

KLAGANDE

1. Bodens kommun
961 86 Boden

2. Bygg & Maskin Service i Boden AB, 556734-7686
Oskar Nilsson
Moråsvägen 5
961 67 Boden

MOTPART

Quadro Entreprenad AB, 556181-6678
Nils Forsberg
Industrivägen 16
961 68 Boden

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Luleås dom den 15 mars 2013 i mål nr 199-13, se bilaga A

SAKEN

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

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten ändrar förvaltningsrättens dom och avslår Quadro Entreprenad AB:s ansökan om överprövning.

YRKANDEN

Bygg & Maskinservice i Boden AB (Bygg & Maskinservice) yrkar att kammarrätten, med ändring av förvaltningsrättens dom, ska avslå Quadro Entreprenad AB:s (Quadros) ansökan om överprövning.

Bodens kommun (kommunen) yrkar att förvaltningsrättens dom ändras så att Quadros ansökan om överprövning avslås.

Quadro bestrider bifall till överklagandena.

GRUNDER

Bygg & Maskinservice

Yrkesbeviset utgörs av ett kort och Bygg & Maskinservice har lämnat in en kopia på kortets fram- och baksida. På framsidan finns uppgift om namn på yrkesarbetaren och på baksidan finns en uppgift om att yrkesbeviset avser betongarbete.

I och med att uppgifterna finns på olika sidor av kortet har Bygg & Maskinservice inte kunnat göra på annat sätt än att kopiera de två sidorna och lämna in dessa. Efter avslutad utbildning och lärlingstid erhålls ett yrkesbevis. Det går till så att uppgifterna om yrkesbeviset förs in i ett dataregister som hanteras av Byggnadsindustrins yrkesnämnd (BYN). Efter godkännande av lokala representanter för BYN utfärdas yrkesbeviset (kortet). På framsidan av kortet återfinns datumet den 25 februari 2010, och på baksidan av kortet anges det andra datumet den 20 november 2009. Yrkesbeviset utgörs av ett plastkort och är den originalhandling som utvisar att en person har ett yrkesbevis.

Quadro har först i kammarrätten anfört att det saknas yrkesbevis för träarbetare. Ramen för processen bestäms av de yrkanden som framställts i förvaltningsrätten. Det innebär att Quadro inte får ändra sin talan i kammarrätten. Genom att först i kammarrätten åberopa att Rickard Alm saknar yrkesbevis är det fråga om en otillåten taleändring. Kammarrätten ska därför inte lägga den nya omständigheten till grund för sin dom.

Om kammarrätten skulle finna att det inte är en otillåten taleändring gör Bygg & Maskinservice gällande att bolaget lämnat in meritförteckning jämte giltigt yrkesbevis för Rickard Alm. Av inlämnat CV framgår att Rickard Alm är träarbetare/snickare. Av yrkesbeviset framgår namn och personnummer för honom. Genom att läsa samman uppgifterna i de två handlingarna framgår det att Rickard Alm är träarbetare som innehar giltigt yrkesbevis. Det finns varken i anbudsformuläret eller i de administrativa föreskrifterna angivet hur en kopia på ett yrkesbevis ska se ut för att kunna beaktas av kommunen. Bygg & Maskinservice gör därför gällande att bolaget uppfyller de ställda ska-kraven.

Kommunen

Enligt förvaltningsrätten saknar den inskickade kopian på yrkesbevis gällande betongarbetare namn, något som kommunen ställer sig helt frågande till då det på bilaga 4b klart framgår ett namn. Kommunens uppfattning är att Bygg & Maskinservice uppfyller de efterfrågade kraven då man bevisligen har bifogat det efterfrågade intygen.

Quadro

Av samtal med BYN framkommer att alla tilldelas ett yrkesbevis med fullständiga uppgifter med namn och kategori som bevis på att alla kriterier är uppfyllda. Det finns därför inga ursäkter för att inte lämna in ett fullgott intyg.

Angående intyg på Christian Klingert saknas namn på intyg betongarbetare. Angående Rickard Alm saknas helt intyg på yrke och det framgår inte om intyget gäller betongarbetare eller träarbetare. Förfrågningsunderlaget anger klara krav på intyg från en betongarbetare och tre träarbetare. Quadro anser därmed att ingivna intyg inte uppfyller ställda ska-krav.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser framgår av förvaltningsrättens dom.

Kammarrätten gör följande bedömning.

Yrkesbeviset för betongarbetare

I målet är ostridigt att Byggnadsindustrins Yrkesnämnd (BYN) utfärdar yrkesbevis. När en individ uppfyller de kriterier som finns fastställda för detta i Yrkesutbildningsavtalet utfärdas ett plastkort som bevis på att kriterierna är uppfyllda. På kortets framsida trycks namn, personnummer och utfärdande BYN region och på baksidan trycks vilket/vilka yrken som yrkesbeviset gäller. Kortet ska ses som ett sammanhållande dokument.

Förvaltningsrätten har kommit fram till att den av Bygg & Maskinservice inlämnade kopian på yrkesbevis för betongarbetare inte kan anses utgöra ett giltigt yrkesbevis och att bolaget därmed inte uppfyller ska-kraven. Den handling avseende betongarbetare som getts in av bolaget utgörs av en kopia av ett yrkesbevis utfärdat i vederbörlig ordning av BYN där det på kortets framsida framgår namn och personnummer på den aktuella arbetaren och på baksidan framgår att yrkesbeviset gäller för betongarbete.

Kammarrätten finner inte skäl att ifrågasätta uppgiften att det skulle vara fråga om kopior av fram- och baksidan av samma yrkesbevis. Mot den bakgrunden anser kammarrätten att Bygg & Maskinservice får anses ha givit in ett giltigt yrkesbevis avseende betongarbetare. Bolaget uppfyller

därmed det aktuella ska-kravet och förvaltningsrätten har därmed inte haft skäl att besluta om rättelse av utvärderingen på denna grund.

Yrkesbeviset för träarbetare

Quadro har i kammarrätten anfört att det i Bygg & Maskinservices anbud helt saknas yrkesintyg avseende Rickard Alm. Bygg & Maskinservice har i första hand gjort gällande att det utgör en otillåten taleändring att komma med denna invändning först i kammarrätten och i andra hand att deras anbud uppfyller ska-kraven då man bifogat CV och yrkesbevis för Rickard Alm.

Högsta förvaltningsdomstolen har uttalat att nya omständigheter får anföras av klaganden i kammarrätten om det inte leder till att saken blir en annan än den som prövats av förvaltningsrätten och konstaterat att överprövningen enligt LOU inte tar sikte på upphandlingens materiella resultat utan endast på om myndigheten förfarit formellt korrekt och iakttagit de upphandlingsprinciper och förfaranderegler som anges i LOU (jfr Högsta förvaltningsdomstolens dom den 15 februari 2013 i mål nr 351-12). Av rättsfallet RÅ 2003 ref. 15 framgår att principen även torde gälla när det inte är en klagande utan motparten som inför nya element i prövningen.

I sin ansökan om överprövning hos förvaltningsrätten ansökte Quadro om att Bygg & Maskinservice anbud skulle förkastas och anförde att yrkesbeviset på betongarbetare inte uppfyllde ska-kravet då namn saknades. Sedan förvaltningsrätten bifallit Quadros talan överklagade Bygg & Maskinservice hos kammarrätten. Quadro bestred bifall och anförde att Bygg & Maskinservice anbud inte uppfyllde ska-kravet eftersom yrkesbevis saknades för träarbetare.

Enligt kammarrättens mening innebär inte Quadros invändning angående avsaknaden av giltigt yrkesbevis för träarbetare att saken i målet blir en

annan än den som förvaltningsrätten har prövat. Invändningen utgör därför inte en otillåten taleändring.


Frågan är därefter om kammarrätten ska pröva invändningen eller, av instansordningsskäl, återförvisa målet till förvaltningsrätten för en första prövning där. En bedömning av den nya invändningen direkt hos kammarrätten innebär att Quadro går miste om en instans i prövningen. Sökanden i mål om offentlig upphandling har dock ett särskilt ansvar för att på ett klart sätt ange vilka omständigheter som talan grundas på (jfr RÅ 2009 ref. 69). Den nya invändningen är av samma art som de frågor som behandlades under förvaltningsrättens prövning och den anknyter till samma del av upphandlingen, nämligen kraven på personal och kompetens. Mot bakgrund av detta kan den nya invändningen lämpligen sakprövas av kammarrätten.


Bygg & Maskinservice har till sitt anbud bifogat kopia på yrkesbevis där Rickard Alms namn och personnummer framgår. Vidare har bolaget bifogat ett CV för Rickard Alm där det anges att han är träarbetare/snickare. I förfrågningsunderlaget anges som ska-krav att anbudsgivaren ska verifiera angivna resurser genom att bifoga CV samt kopia på giltigt yrkesbevis. Enligt kammarrättens mening har Bygg & Maskinservice uppfyllt detta ska-krav genom de ingivna handlingarna.


Sammanfattning

Kammarrätten anser att Bygg & Maskinservice uppfyller de nu aktuella ska-kraven gällande personal- och kompetenskrav. Det föreligger därför inte skäl att utesluta anbudet från Bygg & Maskinservice på den grunden. Överklagandena ska därmed bifallas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 1).


Gunnar Petersen
kammarrättsråd
ordförande


Charlotte Waas
kammarrättsråd


Hanna Berglund
tt. kammarrättsassessor
referent



SÖKANDE

Quadro Entreprenad AB, 556181-6678
Industrivägen 16
961 68 Boden

MOTPARTER

1. Bodens kommun
961 86 Boden

2. Bygg & Maskinservice i Boden AB, 556734-7686
Moråsvägen 5
961 67 Boden

SAKEN

Offentlig upphandling enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan om överprövning och beslutar att upphandlingen får avslutas först sedan utvärderingen gjorts om och rättats varvid Bygg & Maskinservice i Boden AB:s anbud inte får beaktas.

BAKGRUND

Bodens kommun har genom förenklad förhandling upphandlat "Ramavtal Byggarbeten-2013". Av förfrågningsunderlaget framgår att kommunen avser att teckna ramavtal med tre entreprenören om förutsättningar ges. Av utvärderingsprotokollet den 28 januari 2013 framgår att tre anbud inkommit. Enligt tilldelningsbeskedet tilldelades Bygg & Maskinservice i Boden AB (nedan Bygg & Maskin) förstaplatsen. Quadro Entreprenad AB (nedan Quadro) andraplatsen och NCC Construction AB tredjeplatsen.

YRKANDEN OCH UTVECKLING AV TALAN

Quadro har ansökt om överprövning och yrkat att Bygg & Maskins anbud ska förkastas. Till stöd för sin talan har Quadro anfört i huvudsak följande. Anbudet är inte underskrivet. Det saknar vidare uppgift på entreprenörens ombud, kvalitetsansvarig och miljöansvarig, vilket krävs enligt AFD.313, AFD.2212 och AFD.2222. Av AFB.51 2b) framgår vidare att arbetsgivaren ska förfoga över personal som är certifierad för Heta arbeten. Det krävs fyra yrkesarbetare och en arbetsledare. Anbudsgivaren har enbart lämnat ett intyg för Heta arbeten och det är på arbetsledaren. Det är vidare så att det endast är lämnat intyg på en arbetsledare och tre yrkesarbetare. Det ställda ska-kravet är således inte uppfyllt. I AFB.51 2b) ställs krav på giltigt yrkesbevis. Yrkesbeviset på betongarbete fyller inte detta krav då namn saknas.

Bodens kommun motsätter sig bifall till bolagets ansökan och anför bland annat följande. I förfrågningsunderlaget finns inget krav på att anbudet ska vara undertecknat. Enligt AFD.313, AFD.2212 och AFD.2222 är uppgiften varken ett kvalificerings- eller utvärderingskrav. Eftersom Bygg & Maskin bifogat en kopia på efterfrågat intyg så förfogar de bevisligen över personal som är certifierad för Heta arbeten. Individ 3 uppfyller både kravet gäl-

lande arbetsledare och yrkesarbetare. Kommunen är vidare av den uppfattningen att Bygg & Maskin uppfyller ställda krav i AFB.51 2 b).

Quadro vidhåller i yttrande sitt yrkande och tillägger bland annat att det rimligtvis inte kan vara så att ett anbud ska kunna utvärderas om det inte är underskrivet av behörig firmatecknare. ABF.51 2b) anger klart och tydligt att det är fråga om fyra yrkesarbetare och en arbetsledare, alltså totalt fem personer. Bygg & Maskins anbud innehåller enbart fyra personer. Individens i bilaga 3a anger befattning arbetsledare, alltså saknas namn på en yrkesarbetare. Förfrågningsunderlaget kräver intyg på giltigt yrkesbevis. Intyget på betongarbete saknar namn.

Bodens kommun vidhåller också sin uppfattning och anför följande. Bygg & Maskin förfogar över fyra yrkesarbetare. Individens i bilaga 3a innehar yrkesbevis för träarbetare och kvalificerar sig därför som yrkesarbetare. Enligt kommunens uppfattning finns inget hinder för att yrkesarbetare också kan vara arbetsledare. Det framgår inte heller av förfrågningsunderlaget att samma person inte kan inneha bägge rollerna. Gällande kravet på Heta arbeten så är det ett fristående krav där ingen koppling till personalkravet föreligger. Då Bygg & Maskin bifogat en kopia på intyg över Heta arbeten uppfyller bolaget bevisligen detta krav. Bilagorna 4a, 4b och 4c omfattar samma individ.

Bygg & Maskin har fått tillfälle att yttra sig över ansökan.

TILLÄMPLIGA BESTÄMMELSER

I 1 kap. 9 § LOU anges principerna för offentlig upphandling. Upphandlande myndigheter ska 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.

I 16 kap. 6 § LOU stadgas att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Av likabehandlingsprincipen som uttrycks i 1 kap. 9 § LOU följer att en upphandlande enhet inte får efterge eller bortse från förfrågningsunderlagets obligatoriska krav – de så kallade ska-kraven. De krav den upphandlande enheten ställer i förfrågningsunderlaget måste således vara uppfyllda för att den upphandlande enheten ska utvärdera och pröva anbudet.

Quadro har gjort gällande att Bygg & Maskin inte uppfyller ställda krav i förfrågningsunderlaget och att inlämnat anbud därför borde ha förkastats.

Enligt AFB.31 i förfrågningsunderlaget ska anbudet avges helt i överensstämmelse med förfrågningsunderlaget. Av AFB.5 framkommer att anbudsprövning att ske i två steg enligt följande:

Prövning av anbudsgivare – AFB.51

Värderingsgrunder vid prövning av anbud – AFB.52.

Inte undertecknat anbud

I LOU finns inte någon bestämmelse om att ett anbud måste vara underskrivet överhuvudtaget. I den aktuella upphandlingens administrativa föreskrifter finns inte heller något krav på att anbudet ska vara undertecknat.

Det föreligger därför inte någon grund för ingripande enligt LOU av den anledningen.

Uppgift om entreprenörens ombud, kvalitetsansvarig och miljöansvarig

Av förfrågningsunderlaget framkommer att de tre anbud som uppfyller kraven i AFB.51 samt offererar det lägsta priset kommer att antas med motsvarande rangordning. Förvaltningsrätten gör mot bakgrund härav den bedömningen att vad som anges i förfrågningsunderlaget under AFD.313, AFD.2212 och AFD.2222 inte är sådana uppgifter som utgör ett kvalificerings- eller utvärderingskrav, varför de inte heller kan anses utgöra så kallade ska-krav. Därmed saknas grund för ingripande enligt LOU av den anledningen.

Personal- och kompetenskrav

I AFB.51 2b) anges att anbudsgivare ska ha tillräckliga personella resurser för uppdraget. Anbudsgivaren ska förfoga över minst 4 yrkesarbetare (3 träarbetare + 1 betongarbetare) omräknat i heltidstjänster som innehar yrkesbevis för genomförandet av uppdraget samt 1 arbetsledare. Detta ska verifieras genom att bifoga CV samt kopia på giltigt yrkesbevis över de yrkesarbetare som står till beställarens förfogande. Anbudsgivaren ska vidare förfoga över personal som är certifierad för Heta arbeten, vilket också ska verifieras genom att bifoga en kopia på intyg/certifikat för Heta arbeten. I förskriften hänvisas till formuläret för anbudet.

Quadro har gjort gällande att Bygg & Maskin inte uppfyller kravet på personella resurser till antal och till befattning.

Av ingivna handlingar framgår att Bygg & Maskin lämnat uppgift på fyra yrkesarbetare. Samtliga har uppvisat kopia av yrkesbevis för träarbetare.

En av dessa fyra uppges också vara arbetsledare. Denne person har också bifogat en kopia av ett certifikat som styrker behörighet för Heta arbeten. Av handlingarna framgår att en yrkesarbetare i sitt CV uppgett att han ”i grund och botten” är utbildad betongarbetare. Han har också bifogat en kopia av ett yrkesbevis för betongarbete.

Förvaltningsrätten anser att det under AFB.51 2b) ställda kravet på personella resurser är utformat på ett sådant sätt att skulle kunna tolkas på så vis att det ställs ett krav på fem personer. Förvaltningsrätten anser emellertid med hänsyn till att det inte framgår att även arbetsledaren ska vara en heltidstjänst att den rollen måste inrymmas i de fyra heltidstjänsterna avseende yrkesarbetare. Därmed skulle det – såsom kommunen anfört – vara tillräckligt att ange fyra yrkesarbetare, varav en av dem också kan vara arbetsledare. I förfrågningsunderlaget anges inte heller att arbetsledaren inte får inneha båda rollerna. Förvaltningsrätten anser därmed att Bygg & Maskin uppfyller ställt ska-krav vad avser personella resurser till antal.

Vad gäller kravet för så kallade Heta arbeten anges vidare enbart att arbetsgivaren ska förfoga över personal som är certifierad för Heta arbeten. Förvaltningsrätten gör där ingen annan bedömning än den kommunen framfört, dvs. att det är ett fristående krav där ingen koppling till personalkravet föreligger. Bygg & Maskin har också bifogat en kopia på intyg som visar att bolaget har en person som är certifierad för Heta arbeten. Bygg & Maskin får därmed anses uppfylla även detta ska-krav.

Quadro har slutligen gjort gällande att Bygg & Maskin inte bifogat något giltigt yrkesbevis för betongarbetare i sitt anbud. Förfrågningsunderlaget anger där tydligt att det ställs ett krav på att anbudsgivaren ska förfoga över tre träarbetare och en betongarbetare. Detta ska också verifieras genom att CV samt kopia på giltiga yrkesbevis för de yrkesarbetare som står till beställarens förfogande bifogas anbudet. Det är ostridigt att Bygg & Ma-

skin lämnat in yrkesbevis på offererade yrkesarbetare. Kopian på det yrkesbevis som inlämnats för betongarbete saknar emellertid uppgift om namn. Kommunen hävdar att beviset trots detta utgör ett giltigt yrkesbevis eftersom det omfattar en viss yrkesarbetare (bilagorna 4a, 4b och 4c). Förvaltningsrätten kan dock inte dra samma slutsats då beviset varken är försett med namn eller annan uppgift om identitet. Yrkesbeviset för betongarbetare kan därför enligt förvaltningsrättens mening inte anses utgöra ett giltigt yrkesbevis, vilket uttryckligen ställts som ett ska-krav i förfrågningsunderlaget. Bygg & Maskins anbud skulle därför inte utan vidare ha gått vidare till utvärdering.

Genom att Bodens kommun låtit Bygg & Maskins anbud att gå vidare till utvärdering har kommunen brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU. Quadro har därmed – som tilldelats andraplatsen i upphandlingen – riskerat att lida skada på grund av agerandet. Grund för ingripande med stöd av LOU föreligger därmed.

Det brott mot LOU som förvaltningsrätten anser föreligga är inte hänförliga till upphandlingens konkurrensuppsökande skede utan till kvalificeringen av anbuden. Den åtgärd som då blir aktuell är rättelse. Quadros ansökan ska således bifallas på så sätt att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse av utvärderingen har gjorts, varvid Bygg & Maskins anbud ska förkastas.

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


Britt Dahlin

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *inom tre veckor* från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen fordras att *prövningstillstånd* meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att talan prövas eller om det föreligger synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att grund för resning föreligger eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska undertecknas av klaganden eller dennes ombud och ges in i original samt innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, personnummer/organisationsnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nå 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 Högsta förvaltningsdomstolen
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen för detta
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.