



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN**
Förvaltningsrättsnotarie
Annie Mogren

DOM
2019-03-29
Meddelad i Falun

Mål nr
156-19

SÖKANDE

SVEAB Anläggning AB, 556431-8458
Box 3085
169 03 Solna

Ombud: Bolagsjurist Dennis Lundquist
c/o SVEAB Anläggning AB
Box 3085
169 03 Solna

MOTPART

Hoforshus AB, 556477-3710
Box 153
813 23 Hofors

Ombud: Kommunalförbundet Inköp Gävleborg
826 80 Söderhamn

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår SVEAB Anläggning AB:s ansökan om överprövning.

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Kommunalförbundet Inköp Gävleborg (Inköp Gävleborg) genomför enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU) upphandlingen ”Ramavtal – markarbeten - Faxeholmen AB och Hoforshus AB (7549)”. Inköp Gävleborg upphandlar i egenskap av ombud för motparten i målet. Tilldelningsbeslut fattades den 3 januari 2019. Av tilldelningsbeslutet framgår att Markax AB:s (Markax) anbud för utvärderingsområde Hoforshus AB antagits.

SVEAB Anläggning AB (SVEAB), som lämnat anbud i upphandlingen avseende ramavtalet för Hoforshus AB men inte antagits som leverantör, ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen får avslutas först efter att Inköp Gävleborg vidtagit rättelse. Rättelser ska ske på så sätt att utvärderingen ska göras om utan beaktande av Markax, den vinnande leverantörens, anbud.

Inköp Gävleborg yrkar att ansökan ska avslås då Markax uppfyller kraven i den aktuella upphandlingen och det vore oproportionerligt att diskvalificera Marax anbud på de grunder som bolaget anfört.

VAD PARTERNA ANFÖR

SVEAB

Upphandlingen har skett i strid med de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU genom att Inköp Gävleborg har utvärderat Markax anbud och beslutat att tilldela Markax kontrakt trots att det inte uppfyller samtliga uppställda obligatoriska krav i upphandlingsdokumentet. Markax uppfyller inte det obligatoriska kvalificeringskravet avseende referensuppdrag, förmåga och kapacitet samt avseende CV eller utbildningsbevis för markarbetare. Vid en korrekt utförd kvalificeringsbedömning skulle Markax ha diskvalificerats från vidare utvärdering. Inköp Gävleborg har därmed brutit mot de grundläggande principerna om transparens och likabehandling.

Krav på referensuppdrag

De uppgifter som Markax lämnat under punkt 2.4 i anbudsbilagan är inte tillräckliga för att uppfylla kravet avseende referensuppdrag då det saknas beskrivning av arbeten som omfattats av ramavtalen, beskrivning av omfattningen av arbetena, uppgifter om vilken tidsperiod uppdraget utfördes och uppgift om huruvida uppdraget är genomfört. Det saknas därtill även diarie-nummer eller annan formell hänvisning. Även om det inte är ett uttryckligt krav, får det anses underförstått att dessa uppgifter ska finnas med. Vad gäller referensuppdraget "Sandvikhus AB" finns det inte något registrerat aktiebolag med namnet och det bestrids att det skulle utgöra en uppenbar felskrivning. Det saknas därtill angivelse av specifikt uppdrag. Uppdragen som Markax uppgivit kan därmed inte godtas som referensuppdrag vilket innebär att deras anbud skulle ha förkastats.

Förmåga och kapacitet

Markax har inte under punkt 2.6.5 i anbudsbilagan beskrivit bemanningen för uppdraget på ett tillfredställande sätt då Markax endast angivit en arbetschef och en platschef. Dessa resurser utför i regel inte några fysiska arbeten. Markax har inte angivit vilken eller vilka yrkesarbetare/markarbetare som är tilltänkta för uppdraget. Det aktuella kravet tar sikte på de resurser som ska genomföra uppdraget och därmed är Markax beskrivning inte tillräcklig. Markax har därmed inte visat att bolaget uppfyller de obligatoriska kvalificeringskravet och att Inköp Gävleborg trots denna brist har utvärderat Markax anbud strider mot LOU.

Krav på CV eller utbildningsbevis för markarbetare

Markax har under punkt 3.11 i anbudsbilagan underlåtit att ange vilken eller vilka yrkesarbetare/markarbetare som är tilltänka för uppdraget samt underlåtit att bifoga CV eller utbildningsbevis för markarbetare. Att Inköp Gävleborg trots denna brist har utvärderat Markax anbud strider mot LOU.

Skada

SVEAB har lidit skada till följd av att Inköp Gävleborg har agerat i strid mot LOU. Av tilldelningsbeslutet framgår att Markax hade det lägsta anbudspriset och därför blev rangordnat som första leverantör. SVEAB hade det näst lägsta anbudspriset och blev därför rangordnat som andra leverantör. Makrax skulle, av de skäl som redogjorts för, ha diskvalificerats. Detta skulle ha resulterat i att SVEAB hade blivit rangordnat som första ramavtalsleverantör i Upphandlingen. SVEAB har därför lidit, eller riskerat att lida skada.

Inköp Gävleborg

Krav på referensuppdrag

I punkt 2.4 i upphandlingsdokumentet anges att tre referensuppdrag av liknande uppdrag ska anges samt kontaktpersoner inklusive telefonnummer. Det finns inget krav på att redan i anbudet ange art, omfattning, tidsperiod eller diarienummer. Anledningen till att kontaktuppgifter har begärts in i anbudet är att de vid behov ska kunna kontrollera uppgifterna i kvalificeringsfasen. Beträffande projektet ”Sandvikhus AB” rör det sig om en uppenbar felskrivning, vilket enkelt kan konstateras genom en sökning på internet eller genom kontakt med den kontaktperson som anges i Markaxs anbudsbilaga.

Förmåga och kapacitet

I punkt 2.6.5 i upphandlingsdokumentet anges att tänkt organisation för att genomföra uppdraget ska beskrivas. Det är inte bemanningen som har efterfrågats i anbudsformuläret, utan organisationen. Markax har beskrivit hur yrkesarbetare/markarbetare ska organiseras genom att ange arbetschef samt platschef. Det har inte funnits något krav på att namnge vilka yrkesarbetare som är tillänkta för uppdraget. Under punkt 2.6.1 i anbudsbilagan anges att

Markax har ca 30 - 35 yrkesarbetare som personal. De uppgifter som lämnats av Markax uppfyller därmed kravet i upphandlingsdokumentet.

Krav på CV eller utbildningsbevis för markarbetare

Det finns i detta fall inget obligatoriskt krav på hur CV eller utbildningsbevis ska vara utformade eller vad de minst ska innehålla, till skillnad från andra befattningar där detta tydligt framgår. I punkt 3.11 i upphandlingsdokumentet anges vad de markarbetare som offereras ska kunna. Markax har kryssat i att dessa krav uppfylls och i sin anbudsbilaga räknat upp vissa områden som markarbetarna har utbildning inom. Den upphandlande myndigheten kan inte tolka detta som något annat än ”Utbildningsbevis” eftersom inga ytterligare formella krav på dess utseende eller innehåll föreligger.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för rättens prövning

Förvaltningsrätten har att pröva om det på grundval av vad SVEAB anfört är visat att Inköp Gävleborg brutit mot några av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta har medfört att SVEAB lidit eller kan komma att lida skada (20 kap. 6 § LOU). De grundläggande principerna innebär att upphandlande myndighet ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerade sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (4 kap. 1 § LOU).

Anbud som inte uppfyller obligatoriska krav (ska-krav) ska inte beaktas vid utvärderingen. När en upphandlande myndighet har kommit fram till att en viss uppgift eller ett visst bevis måste finnas i anbudet och därför ställts ett obligatoriskt krav ska potentiella leverantörer kunna utgå från att kravet är så viktigt att den som anser sig inte kunna, eller inte vilja, uppfylla kravet avstår från att lämna ett anbud (se HFD 2016 ref. 37).

Förvaltningsrättens prövning är begränsad till vad sökande har anfört till stöd för sin talan (jfr RÅ 2009 ref. 69).

Förvaltningsrättens bedömning

En upphandlande myndighet har en långtgående frihet att utforma upphandlingsdokument och ställa de krav som de anser behövs för att säkerställa syftet med upphandlingen. Det innebär att även förfrågningsunderlag som inte är optimalt utformade får godtas, förutsatt att kraven inte strider mot LOU eller unionsrättsliga principer. Det åligger den part som gör gällande att en upphandlande myndighet brutit mot bestämmelserna i LOU och visa vilka omständigheter som ligger grund för talan.

Krav på referensuppdrag

Av punkt 2.3 och 2.4 i upphandlingsdokumentet framgår följande:

2.3 Bransch

Anbudsgivare skall vara verksam i aktuell bransch och ha erfarenhet av liknande åtaganden.

2.4 Bevis

Bevis att anbudsgivaren är verksam i aktuell bransch och har erfarenhet av liknande åtagandet kan vara referenser från liknande uppdrag som genomförts. Referenser likställs med den upphandlande enhetens egen erfarenhet av anbudsgivare.

Ange tre referensuppdrag av **liknande uppdrag samt kontaktpersoner inkl. telefonnummer.**

Markax har i sin anbudsbilaga angett tre tidigare projekt (Ramavtal Sandviken Energi AB, Ramavtal Gästrike Vatten och Sandvikhus AB) samt en kontaktperson och telefonnummer till respektive projekt. Inköp Gävleborg har inte ansett sig behöva ha ytterligare uppgifter om uppdragen som refereras till för att kunna genomföra en inledande kontroll av referensuppdragen. SVEAB har anfört att det får anses vara underförstått att även andra uppgifter, så som särskilt diarienummer, är nödvändiga för att kunna avgöra om ett

uppdrag är relevant som referensuppdrag i upphandlingen. Med hänsyn till hur kravet är utformat anser förvaltningsrätten att det inte rimligen kan krävas att anbudsgivaren ska ange ytterligare uppgifter om referensuppdragen än det som efterfrågas enligt lydelsen. Vid en jämförelse mellan de uppgifter som Markax har lämnat och det krav som föreskrivs under punkten 2.4 i upphandlingsdokumentet finns förvaltningsrätten inte skäl att ifrågasätta Inköp Gävleborgs bedömning av om anbudet uppfyller det aktuella kravet.

Krav på förmåga och kapacitet

Av punkt 2.6.5 i upphandlingsdokumentet framgår följande:

2.6.5 Bemanning/kapacitet för att genomföra uppdraget

Beskriv tänkt organisation för att genomföra uppdraget.

Markax har i sin anbudsbilaga uppgett att tänkt organisation består av en arbetschef och en platschef som också namngivits. Under närliggande rubriker tillhörande avsnitt 2.6 har Markax därtill angivit bolagets resurser i form av yrkesarbetare. SVEAB har anfört att Markax har inte beskrivit bemanningen för uppdraget på ett tillfredställande sätt genom att underlåta att ange vilken eller vilka yrkesarbetare som är tilltänkta uppdraget.

Förvaltningsrätten finner inte att utformningen av det uppställda kvalificeringskravet bör uppfattas på något annat sätt än att det endast är organisationens struktur som efterfrågas under punkt 2.6.5. Genom att ange att organisationen för det tilltänka uppdraget ska utgöras av en arbetschef och en platschef får Markax anses ha lämnat tillräckligt med uppgifter för att kravet ska vara uppfyllt. SVEAB har därmed inte visat att det funnits skäl att förkasta Markax anbud av förevarande skäl.

Krav på CV eller utbildningsbevis för markarbetare

Av punkt 3.11 i upphandlingsdokumentet framgår:

3.11 Markarbetare

Markarbetare som offereras ska kunna:

- professionellt bygga växtbäddar, trädgropar och gropar för buskar
- plantera träd, buskar, perenner och lökar
- anlägga gräsytor och andra gröna ytor
- ta emot växtleveranser och besiktiga dessa
- sätta kantsten, plattsättning
- anlägga marköverbyggnader för hårdgjorda ytor
- montera lek- och parkutrustning
- enklare utsättning av höjd- och riktlinjer
- rörläggning och sättning av brunnar

CV och eller utbildningsbevis bifogas anbudet

Markax har i sin anbudsbilaga lämnat uppgifter om flertalet utbildningar som deras yrkesarbetare har utbildning inom, bl.a. ”Heta arbeten” och ”Trafikverkets arbete på väg 1 - 2”. SVEAB har anfört att Markax underlåtit att ange vilken eller vilka yrkesarbetare som är tilltänka för uppdraget samt även underlåtit att bifoga CV eller utbildningsbevis för markarbetare och att kravet därmed inte kan anses uppfyllt.

Förvaltningsrätten konstaterar att det även under andra avsnitt i upphandlingsdokumentet anges att CV ska bifogas. I exempelvis punkt 2.6.7 anges att CV för den tilltänkta arbetsledaren skall bifogas anbudet och att anbudet förkastats om CV inte bifogas. Det framgår även vad en CV minst bör innehålla och vad syftet med kravet är. Gällande det aktuella kravet i punkt 3.11 anges endast att ”CV och eller utbildningsbevis bifogas anbudet” och det är därmed inte formulerat på ett lika tydligt sätt. I ljuset av det kan det ifrågasättas om syftet varit att det ska ha formulerats som ett obligatoriskt krav. Det kan enligt förvaltningsrättens bedömning i vart fall inte antas att en anbudsgivare ska uppfatta utformningen av det aktuella kravet på ett annat sätt än att även enklare redogörelse av vilka utbildningar som genomförts kan godtas. Mot bakgrund av detta finner förvaltningsrätten att Markax, genom att ha redogjort för vilka utbildningar som yrkesarbetarna genomfört samt att kryssa i att kraven är uppfyllda i anbudsformuläret, får anses ha uppfyllt kravet på att lämna utbildningsbevis. SVEAB har därmed inte visat att det funnits skäl att förkasta Markax anbud av förevarande skäl.

Förvaltningsrätten finner sammanfattningsvis att SVEAB inte har visat att det föreligger skäl för ingripande enligt LOU varför ansökan om överprövning ska avslås.

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

Anders Lidman
rådman



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

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.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

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.