



**SÖKANDE**

Plåt och Ventilation i Nyköping AB, 556418-0403

Ombud: Josefine Gyllenram  
c/o Freja Partner AB

**MOTPARTER**

1. Oxelösunds kommun, 212000-0324
2. Kustbostäder i Oxelösund AB, 556527-0062
3. Oxelö Energi AB, 556070-9429

**SAKEN**

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

KONKURRENSVERKET	
2019-05-15	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

**BAKGRUND OCH YRKANDEN**

Oxelösunds kommun, Kustbostäder i Oxelösund AB och Oxelö Energi AB (Beställarna) genomför upphandlingen *Ramavtal Ventilationsarbeten*, dnr Ink2018.19, som öppet förfarande enligt LOU. Tilldelning i upphandlingen ska till det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet utifrån grunden pris.

Beställarna meddelade den 26 februari 2019 ett tilldelningsbeslut enligt vilket Ventilationsteknik Robert Hallberg AB (Ventilationsteknik) tilldelades kontrakt i upphandlingen. Av beslutet framgår att Ventilationsprojekt i Nyköping AB (Ventilationsprojekt) lämnade näst lägsta jämförelsepris i upphandlingen och Plåt och Ventilation i Nyköping AB (Bolaget) tredje lägsta jämförelsepris i upphandlingen.

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen görs om på så sätt att Bolaget tilldelas kontraktet.

Beställarna bestrider ansökan och gör gällande att det inte finns någon grund för att ingripa mot upphandlingen.

#### **VAD PARTERNA SAMMANFATTNINGSVIS HAR ANFÖRT**

##### **Bolaget**

Beställarna har genom att tilldela kontraktet till Ventilationsteknik, som inte innehar tre stycken yrkesarbetare som minst är certifierade som ventilationsmontörer, inte åtföljt ställt obligatoriskt krav enligt punkten AFB. 52 i upphandlingsdokumentet. Beställarna har i den aktuella punkten ställt ett explicit krav på att de tre yrkesarbetarna ska vara årsarbetande inom ventilationsarbeten och att dessa som minst ska vara certifierade som ventilationsmontörer. Därtill har Beställarna i punkten AFA.21 i upphandlingsdokumentet tydligt redogjort för vilket typ av arbete som det är tänkt ska utföras i den aktuella upphandlingen. Det är tydligt att det är arbete av praktisk art samt att OVK-besiktningar undantas från den aktuella upphandlingen.

Att en person innehar ett certifikat såsom sakkunnig funktionskontrollant innebär inte per automatik att personen ifråga är certifierad såsom ventilationsmontör och kan utföra en ventilationsmontörs arbete. Att en person är certifierad såsom sakkunnig funktionskontrollant innebär inte heller att personen i fråga har praktisk erfarenhet av arbete med ventilationsanläggningar såsom en ventilationsmontör har. Att vara certifierad som sakkunnig funktionskontrollant och vara certifierad som ventilationsmontör är två olika saker samt därmed två olika typer av certifikat.

En person som innehar certifikat såsom en sakkunnig funktionskontrollant är certifierad att utföra funktionskontroller och granska ventilationssystem så att dessa uppfyller de lagar och regler som finns avseende detta. Boverket uppställer flertalet krav för att en person ska få inneha ett certifikat såsom sakkunnig funktionskontrollant. Inte någonstans i dessa krav begärs det att personen ifråga ska ha praktisk erfarenhet av att utföra arbete med ventilationssystem utan den typ av arbete som det ställs krav på är injustering och flödesmätning samt minst två av arbetsområdena arbetsledning, projektering, besiktning eller entreprenadkontroll av ventilationssystem.

Bolaget har tredje lägsta pris i upphandlingen. Bolaget har fått bekräftat från Beställarna att certifikat avseende AFB.52 inte tagits in för någon annan än vinnande anbudsgivare. Bolaget är av uppfattningen att inte heller Ventilationsprojekt innehar efterfrågade certifikat. Certifierade ventilationsmontörer registrerar certifikat via ett företag vid namn "INCERT". Vid en sökning hos "INCERT" för området Nyköping framkommer det att endast två företag har ventilationsmontörer som är certifierade och Ventilationsprojekt är inte ett av dessa. Det innebär att inte heller Ventilationsprojekt uppfyller uppställda obligatoriska krav i upphandlingen. Bolaget innehar aktuella certifikat och ska därmed tilldelas upphandlingen.

Beställarna agerande enligt ovan kan inte anses vara förenligt med likabehandlingsprincipen och därmed LOU. Bolaget har lidit skada genom att Beställarna ej iakttagit uppställda obligatoriska krav i upphandlingen och därmed fattat ett felaktigt tilldelningsbeslut. Bolaget har som en direkt följd av detta lidit en ekonomisk skada som inte går att precisera i dagsläget.

### **Beställarna**

Bolaget har inte visat att Beställarna har agerat i strid med någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU, någon annan bestämmelse i

nämnd lag eller i strid med vad som föreskrivits i upphandlingsdokumenten vid prövning och utvärderingen av anbudet. Någon grund för att ingripa mot upphandlingen föreligger därmed inte.

Bolaget har framhållit att Beställarna inte har iakttagit ett uppställt krav i punkten AFB.52 i upphandlingsdokumentet. Kravet avser att anbudsgivare skulle erbjuda minst tre färdigutbildade årsarbetande yrkesarbetare inom ventilationsarbeten som minst är certifierade som ventilationsmontörer.

Beställarna har i punkten AFA.21 i upphandlingsdokumentet beskrivit exempel på arbete som ska utföras inom ramavtalet och exempel på vilken typ av arbete som kan komma att utföras. Exemplen på olika arbeten omfattar dels praktiskt arbete och dels ett planerings- och utredningsarbete. I punkten AFD.1 i upphandlingsdokumentet har Beställarna tydligt beskrivit att en arbetsuppgift inom ramavtalet består av att kunna ge Beställarna teknisk rådgivning. Vidare går tydligt att utläsa av AFD.1 att den detaljerade omfattningen av uppdragen kommer att preciseras i varje enskilt avrop. Ramavtalet omfattar förutom montering av ventilationskanaler även projektering (konstruktion och dimensionering), stickprovskontroller av ventilationssystemet samt kontroller vid klagomål från tex. hyresgäster. Skulle en myndighetsbesiktning av en OVK vara icke godkänd, ska Beställarna genom ramavtalet få felen åtgärdade på så sätt att ombesiktningen med så stor chans som möjligt godkänns. Uppdragets natur är således av blandad art där montering är en del och kontroller av OVK och projektering av ventilationssystem är en annan del. Därmed innehåller ramavtalet både praktiskt och teoretiskt arbete.

Ventilationsteknik, som hade lägsta jämförelsepris, har efter begäran från Beställarna lämnat in bevis på att det aktuella kravet är uppfyllt. Två av bevisen visar att respektive yrkesarbetare är certifierade som sakkunnig funkt-

ionskontrollant. En certifierad funktionskontrollant har behörighet att kontrollera ventilationssystem och får även fungera som sakkunnig i vissa bygglovs- och anmälningspliktiga projekt. De två certifieringarna är således mer avancerade certifieringar än de för ventilationsmontörer. Mot denna bakgrund anser Beställarna att inlämnade certifieringar styrker det aktuella kravet på ett tydligt sätt. Avseende den tredje yrkesarbetaren framgår det av det inlämnade beviset att yrkesarbetaren är certifierad för "montage ventilationsanläggningar", vilket Beställarna menar är ett tydligt bevis på att kravet är uppfyllt.

En certifierad funktionskontrollant har behörighet att kontrollera ventilationssystem och ska även fungera som sakkunnig i bygglovs- och anmälningspliktiga projekt. Således är det tydligt att funktionskontrollen är mer avancerad än själva monteringen. För att bli certifierad som funktionskontrollant hos ett ackrediterat organ, t.ex. Kiwa som utför certifiering enligt kraven i Boverkets författningssamling (BFS 2017:10 OVK3), krävs det att personen ifråga har erforderlig teknisk utbildning och praktisk erfarenhet, samt att personen ifråga klarar ett kunskapsprov.

Beställarna har inte krävt att samtlig offererad personal ska vara certifierade ventilationsmontörer. Beställarna har inte ställt krav på att en person som innehar certifikat som funktionskontrollant ska utföra en ventilationsmontörs jobb. Sakkunnig funktionskontrollant OVK och ventilationsmontör är två olika typer av certifikat men båda är tydligt inriktade på ventilationsarbeten, där sakkunnig funktionskontrollant är det mer avancerade certifikaten av de två. Att Ventilationsteknik har lämnat in två certifikat som innefattar mer avancerade uppgifter kan mot denna bakgrund inte innebära att kravet inte är uppfyllt.

För att Bolaget ska anses ha lidit eller riskerar att lida skada måste Bolaget visa att både Ventilationsteknik och Ventilationsprojekt inte har uppfyllt ett

krav i upphandlingen och borde blivit förkastade samt precisera skadan. Bolaget har inte kunnat visa att Ventilationsteknik inte uppfyllt kravet om certifiering eftersom inlämnade bevis är giltiga och styrker kravuppfyllnad. Inte heller har Bolaget visat att Ventilationsprojekt inte har uppfyllt det aktuella kravet då Bolaget enbart har gjort ett antagande om att anbudsgivaren inte uppfyllt kravet. Mot denna bakgrund anser Beställarna att Bolaget inte har lidit eller riskerar att lida skada enligt 20 kap. 6 § LOU.

### **SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

En upphandlande myndighet är fri att bestämma hur upphandlingsdokumenten i en upphandling ska utformas samt kriterierna för tilldelning av kontrakt så länge de gemenskapsrättsliga principerna iakttas. 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 kontrakt i upphandlingen (jfr t.ex. HFD 2016 ref. 37).

Det åligger den part som gör gällande att en upphandlande myndighet brutit mot bestämmelserna i LOU att visa att skäl för begärd åtgärd föreligger enligt nämnd lagstiftning.

Bolaget har i målet gjort gällande att Ventilationsteknik och Ventilationsprojekt inte uppfyller ett obligatoriskt krav enligt punkten AFB.52 i upphandlingsdokumentet. Av den aktuella punkten framgår i relevant avseende följande: ”Anbudsgivare ska kunna erbjuda minst tre färdigutbildade årsarbetande yrkesarbetare inom ventilationsarbeten i detta ramavtal. Dessa tre ska som minst vara certifierade som ventilationsmontörer”.

Vad gäller frågan vad kravet att yrkesarbetarna ”som minst [ska] vara certifierade som ventilationsmontörer” innebär konstaterar förvaltningsrätten att

någon närmare förklaring av berört begrepp inte finns i upphandlingsdokumentet. Av detta följer enligt förvaltningsrätten att Beställarna i varje enskilt fall då en anbudsgivare offererar arbetare med ett annat certifikat än som ventilationsmontör ska göra en bedömning huruvida det minst motsvarar certifikat som ventilationsmontör.

I målet är det klarlagt att två av de yrkesarbetare Ventilationsteknik offererade är certifierade som sakkunniga funktionskontrollanter med behörighet K istället som ventilationsmontörer. Frågan är då om dessa uppfyller det ställda kravet att vara ”minst certifierade som ventilationsmontörer”.

De aktuella certifikaten som sakkunnig funktionskontrollant har utfärdats av RISE Research Instituts of Sweden AB och styrker att respektive innehavare uppfyller kraven i 10 kap. 18 och 23 §§ plan- och byggförordningen (SFS 2011:338) och 10 kap. 8 § 2 plan- och bygglagen (SFS 2010:900) samt Boverkets föreskrifter och allmänna råd om funktionskontroll av ventilationsystem och certifiering av sakkunniga funktionskontrollanter (BFS 2011:16 OVK 1 med ändringar). I certifikaten anges att grunden för bedömningen har varit teknisk kunskap, erfarenhet av praktiskt arbete, kunskaper om bygglagstiftningen och lämplighet för uppgiften.

Av 7 och 10 §§ i Boverkets föreskrifter BFS 2017:10 OVK 3 om ändring av BFS 2011:16 OVK 1 framgår angående kraven på allmän teknisk kunskap och erfarenhet från praktiskt arbete att sökanden för att få behörighet K ska ha allmän teknisk kunskap genom avlagd examen eller genomförd utbildning med inriktning mot installationsteknik i kombination med byggnaders styr- och reglerteknik, energisystem eller byggnadsteknik efter erhållen allmän teknisk kunskap samt ska ha varit yrkesverksam inom injustering och flödesmätning samt arbetsledning, projektering, besiktning eller entreprenadkontroll av ventilationssystem typ FT/FTX under minst ett visst antal år.

Utifrån det ovan redovisade konstaterar förvaltningsrätten att det för att erhålla certifikat som sakkunnig funktionskontrollant krävs både teknisk utbildning och erfarenhet från praktiskt arbete som hänför sig till ventilationsarbete samt att certifikatet därutöver styrker erfarenhet av arbetsledning, projektering, besiktning eller entreprenadkontroll av ventilationssystem. Mot denna bakgrund och vid jämförelse med det aktuella uppdragets omfattning (punkten AFD.1 i upphandlingsdokumentet) finner förvaltningsrätten att en yrkesarbetare som är certifierad som sakkunnig funktionskontrollant uppfyller kravet på att vara minst certifierad som ventilationsmontör. Ventilationsteknik uppfyller därmed det i målet aktuella kvalificeringskravet och Bolaget har som en konsekvens härav inte förmått visa att tilldelningen av kontraktet till denna leverantör varit felaktig.

Utifrån bedömningen ovan och tilldelningsgrunden i upphandlingen saknas anledning att pröva det Bolaget anfört avseende brister i Ventilationsprojekts anbud.

Något skäl att på grund av det Bolaget gjort gällande besluta om ingripande i upphandlingen föreligger således inte. Ansökan ska därför avslås.

#### **HUR MAN ÖVERKLAGAR**

Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (FR-05).

Annika Lowén  
Lagman

Målet har föredragits av föredragande juristen Stefka Bokmark.





## 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 nyårsafton, 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 rätts-tillämpningen.
- 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](http://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.