



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1
 Lina Andersson

DOM
2015 -06- 2 6
 Meddelad i
 Malmö

Mål nr
 3587-15

SÖKANDE

Rutek Byggnads AB, 556630-1072
 Box 22259
 250 24 Helsingborg

Ombud: Erik Backlund
 Erik Backlund Juridik AB
 Västerled 33
 245 64 Hjärup

MOTPART

AB Helsingborgshem, 556048-0674
 Box 3055
 250 03 Helsingborg

KONKURRENSVERKET	
2015 -06- 2 6	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Rutek Byggnads AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

BAKGRUND

AB Helsingborgshem (nedan Helsingborgshem) genomför en upphandling av totalentreprenad, Underhållsarbeten Flanken 2/1, Fönsterbyte. Upphandlingen genomförs enligt reglerna om förenklat förfarande i LOU och tilldelningsgrund är lägsta pris. Av tilldelningsbeslut den 23 mars 2015 framgår att annan anbudsgivare än Rutek Byggnads AB (nedan Rutek) tilldelats kontraktet. Av upphandlingsprotokoll daterat den 23 mars 2015 framgår att Ruteks anbud inte kvalificerats för utvärdering eftersom anbudet inte uppfyller ställda krav avseende yrkesmässig kapacitet i punkten AFB.52 i förfrågningsunderlaget.

YRKANDEN OCH INSTÄLLNING

Rutek ansöker om överprövning av upphandlingen. Rutek yrkar i första hand att upphandlingens utvärdering ska göras om och i andra hand att upphandlingen ska göras om. Rutek anför i huvudsak följande.

Motiveringen till diskvalificeringen av Ruteks anbud är kortfattad och saknar mer detaljerad information som skulle möjliggöra en förståelse för exakt vad Helsingborgshem anser brista i anbudet. Rutek har fått muntlig information om att anbudet anses brista i uppfyllelse av kravet på att ansvarig arbets-/projektledare de tre senaste åren ska ha en samlad erfarenhet på minst ett år av arbetsledning av personal i uppdrag av motsvarande karaktär som upphandlingen avser. Rutek anser att bolaget uppfyller kravet. Ruteks offererade ansvarige arbetsledare är Magnus Edman, vilket anges i anbudet. Han har arbetat som arbetsledare på Rutek sedan januari 2011. Han har även varit arbetsledare för de redovisade referensprojekten, vilket anges i bilaga 2 till anbudet.

Rutek hade, om anbudet rätteligen tagits med i utvärderingen, erhållit högst poäng i enlighet med utvärderingsmodellen och skulle därför tilldelats kontraktet. Rutek uppfyller därmed även skaderekvisitet.

Helsingborgshem anser att ansökan om överprövning ska avslås och anför i huvudsak följande.

För att anbudsgivaren ska kunna kvalificera sig avseende "Yrkesmässig kapacitet" har anbudsgivaren två möjligheter. Den ena möjligheten är: *"Ansvarig arbets-/projektledare skall de senaste tre åren (fr o m 2012) ha erfarenhet av arbetsledning av personal i minst tre projektuppdrag av motsvarande karaktär som denna upphandling avser"*. Enligt den andra möjligheten ska *"ansvarig arbets-/projektledare de senaste tre åren ha en samlad erfarenhet på minst ett år av arbetsledning av personal i uppdrag av motsvarande karaktär som denna upphandling avser"*. Den samlade erfarenheten ska styrkas enligt följande: *"Till styrkande av ovanstående skall skriftligt intyg i form av exempelvis cv för ansvarig arbets-/projektledare bifogas anbudet. I intyget ska kunna utläsas att ovanstående krav uppfylls genom angivande av relevanta uppdrag där arbets-/projektledaren varit arbetsledare under åren från och med 2012"*.

För att styrka sin yrkesmässiga kapacitet avseende ansvarig arbets-/projektledare har Rutek i sitt anbud lämnat tre projektuppdrag, Kv. Plåtslagaren 1, Lund, Kv. Rönnen 1, Malmö och Läkarhuset, Helsingborg. Efter kontakt med referent för projektuppdraget Läkarhuset, Helsingborg, har Helsingborgshem fått uppgifter på att detta projektuppdrag inte uppfyller ställda krav gällande motsvarande karaktär, i det här fallet förekommer inga kvarboende hyresgäster/boende. Sammanfattningsvis kan konstateras att ett av de tre inlämnade projektuppdragen inte uppfyller ställda krav. Möjligheten för Rutek att kvalificera sig genom projektuppdrag faller därmed.

Kvar står då möjligheten att styrka att ansvarig arbets-/projektledare har en samlad erfarenhet av arbetsledning på minst ett år. För att styrka sin yrkesmässiga kapacitet i detta avseende har Rutek bifogat CV för arbetsledaren Magnus Edman. Helsingborgshem har inte utifrån bifogat CV kunnat utläsa att angiven ansvarig arbetsledare uppfyller krav på samlad erfarenhet på minst ett år av arbetsledning av personal i uppdrag av motsvarande karaktär. Projekt angivna i bifogat CV visar årtal inom vilket projektet/projekten utförts. Utifrån detta kan inte utläsas att det finns en samlad erfarenhet av minst ett års arbetsledning, då det inte framgår ett start- och slutdatum för angiven ansvarig arbetsledares arbetsledning inom projektet.

Rutek har med anledning av Helsingborgshems yttrande genmält bl.a. följande.

Magnus Edman uppfyller kravet på minst ett år av arbetsledning av personal i uppdrag av motsvarande karaktär. Helsingborgshem anför i yttrandet att avsaknad av "start- och slutdatum" för angiven ansvarig arbetsledares arbetsledning inom projekten gör att det inte går att utläsa att kravet på minst ett års erfarenhet är uppfyllt. Rutek ställer sig frågande till vad definitionen på "start- och slutdatum" är. I förfrågningsunderlaget anges för det första inget krav på angivande av "start- och slutdatum" och det finns ännu mindre någon definition av dessa begrepp. Om det hade varit Helsingborgshems avsikt att "start- och slutdatum" skulle anges hade detta, tillsammans med en definition av begreppet, enkelt kunnat anges i förfrågningsunderlaget. Kravet på vad anbudet ska innehålla för information i detta avseende är mycket allmänt beskrivet. Konsekvensen av ett bredare angivet krav är, under förutsättning att detta i övrigt uppfyller de grundläggande principerna, att den upphandlande myndigheten måste acceptera en bredare flora av redovisningar än om ett snävt krav hade angetts. I förevarande fall är kravet på redovisning mycket allmänt hållet. Noterbart är även att det på sidan 3 i anbudsformuläret anges vilka uppgifter som ska anges

till styrkande av kravet vad gäller själva referensuppdragen. Detta kan göras i själva anbudsformuläret eller, som i Ruteks fall, i bilaga 2 till anbudsformuläret. I anbudsformuläret anges sålunda att projektnamn, värde m.m. ska anges samt tidpunkt för referensprojekten. Begreppet "tidpunkt" kan inte översättas med "start- och slutdatum". Vidare ska namn och telefonnummer till kontaktperson för uppdragen anges. Kravet på angivande av namn och telefonnummer till kontaktperson för uppdragen kan inte tolkas på annat sätt än att det är uppgifter som Helsingborgshem behöver för att verifiera lämnade uppgifter. I annat fall fyller kravet ingen funktion och är därmed att anse som oproportionerligt. Rutek förutsatte därför att Helsingborgshem skulle kontakta de angivna kontaktpersonerna för verifiering av kravet.

Oaktat ovanstående uppfyller Rutek kravet på att ansvarig arbets-/projektledare de senaste tre åren ska ha en samlad erfarenhet på minst ett år av arbetsledning av personal i uppdrag av motsvarande karaktär som upphandlingen avser. Tiden som Magnus Edman varit arbetsledare i de redovisade projekten är åtta månader under år 2014 i referensprojektet Plåtslagaren (början av maj – strax innan jul), sex månader under åren 2012-2013 i referensprojektet Rönnen och minst fyra månader under åren 2012-2013 i referensprojektet Läkarhuset. Det sistnämnda projektet genomfördes i etapper vilket innebär att det oavsett ovannämnda argumentation är svårt att ange "start- och slutdatum".

Helsingborgshem har med anledning av Ruteks yttrande genmält bl.a. följande.

Rutek kommenterar i sitt yttrande att det inte finns något krav i förfrågningsunderlaget om att ange start- och slutdatum för angivna projekt. Detta är helt korrekt, förfrågningsunderlaget innehåller inga sådana krav. Däremot säger förfrågningsunderlaget att det ska gå att utläsa att angiven ansva-

rig arbetsledare har en samlad erfarenhet om minst ett år under de senaste tre åren. Detta ska kunna utläsas i anbuden, förslagsvis i inlämnade referensprojekt eller i inlämnat CV. Ett start- och slutdatum är ett exempel på hur man hade kunnat utläsa detta på ett tydligt sätt. I Ruteks yttrande anges hur länge referensprojekten varade. Denna information är tydlig och ger möjlighet att utläsa huruvida man har eller inte har en samlad erfarenhet om minst ett år. Om referensprojekten hade innehållit denna information redan vid inlämnandet av anbudet hade Ruteks anbud inte förkastats avseende detta krav.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser m.m.

En upphandlande myndighet ska enligt 1 kap. 9 § LOU 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.

Av 16 kap. 4 och 6 §§ LOU framgår att förvaltningsrätten kan pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och, på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Vid överprövningar enligt LOU gäller att förvaltningsrätten i princip endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Förvaltningsrättens bedömning

De grundläggande principerna som ska efterlevas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att denne lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU.

Förvaltningsrätten har att pröva om Ruteks anbud uppfyller det i förfrågningsunderlaget uppställda kravet på att ansvarig arbets-/projektledare de senaste tre åren ska ha en samlad erfarenhet på minst ett år av arbetsledning av personal i uppdrag av motsvarande karaktär som denna upphandling avser. Helsingborgshem anser att kravet inte är uppfyllt eftersom det av Ruteks anbud inte går att utläsa att angiven ansvarig arbetsledare uppfyller kravet. Rutek har gjort gällande att kravet är allmänt hållet samt att Ruteks anbud uppfyller kravet såsom det är formulerat i förfrågningsunderlaget.

Av AFB.52, Prövning av anbudsgivares lämplighet, framgår följande av relevans.

Leverantörens tekniska och yrkesmässiga kapacitet

Anbudsgivaren skall ha teknisk förmåga, erfarenhet och resurser för att genomföra alla typer av uppdrag som upphandlingen avser.

Yrkesmässig kapacitet

Ansvarig arbets-/projektledare skall de senaste tre åren (fr o m 2012) ha erfarenhet av arbetsledning av personal i minst tre projektuppdrag av motsvarande karaktär som denna upphandling avser. Alternativt skall ansvarig arbets-/projektledare de senaste tre åren ha en samlad erfarenhet på minst ett år av arbetsledning av personal i uppdrag av motsvarande karaktär som denna upphandling avser. Ansvarig arbets-/projektledare skall även behärska svenska språket i tal och skrift.

Med motsvarande karaktär avses uppdrag avseende yttre underhållsarbeten i befintliga fastigheter med hyresrätter, bostadsrätter, LSS-boende, vårdboende eller dylikt med kvarboende hyresgäster/boende under hela byggtiden.

Till styrkande av ovanstående *skall* skriftligt intyg i form av exempelvis cv för ansvarig arbets-/projektledare bifogas anbudet. I intyget ska kunna utläsas att ovanstående krav uppfylls genom angivande av relevanta uppdrag där arbets-/projektledaren varit arbetsledare under åren från och med 2012.

Av anbudsföreläggandet, som utgör en del av förfrågningsunderlaget, framgår vidare följande avseende prövning av anbudsgivare enligt AFB.52.

CV eller meritförteckning för **ansvarig arbetsledare** med uppgift om dennes dokumenterade erfarenhet av arbetsledning i uppdrag liknande det rubricerade under de **tre** senaste åren (fr.o.m. 2012). Typ av uppdrag, uppdragens omfattning (**arbetsmoment & mängder**), **värde** och **tidpunkt** samt **namn** och **telefonnummer** till kontaktperson till där referensuppdraget utförts ska tydligt framgå i dokumentet, se bilaga 2.

[...]

CV för ansvarig arbets-/projektledare bifogas anbudet, se bilaga 2.

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att kravet avseende yrkesmässig kapacitet är formulerat så att anbudsgivaren genom bifogande av t.ex. CV ska visa att kravet är uppfyllt. Det anges visserligen inte uttryckligen i förfrågningsunderlaget hur anbudsgivaren ska visa att arbetsledaren har en samlad erfarenhet på minst ett år av arbetsledning av personal. Förvaltningsrätten anser dock att förfrågningsunderlaget är tillräckligt tydligt utformat, och inte kan tolkas på annat sätt än att anbudsgivaren måste ange någon form av tidsangivelse för arbetsledarens arbete med de angivna referensprojekten till styrkande av att kravet är uppfyllt.

Det ankommer på Rutek att visa att de krav som uppställs i upphandlingen är uppfyllda. Av Ruteks anbud framgår att Rutek angivit Magnus Edman som ansvarig arbetsledare. Av bilaga 2 till Ruteks anbud framgår att Magnus Edman varit arbetsledare för referensprojekten Kv. Plåtslagaren, Kv. Rönnen och Läkarhuset. Rutek har även angivit att Magnus Edman har arbetat på Rutek sedan april 2009 och som arbetsledare sedan januari 2011 samt att han är snickare, takläggare och även utbildad inom fönster och glasmontage. Det är ostridigt i målet att Rutek i bilaga 2 till anbudet enbart

angivit under vilket år respektive referensprojekt utförts. För referensprojektet Kv. Plåtslagaren har Rutek angivit att projektet är utfört år 2014 och för Kv. Rönnen att projektet är utfört år 2012. Helsingborgshem har gjort gällande att referensprojektet Läkarhuset inte uppfyller samtliga krav och därmed inte kan beaktas. Detta har inte ifrågasatts av Rutek.

Mot bakgrund av att Ruteks anbud helt saknar angivelser av hur länge angiven ansvarig arbetsledare arbetat med de olika referensprojekten går det enligt förvaltningsrättens mening inte att utläsa att det aktuella kravet är uppfyllt. Förvaltningsrätten anser inte heller att den övriga informationen i Ruteks anbud, eller vad Rutek i övrigt anfört och åberopat i målet, visar att Ruteks anbud uppfyller det aktuella kravet. Helsingborgshem har således haft fog för att utesluta Ruteks anbud ur upphandlingen och bolaget har således inte heller lidit någon skada. Vad Rutek anfört utgör sammanfattningsvis inte grund för ingripande enligt LOU. Ruteks yrkande om ingripande enligt LOU ska därför avslås.

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


Ola Brändström



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. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas 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

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. 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. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer

till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

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.