



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 1

DOM
2010-11-18
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
17151-10 E
Enhet 1:1

SÖKANDE

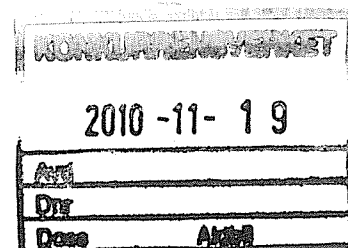
Canmera Comfort AB, 556512-4731
Blekeslänten 3
416 57 Göteborg

MOTPART

Lerums kommun
Sektor Samhällsbyggnad
Fastighetsenheten
443 80 Lerum

SAKEN

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



DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 23 september 2010 upphör
därmed att gälla.

BAKGRUND

Lerums kommun har genomfört tre upphandlingar, Ramavtal för entreprenader, Styr- och reglerarbete 2010, Ventilationsarbete 2010 respektive Kylsystemunderhåll 2010. Av tilldelningsbeslut den 13 september 2010 framgår att annan än sökande bolag vunnit upphandlingarna.

Förvaltningsrätten har den 23 september 2010 förordnat att upphandlingarna tills vidare inte får avslutas.

YRKANDEN M.M.*Canmera Comfort AB*

Canmera Comfort AB (bolaget) yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingarna får avslutas först efter det att kommunen har utvärderat bolagets anbud och i andra hand att upphandlingarna ska göras om. Därutöver yrkas att förvaltningsrätten ska förordna interimistiskt att upphandlingarna inte får avslutas innan något annat har beslutats. Bolaget anför i huvudsak följande. Bolaget besitter den utbildning, kompetens och erfarenhet som behövs för att kunna utföra de uppgifter som åligger en byggarbetsmiljösamordnare. Dessutom har bolaget en anställd som genomgått utbildning för byggarbetsmiljösamordnare. I efterhand har bolaget kunnat konstatera att de intyg som getts in av anbudsgivare, vars anbud har utvärderats, avser utbildning som är väsentligen kortare än vad som är fallet med den utbildning som bolaget hänvisar till, och som av kommunen har bedömts som otillräcklig.

Kommun har inte heller begärt att bolaget ska förtydliga sitt anbud med ett intyg som tydligare utvisar innehåll i genomförd utbildning. Detta borde kommunen ha gjort, eftersom det var uppenbart för kommunen att bolaget

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM**Sida 3
17151-10 E

inte korrekt uppfattat hur intyget ska utformas. Bolaget har i detta avseende inte haft skäl att tro annat än att det intyg som getts in var tillräckligt för att uppfylla kravet.

I dagsläget finns inte någon enhetlig utbildning av byggarbetsmiljösamordnare. I förfrågningsunderlagen anges att krav kan komma att ställas på att anbudsgivare ska visa intyg på utbildning av byggarbetsmiljösamordnare, BAS-P och BAS-U. Någon närmare definition av vilka utbildningskrav som kommunen ställer i detta avseende anges inte. Eftersom det inte finns någon bestämd definition av vad som är en utbildning BAS-P och BAS-U så är det ett orimligt krav att ställa för att ett anbud ska utvärderas. När kommunen tillämpar ett ospecificerat skall-krav på sätt som nu gjorts, lämnas ett stort utrymme för godtycklig behandling av anbudsgivare och en godtycklig bedömning av anbudet och de intyg som ges in. Det är inte möjligt att på sätt som skett och mot bakgrund av att entydig definition av vad som ska ingå i utbildningen ställa upp ett skall-krav att anbudsgivare ska visa upp "intyg från genomgången utbildning/BAS-P och BAS-U på i anbudet angiven person". Ett sådant krav förutsätter att kommunen i förfrågningsunderlaget preciserat vilka moment som man kräver att den namngivna personen utbildats i. Detta hade enkelt kunnat göras genom att till exempel hänvisa till Arbetsmiljöverkets rekommendation.

Vinnande anbudsgivare har genomgått utbildning i BAS-P och BAS-U som arrangerats av RBK, Rådet för Byggkompetens. Utbildningen är så vitt kan bedömas en endags utbildning i grupper om tjugo deltagare. Mot bakgrund av att utbildningen är kort, endast en dag och spänner över ett stort område är den av naturen översiktlig. Utbildningen ska jämföras med de utbildningar som Arbetsmiljöverket rekommenderar som lämpliga, och som är avsevärt längre och mer omfattande. Arbetsmiljöverket rekommenderar att respektive utbildning för BAS-P och för BAS-U omfattar 48 utbildningstimmar vardera. Det kan således konstateras att vinnande anbud

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 1

DOM

Sida 4
17151-10 E

gett in intyg avseende korta endagsutbildningar. Av intygen framgår inte om de personer som gått utbildningen har särskilda förkunskaper.

Information om vilken utbildning som kommunen kräver och där till hörande intyg är väsentlig för att anbudsgivaren ska kunna bilda sig en uppfattning om vad som krävs för att vinna anbudet. Denna information finns inte med i förfrågningsunderlaget, avsnitt AFB.51, i vilket endast anges att behörigt intyg för BAS-U och BAS-P ska kunna lämnas. Bristerna i förfrågningsunderlaget medför också en oförutsägbarhet, innebärande att anbud inte kan lämnas med tillräcklig insikt om hur utvärderingen skulle komma att genomföras.

Eftersom bolagets anbud inte har utvärderats, trots att det uppfyller ställda krav, har bolaget lidit eller i vart fall riskerat att lida skada.

Lerums kommun

Kommunen yrkar att bolagets ansökan avslås och anför i huvudsak följande. De tre förfrågningsunderlagen är i nu aktuella delar identiska. Bolagets anbud uteslöts från utvärderingen, eftersom till bolagets anbud bifogade utbildningsbevis inte förmådde styrka att den person som angavs i anbudet hade genomgått utbildning för BAS-P och BAS-U i enlighet med uppställda krav i förfrågningsunderlagen.

I punkt AFD.3641 i förfrågningsunderlaget föreskrivs, med hänvisningar till 3 kap. 6 och 7c § arbetsmiljölagen och AFS 1999:3, med ändringar enligt AFS 2008:16, att anbudsgivaren såsom uppdragstagare ska överta det arbetsmiljöansvar som åligger kommunen i egenskap av byggherre.

Av punkterna AFD.3642–3643 i förfrågningsunderlaget följer att anbudsgivaren utses att vara byggarbetsmiljösamordnare för planering och projek-

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 1**DOM**

tering (BAS-P) respektive för utförande (BAS-U). Beträffande de uppgifter som ska fullgöras av BAS-P respektive BAS-U, görs i förfrågningsunderlaget hänvisningar till uppgifter i 3 kap. 7a § arbetsmiljölagen samt i anslutande föreskrifter för BAS-P respektive till uppgifter i 3 kap. 7b och 7f § arbetsmiljölagen samt i anslutande föreskrifter för BAS-U. Av såväl AFD.3642 som AFD.3643 framgår att anbudsgivaren ska visa med intyg att den härtill utsedde personen har de kvalifikationer som erfordras för dessa arbetsuppgifter.

I förfrågningsunderlaget, punkten AFB.313, anges att intyg från genomgången utbildning i BAS-P och BAS-U på i anbudet angiven person kan komma att begäras in. I punkten AFB.51 anges att anbudsgivare kommer att uteslutas om inte behöriga intyg för BAS-P och BAS-U lämnas.

Bolaget tycks göra gällande att det uppställda kravet på viss utbildning för BAS-P och BAS-U inte är förenligt med kravet på proportionalitet och att förfrågningsunderlaget inte varit tillräckligt transparent i fråga om hur dessa krav kunde uppfyllas av en anbudsgivare.

När en kommun upphandlar en totalentreprenad är det vanligt förekommande att delar av arbetsmiljöansvaret överförs till leverantören. När uppdragstagaren självständigt svarar för såväl planering och projektering som för utförandet av arbetet är denne i regel bättre lämpad att bära ansvaret för arbetsmiljöfrågorna. Den möjlighet som enligt 3 kap. 7c § arbetsmiljölagen finns att överföra arbetsmiljöansvar får anses ge uttryck för detta.

Det har varit av stor vikt för kommunen att säkerställa att anbudsgivare har tillräcklig kompetens till sitt förfogande för att hantera aktuella samordningsfunktioner. Brister i fullgörandet av de uppgifter som enligt arbetsmiljölagstiftningen tillkommer BAS-P och BAS-U kan annars riskera att få betydande konsekvenser vid händelse av olycka. Vidare har Arbetsmiljö-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM**

verket, om den som genom uppdragsavtal övertagit ansvaret för arbetsmiljösamordningen visar sig vara olämplig, enligt 7 kap. 6 § arbetsmiljölagen befogenhet att föra ansvaret åter på byggherren, dvs. kommunen. Det har därför varit befogat att ställa höga krav på anbudsgivarna.

Bolaget redovisade i sitt anbud en och samma person som BAS-P och BAS-U och bifogade till styrkande av denna persons erforderliga kvalifikationer ett utbildningsintyg. Vid anbudsprövningen bedömdes att detta inte förmådde styrka att den av bolaget angivna personen hade tillräckliga kvalifikationer för funktionerna BAS-P och BAS-U. Eftersom det av intyget inte framgår om utbildningen omfattat BAS-P och BAS-U fanns inte utrymme för att göra bedömningen att kursen innefattat erforderlig utbildning för dessa ansvarsområden. Några behöriga intyg för BAS-P och BAS-U bedömdes därför inte ha lämnats av bolaget.

Förfrågningsunderlagen har gett anbudsgivarna tillräcklig ledning i fråga om utbildnings- och intygskrav för den person som i anbudet anges som BAS-P och BAS-U. Det måste åligga en normalt omsorgsfull anbudsgivare att ha insikt om arbetsmiljölagstiftningen och vad Arbetsmiljöverket anser om nödvändigt utbildningsinnehåll för en person med sådant ansvar. En anbudsgivare måste också förväntas förstå att efterfrågade utbildningsintyg, för att kunna godtas, i vart fall på något sätt måste utvisa att den genomförda utbildningen omfattat de specifika ansvarsfunktionerna BAS-P och BAS-U. Att de regler om formella utbildningskrav för byggarbetsmiljösamordnare som anges i Arbetsmiljöverkets föreskrifter formellt träder i kraft först den 1 januari 2011, kan inte anses innebära att kommunen i upphandlingarna inte kan ställa krav på genomförd utbildning för av anbudsgivare föreslagen BAS-P och BAS-U. Tvärtom får kommunen, beaktat att utbildningskravets införande ligger så nära i tiden, anses ha ett befogat intresse av att säkerställa att de leverantörer som långsiktigt upphandlas har förutsättningar för att kunna efterleva kommande författningskrav.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM

Kommunen har i förhållande till varje anbud bedömt huruvida lämnade utbildningsintyg styrkt en genomförd utbildning för BAS-P och BAS-U. De anbud som har utvärderats har samtliga inkluderat utbildningsintyg som utvisat att utbildningen innefattat funktionerna BAS-P och BASU. Av bolaget åberopade utbildningsintyg har motsvarande information inte kunnat utläsas. Någon särbehandling av bolaget har därmed inte skett.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

Förvaltningsrätten har enligt 16 kap. 2 § första stycket LOU att pröva om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i lagen. Om så är fallet och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Förvaltningsrättens bedömning

Prövningen under kvalificeringsfasen syftar till att säkerställa leverantörernas förmåga att leverera det som ska upphandlas enligt förfrågningsunderlaget. Prövningen tar i denna del således sikte på leverantörerna, inte på deras anbud.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 1

DOM

Sida 8
17151-10 E

En av huvudprinciperna enligt LOU är att anbud som inte uppfyller förfrågningsunderlagets obligatoriska krav inte ska beaktas vid utvärderingen. Krav som anges i förfrågningsunderlaget måste således vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska kunna pröva anbudet. Den upphandlande myndigheten får inte heller ändra eller frånfalla uppställda krav.

Av proportionalitetsprincipen följer att den upphandlande myndigheten inte får ställa högre krav på leverantören än vad som krävs för att uppnå syftet med den enskilda upphandlingen. De krav som ställs på leverantören måste således ha ett naturligt samband med och stå i rimlig proportion till det som upphandlas. Detta för att kretsen av dem som kan delta i upphandlingen inte ska begränsas mer än nödvändigt.

Kravet på utbildning får anses som rimligt. Ingivandet av utbildningsintyg med visst innehåll skulle annars inte fylla någon funktion, eftersom det syftar till att den upphandlande myndigheten därigenom ska kunna bedöma huruvida anbudsgivaren har tillräckligt förmåga och erfarenhet att fullgöra det efterfrågade uppdraget. De uppställda kraven får mot den bakgrunden anses rimliga och därmed inte heller strida mot proportionalitetsprincipen.

Förvaltningsrätten anser att det klart anges i förfrågningsunderlaget att anbudsgivarna för att kvalificera sig genom intyg ska kunna visa att av i anbudet angiven byggmiljösamordnare har erforderlig kompetens för uppdraget och att anbudsgivare kommer att uteslutas om inte behöriga intyg för BAS-P och BAS-U lämnas. Förvaltningsrätten anser i likhet med kommunen att det av de uppgifter som finns i förfrågningsunderlaget, punkterna AFD.3641–3643, får anse framgå vilka krav som ställs på miljösamordnare, BAS-P och BAS-U. Vad bolaget självt anför i frågan visar även på att bolaget haft de insikter om vad som krävs av en miljösamordnare och därmed även haft möjlighet att kunna lämna korrekta anbud i det-

ta avseende. Att lämnad information skulle ligga till grund för utvärderingen måste bolaget rimligen ha förstått.

Bolaget har i anbudet inte uppfyllt i förfrågningsunderlaget ställt krav på utbildning hos bolagets byggmiljösamordnare genom ingivet intyg. Intyget hänvisar inte till innehåll som är att jämföra med funktionerna BAS-P eller BAS-U, eller anger i övrigt vad i intyget angiven utbildning har omfattat. Bolaget kan därmed inte anses uppfylla ställt krav. Det har därför inte heller varit förenligt med kraven i förfrågningsunderlaget att låta bolaget gå vidare till utvärderingsfasen. Kommunens åtgärd att utesluta bolaget från utvärderingen i upphandlingarna har således varit riktig och bolagets ansökan ska följaktligen avslås.

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


Ann Rittri

Föredragande i målet har varit Henny Johansson.



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