyttja den kapacitet som återopas under den period som omfattas av kontraktet. Detta kan göras bland annat genom att anbudsgivaren uppvisar ett samarbetsavtal eller liknande med den som återopas, i vilket den återopade åtar sig att ställa kapacitet till anbudsgivarens förfogande.

Under punkt A3.1, underrubrik 2.2, *Konsultens projektorganisation: kapacitet* anges bl.a. att konsulten ska kunna tillhandahålla tillräckligt antal personer för att genomföra efterfrågade uppdrag.

Under punkt A3.1, underrubrik 4, *Konsultens projektorganisation: personal- och kompetenskrav* anges bl.a. kravet på att installationssamordnare ska verifieras i anbudet. Vidare stadgas att i de fall vederbörande inte uppfyller ställda krav så äger beställaren rätt att anlita nästkommande företag i rangordningen för uppdraget.

Parternas argumentation

Temagruppen har i målet anfört bl.a. följande. De har lämnat ett komplett anbud som uppfyllt de krav som Upphandlingscenter ställt. Anbudet är att se som komplett även utan samarbetet med nu aktuell underleverantör.

– Temagruppen hade offererat tre personer som installationssamordnare, varav en är underkonsult. Tre personer utgör en något större bemanning än vad som krävs i förfrågningsunderlaget. Att förkasta Temagruppens anbud på grund av formella brister i överkapacitet är en helt oproportionerlig åtgärd och strider mot LOU. Detta då bolaget även utan underkonsult haft tillräcklig bemanning för att klara de uppställda kraven. – Vidare har Upphandlingscenter haft möjlighet att begära in CV och samarbetsavtal som kompletterande uppgifter. Detta framkommer av stadganden i 9 kap. 8 § LOU. Ett samarbetsavtal inte är att se som ny uppgift eller förändring av tidigare ingiven uppgift, varvid det är tillåtet att begära in komplettering. Som stöd för detta hänvisar Temagruppen till följande avgöranden. Kammarrätten i Stockholms dom 2008-11-19 i mål nr 7405-08, Kammarrätten i Jönköpings dom 2003-06-24 i mål nr 2379-03, Kammarrätten i Göteborgs dom 2003-08-22 i mål nr 3001-03 och Kammarrätten i Göteborgs dom 2006-02-23 i mål nr 6454-05. – Upphandlingscenter har haft en skyldighet att pröva nu aktuella anbud med de påtalade bristerna. Att förkasta Temagruppens anbud istället för att pröva det som det var utformat, strider mot gällande rätt. Med stöd av kammarrättens i Stockholms dom 2002-06-27 i mål 3950-02 anför Temagruppen att anbud inte får förkastas enbart på grund av att det brister i förhållande till uppställda skall-krav, förutsatt att det var möjligt att pröva anbudet med den bristen. Vidare hänvisar Temagruppen till Kammarrätten i Stockholms dom 2008-10-15 i mål nr 5553-08 varav det framkommer att en upphandlande myndighet inte har en ovillkorlig skyldighet att förkasta anbud som inte uppfyller samtliga skall-krav, detta då den saknade uppgiften är av ovidkommande natur. Av EG-domstolens mål C 243/89 framkommer att det stred mot likabehand-

lingsregeln att pröva ett anbud som avvek från grundläggande kontraktsvillkor. – Temagruppen framför även uppgifter om att ett annat bolag har tilldelats kontrakt trots att de enbart hade offererat två installationssamordnare.

Upphandlingscenter har i målet anfört bl.a. följande. Vid en förnyad kontroll av Temagruppens anbud har framkommit att ifrågavarande CV är bilagt till anbudet. Vidare vitsordas att kontrakt har tilldelats en anbudsgivare som offererat två installationssamordnare. – Temagruppen är bunden av sitt anbud oavsett om de offererat överkapacitet eller inte. Den bemanning som offererats har högst sannolikt bedömts vara erforderlig för att ett ramavtal ska kunna verkställas av Temagruppen. Det ska inte ligga andra anbudsgivare till last att Temagruppen utifrån sina omständigheter, d.v.s. tillgänglig/ledig kapacitet för ifrågavarande kontrakt, bedömt att de anser att det erfordras ett annat antal installationssamordnare än andra anbudsgivare anfört. – 9 kap. 8 § LOU är inte tillämplig på i målet aktuell situation. Detta då första stycket i ovan angivna lagrum medger komplettering om den ursprungliga informationen är uppenbart felaktig och att det inte leder till att innehållet i anbudet väsentligen ändras. Lagrummets andra stycke medger komplettering eller förtydligande enbart om detta leder till att ursprungsinformationen konkretiseras. Detta innebär att tidigare lämnade uppgifter inte ändras eller ersätts av nya uppgifter. – Det råder ett strikt kompletteringsförbud av uppgifter såsom ett samarbetsavtal, vilket har stöd i bl.a. EG-domstolens mål C 243/89. Det föreligger en skyldighet hos upphandlande myndigheter att förkasta de anbud som inte uppfyller samtliga kvalificerings och/eller obligatoriska krav. Detta framkommer av bl.a. förhandsavgörandet i EU-domstolens mål C 87/94.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning

Upphandlingscenter har i förfrågningsunderlaget ställt krav på att anbudsgivaren måste kunna visa att de har en faktisk möjlighet att utnyttja återopade underkonsulter. Vidare anges att detta ska ske genom att anbudsgivaren uppvisar ett samarbetsavtal eller liknande med den underkonsult som återopas. Syftet med kravet torde vara att säkerställa att den anbudsgivare som tilldelas kontrakt har en reell kapacitet att utföra uppdraget i den omfattning som fordras, vilket överensstämmer med stadgandet i 11 kap. 12 § LOU. Förvaltningsrätten finner att ett sådant kvalificeringskrav får anses stå i överensstämmelse med de i LOU grundläggande principerna.

Fråga uppstår då om Upphandlingscenter haft fog för att förkasta nu aktuella anbud enbart på grund av att Temagruppen brustit i att bevisa samarbete med offererad underkonsult. Förvaltningsrätten har därför att ta ställning till dels om Upphandlingscenter borde ha begärt in kompletterande uppgifter gällande samarbetet med underkonsulten, dels om anbudet skulle kunna ha prövats trots avsaknad av samarbetsavtal.

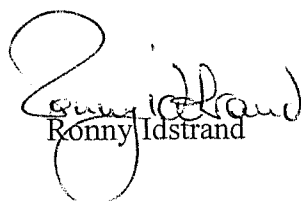
9 kap. 8 § LOU medför Upphandlingscenter en möjlighet, inte en skyldighet, att begära en för målet aktuell komplettering. Detta oavsett om ett samarbetsavtal är att se som en grundläggande eller ovidkommande uppgift i målet. Temagruppen har till stöd för sin talan avseende rätten till komplettering anfört ett antal kammarrättsfall, varvid förvaltningsrätten bedömer samtliga vara icke relevanta för målet. Detsamma gäller tolkningarna av EG-domstolens mål C 243/89 och förhandsavgörandet i mål C-87/94. – En komplettering av ifrågavarande samarbetsavtal skulle inte kunna genomföras utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Det är därmed Temagruppens ansvar att se till att de i förfrågningsunderlaget efterfrågade uppgifterna lämnats vid anbudsgivning. Upphand-

lingscenter har därmed inte agerat i strid med LOU, eftersom de inte begärt komplettering av ifrågavarande samarbetsavtal.

Temagruppen har anfört att de i anbudet offererat en överkapacitet och att Upphandlingscenter haft en skyldighet att pröva anbudet med den uppkomna bristen. Till stöd för detta anges två avgöranden från kammarrätten i Stockholm, varav förvaltningsrätten finner varken mål 5553-08 eller 3950-02 vara tillämpliga på de omständigheter som råder vid nu aktuella upphandling. Det förefaller orimligt att den upphandlande myndigheten ska avgöra huruvida den offererade kapaciteten är tillräcklig eller inte. Detta särskilt då det i målet enbart är fråga om ett fåtal personer, varvid det skäligen ankommer på Temagruppen att avgöra om två respektive tre installationssamordnare utgör tillräcklig kapacitet.

Avsaknaden av ett samarbetsavtal får anses vara av en såpass avgörande betydelse för genomförandet av upphandlingen, att det vore oskäligt att den upphandlande myndigheten ska stå risken för om anbudsgivaren har möjlighet att förfoga över nödvändiga resurser eller inte. Därmed finner förvaltningsrätten att Upphandlingscenter haft fog för sitt beslut att utesluta Temagruppen ur upphandlingen på grund av avsaknad av samarbetsavtal. Upphandlingscenter har således inte brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

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


Ronny Idstrand

Föredragande har varit Charlotte Rehbäck



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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 offentlig part 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 om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. 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 uppge sitt namn, adress och telefonnummer.