



SÖKANDE

Rantzows Sport AB, 556184-1395

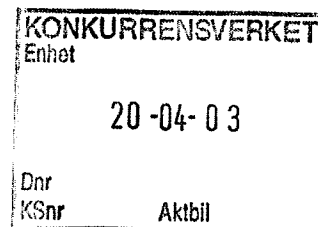
Ombud: Paula Abelt
Unisport Scandinavia AB
Ostmästargränd 10
120 40 Årsta

MOTPART

Uppsala kommun
753 75 Uppsala

SAKEN

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Uppsala kommun (kommunen) genomför upphandling benämnd *Konstgräs till Ekebyskolan*, dnr IFN-2019-00257. I tilldelningsbeslut den 6 februari 2020 har anbud från Polytan Scandinavia AB (Polytan) antagits.

Rantzows Sport AB (bolaget) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny anbudsutvärdering genomförs, utan beaktande av anbudet från Polytan.

Till stöd för sin talan anför bolaget bland annat följande. Polytan har inte bifogat något CV för platsansvarig i sitt anbud trots att detta var ett explicit krav enligt upphandlingsunderlagets punkt AFB.525, Teknisk och yrkesmässig kapacitet. Ska-krav är krav som måste uppfyllas för att ett anbud överhuvudtaget ska kunna utvärderas och för att anbudsgivaren ska kunna tilldelas kontrakt. En upphandlande myndighet som inte iakttar detta bryter mot likabehandlingsprincipen och transparensprincipen (jfr. EU-domstolens avgörande i mål C-27/15, Pizzo). Detta ligger även i linje med Högsta förvaltningsdomstolens avgöranden i HFD 2016 ref. 37 I och II i vilka klargjordes att ett anbud som inte uppfyller samtliga obligatoriska krav inte får antas. En upphandlande myndighet kan således inte bortse från ska-krav som framgår av förfrågningsunderlaget, utan är tvungen att förkasta samtliga anbud som inte uppfyller kraven. Så är fallet även om fråga är om relativt små brister i ett anbud. Det efterfrågade CV:et är inte en formell uppgift som vid behov bekräftar de obligatoriska kraven utan det handlar om en bevisuppgift som skulle ges in med anbudet. Vad kommunen anför om att det skulle vara oproportionerligt att tillämpa kravet på det sättet är inte relevant eftersom det enligt rättspraxis inte ska göras någon proportionalitetsbedömning i frågan om huruvida ett krav är uppfyllt eller inte. Kommunen har agerat i strid mot sina egna krav

eftersom det tydligt framgår att CV för arbetsplatsansvarig ska lämnas i anbudet. Att ordet "ska" inte förekommer i den meningen saknar betydelse eftersom det är så tydligt formulerat ändå.

Om det inte vore för kommunens överträdelse av bestämmelserna i LOU skulle bolaget, som inkommit med det andra lägsta anbudspriset, ha tilldelats kontrakt i upphandlingen och därmed lider eller i vart fall riskerar bolaget att lida skada.

Kommunen bestrider bifall till ansökan och anför bland annat följande. CV-uppgiften utgör inte ett obligatoriskt krav. Ordet "ska" förekommer inte i den aktuella meningen som rör CV:et. Uppgiften måste läsas i sin kontext i avsnitt AFB.525 där det i punktform ställs specifika krav på arbetsplatsansvarig och yrkesarbetare. Därefter följer en anvisning om hur dessa kvalifikationskrav bevisas, varvid det framgår att för arbetsplatsansvarig gäller CV. En sådan uppgift kan lämnas i anbudet. I meningen efter, som möjligen borde stått i samma stycke, framgår att leverantören "i anbudet eller på begäran" ska redogöra för sin tekniska och yrkesmässiga kapacitet. En sådan eventuell redogörelse innefattar de bevisuppgifter som nämns i meningen innan, det vill säga CV. Detta är alltså en precisering av hur leverantören, antingen självmant i anbudet, eller på begäran, kan komma att redogöra för sin tekniska och yrkesmässiga kapacitet, kompetens och yrkesskicklighet.

De obligatoriska kraven i det aktuella avseendet består således av själva kvalifikationskraven på ansvarig personal. Ett CV är en formell uppgift som vid behov bekräftar de obligatoriska kraven. Polytan lämnade också en försäkran i anbudet att de uppfyllde kvalifikationskraven. När kommunen konstaterade att Polytan kunde komma ifråga för tilldelning begärde kommunen i enlighet med 15 kap. 11 § punkt 7 LOU in utredning, bland annat CV, från Polytan för att försäkra sig om att Polytan uppfyllde kvalifikationskraven i förfrågan.

Det vore oproportionerligt att förkasta ett anbud på grund av den aktuella ordalydelsen i förfrågningsunderlaget. Uppgiften om CV har inte varit avsedd att utgöra ett obligatoriskt krav som ska bifogas anbudet utan förfrågningsunderlaget innebär att kommunen kan begära kompletterande dokument i enlighet med 15 kap. LOU och det är också så Polytan har uppfattat förfrågningsunderlaget.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Upphandlande myndigheter ska enligt 4 kap. 1 § LOU 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.

Om en upphandlande myndighet 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 enligt 20 kap. 6 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

En upphandlande myndighet har stor frihet att själv utforma sitt förfrågningsunderlag och det ankommer på myndigheten att avgöra vilket behov den har och vilka egenskaper föremålet för upphandlingen ska vara behäftat med. Även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade kan godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte överträds (se Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2002 ref. 50).

En av huvudprinciperna enligt LOU är att anbud som inte uppfyller upphandlingsdokumentationens krav inte ska beaktas vid utvärderingen. Krav

som anges i upphandlingsunderlaget måste således vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska kunna pröva anbudet. Högsta förvaltningsdomstolen har i avgörandet HFD 2016 ref. 37 uttalat att det i princip inte är möjligt att godta ett anbud som inte uppfyller ställda obligatoriska krav i en upphandling.

Frågan i målet är om det föreligger ett obligatoriskt krav på att en viss typ av handling (CV) ska ges in med anbudet.

I upphandlingsunderlagets punkt AFB.525 anges följande.

Leverantören ska ha teknisk och yrkesmässig kapacitet att genomföra efterfrågad tjänst/leverans.

Med detta avses att leverantören ska ha tillgång till kapacitet enligt följande;

Personal- och kompetenskrav, yrkeskunnande

Ansvarig personal ska ha kompetens och erfarenhet av att utföra likvärdiga uppdrag.

Arbetsplatsansvarig ska ha:

- a), Minst fem (5) års erfarenhet inom bygg-/anläggningssektor under den senaste femårsperioden
- b), Minst två (2) års erfarenhet som arbetsplatsansvarig under den senaste femårsperioden därläggning av konstgräs inom/utomhus
ingått
- c) Förstå och behärska svenska språket i tal och skrift

Yrkesarbetare ska ha:

- a), Erforderlig behörighet/yrkeskunskaper för arbetsuppgiften
- b), Förstå och behärska svenska språket i tal

Bevis för svenska och utländska anbudsgivare: CV för arbetsplatsansvarig, bifogas i anbudet. För övriga kompetenser; bekräftelse enligt anbudsformulär.

Leverantören ska, i anbudet eller på begäran, redogöra för sin tekniska och yrkesmässiga kapacitet för uppdraget i förhållande till tjänstens omfattning samt för sin kompetens och yrkesskicklighet.

Förvaltningsrätten konstaterar att definitionsmässigt bör ett obligatoriskt krav, även kallat ”ska-krav”, innehålla ordet *ska* eller *skall*. Om så inte är fallet måste det på annat sätt klart framgå på vilket sätt kravet är tvingande.

Det som är avgörande är den faktiska ordalydelsen i underlaget och inte vad den upphandlande myndigheten avsett. I det aktuella stycket om CV för arbetsplatsansvarig saknas ordet ”ska” och formuleringen är i övrigt så pass vag att det inte är tydligt att ett CV ska lämnas in med anbudet. Enligt förvaltningsrätten har kommunen utifrån upphandlingsunderlagets utformning inte haft möjlighet att förkasta någon anbudsgivare på den grunden att CV saknades. Eftersom bolaget inte visat att Polytans anbud skulle brista i kravuppfyllnad i förhållande till vad som angetts i förfrågningsunderlaget saknas grund för ett ingripande enligt LOU. Ansökan ska därmed avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (FR-05)

Per-Erik Nistér
tf. rådman

Målet har beretts av föredragande juristen Nicklas Rydgren.



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 avisar 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.