

**LÄNSRÄTTEN I
STOCKHOLMS LÄN**

DOM
2009-03-06
Meddelad i
Stockholm

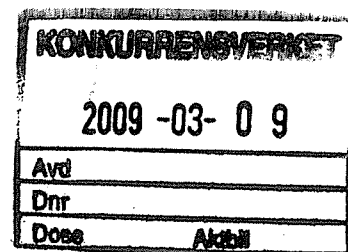
Mål nr
2923-09
Rotel 551

SÖKANDE

MVB Öst AB, 556295-7505 (tidigare MVB Östbergs bygg AB)

Ombud:

Advokat Frank Reijbrandt
Jur. kand. Emelie Engholm
Kiström advokatbyrå KB
Box 7184
103 88 Stockholm



MOTPART

Sundbybergs stad
172 92 Sundbyberg

SAKEN

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

DOMSLUT

Länsrätten bifaller ansökan och förordnar att Sundbybergs stads upphandling benämnd "GE60 nybyggnad av förskola Granatäppet, Stora Ursvik" inte får avslutas förrän rättelse i form av en ny anbudsutvärdering med bortseende från anbuden från BTH Bygg AB och Q-gruppen gjorts.

Länsrättens interimistiska beslut av den 13 februari 2009 upphör därmed att gälla.

Dok.Id 407770

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00 E-post: lansrattenistockholm@dom.se	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00

BAKGRUND

Sundbybergs stad (kommunen) genomför en upphandling benämnd "GE60 nybyggnad av förskola Granatäppet, Stora Ursvik". Upphandlingen avser generalentreprenad och genomförs genom förenklat förfarande enligt 15 kap. LOU.

Enligt tilldelningsbeslut avsänt den 6 februari 2009 har Sundbybergs stad antagit ett annat anbud än det från MVB Öst AB (bolaget).

Bolaget har hos länsrätten ansökt om överprövning av upphandlingen.

Länsrätten har i beslut den 13 februari 2009 förordnat att upphandlingen tills vidare inte får avslutas.

YRKANDEN M.M.

Bolaget yrkar att rättelse ska göras genom att anbuden från BTH Bygg AB, Q-gruppen och Österling Bygg AB förkastas, varefter en ny utvärdering av anbud genomförs. Till stöd för sin talan anför bolaget bl.a. följande.

Kommunen har behandlat anbudsgivarna olika genom att i strid med förfrågningsunderlaget ta ovidkommande hänsyn, genom att felaktigt utvärdera anbuden från BTH Bygg AB, Q-gruppen och Österling Bygg AB trots att dessa företags anbud inte uppfyller ska-kraven i förfrågningsunderlaget samt genom att därefter anta anbudet från BTH Bygg AB. Kommunens agerande står i strid mot de grundläggande principerna om likabehandling och förutsebarhet och därmed mot 1 kap. 9 § LOU och har medfört att bolaget lidit skada.

Kommunen inbjöd under hösten 2008 leverantörer att delta i nu aktuell upphandling. I förfrågningsunderlaget anges under kod AFB.51 *Prövning av anbudsgivare* punkt 3 att platsorganisationen i sin helhet ska ha dokumenterad utbildning inom ett flertal ämnesområden. Vidare tydliggörs under kod AFB.311 *Huvudanbud* att anbudsgivare själv ansvarar för att anbudet uppfyller kraven i förfrågningsunderlaget. I tilldelningsbeslutet anges att samtliga åtta anbudsgivare har kvalificerat sig enligt AFB.51 punkt 1 och 2. Därefter anges avseende punkt 3 (i tilldelningsbeslutet anges dock felaktigt punkt 4) att vissa anbudsgivare inte kan visa upp komplett dokumenterad utbildning, men att detta inte har någon betydelse vid prövnings-tillfället då ställda krav förutsätts vara uppfyllda vid byggstart. Av den av kommunen upprättade anbudssammanställningen framgår att såväl den vinnande anbudsgivaren BTH Bygg AB som Q-gruppen och Österling Bygg AB brister på en rad punkter avseende utbildning, eller i vart fall att relevant dokumentation kring utbildningen saknas. Uppfyllande av utbildningskraven ifråga och dokumentation avseende detta uppfyllande är enligt förfrågningsunderlaget obligatoriskt för att vidare utvärdering ska komma ifråga. Då BTH Bygg AB, Q-gruppen och Österling Bygg AB inte uppfyllt de grundläggande kraven har kommunen inte ägt beakta anbuderna från dessa i anbudsutvärderingen. Kommunen har därför förfarit lagstridigt och baserat sitt beslut på felaktiga grunder. Bolaget uppfyller samtliga de uppställda kraven.

Kommunen bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande.

Såsom bolaget mycket riktigt påpekat finns ett antal utbildningskriterier specificerade som platsorganisationen i sin helhet ska ha uppfyllt, enligt AFC.34 *Arbetsledning och anställda* vid anbudstillfället eller senast en månad efter entreprenadens början. Genom vederbörlig underskrift av anbudet intygar anbudsgivaren att så är fallet. Kommunen är intresserad av att kunskapsnivån är så hög och så uppdaterad som möjligt vid kontraktets

start att det räcker med ett intygande av detta. Den vinnande anbudsgivaren måste därefter visa upp dokumenterat bevis för att platsorganisationen uppfyller utbildningskraven enligt förutsättningarna ovan. I detta sammanhang hänvisas till Kammarrättens i Stockholm dom den 15 oktober 2008 i mål nummer 5553-08. Vidare vill kommunen påpeka att anbudet från Österling Bygg AB *har* uteslutits.

Kommunen har inte brutit mot transparensprincipen. Enligt praxis inom upphandlingsrätten är anbudsgivaren ansvarig för att läsa hela förfrågningsunderlaget, inklusive det finstilla, för att vara säker på att allt som efterfrågas också svaras på.

Vidare är kommunen noggrann med att likabehandlingsprincipen följs. Alla anbudsgivare har blivit hanterade på samma vis. Det kan tilläggas att om kommunen inte hade inkluderat anbudsgivare på grundval av de kriterier som framlagts av bolaget, så hade bolagets eget anbud inte inkluderats eftersom uppdaterad utbildning i arbetsmiljöansvar saknas. I bolagets anbud hänvisas till en arbetsmiljöutbildning från år 2006, men enligt gällande regler ska arbetsmiljöutbildningen vara från år 2009 eftersom den nyss har uppdaterats. Kommunen skulle, för det fall bolaget hade vunnit upphandlingen, krävt uppvisande av dokumentation på utbildning i arbetsmiljö från år 2009 då de senaste ändringarna av Arbetsmiljöverkets föreskrifter (AFS 1999:3) om byggnads- och anläggningsarbete är från den 5 december 2008 (AFS 2008:16).

Bolaget anför ytterligare i huvudsak följande.

Kommunens förfrågningsunderlag baseras på Administrativa föreskrifter för byggnads-, anläggnings- och installationsentreprenader (AF AMA 07), som har utarbetats av Byggandets kontraktskommitté bestående av representanter för de ledande organisationerna för byggherrar och entreprenörer.

Föreskrifterna har utarbetats för att knyta an till de allmänna entreprenadbestämmelserna i Allmänna bestämmelser för byggnads-, anläggnings- och installationsentreprenader (AB 04) och Allmänna bestämmelser för totalentreprenader avseende byggnads-, anläggnings- och installationsarbeten (ABT 06). Föreskrifterna används vid i princip alla större svenska entreprenader och är branschpraxis. Föreskrifterna är uppbyggda utifrån en kapitelindelning där varje kapitel innehåller särskilda bestämmelser för olika delar av entreprenaden. Exempelvis utgör AFA en allmän orientering, AFB upphandlingsföreskrifter och AFC entreprenadföreskrifter.

Kommunen synes göra gällande att grundläggande ska-krav i upphandlingsföreskrifterna, som är uppställda för att anbudsgivare överhuvudtaget ska bli föremål för vidare anbudsutvärdering, kan urholkas genom bestämmelser i entreprenadföreskrifterna. Det ska enligt bolaget av upphandlingsföreskrifterna framgå vilka regler och förutsättningar som gäller för upphandlingsförfarandet. Entreprenadföreskrifterna tar sikte på utförandet av entreprenaden och vilka specifika bestämmelser som ska gälla för denna. De kvalificeringskrav som anges i upphandlingsföreskrifterna ska enligt bolaget vara uttömmande och får inte göras beroende av reservationer i entreprenadföreskrifterna och än mindre omkullkastas av dessa. Det är en vedertagen princip inom entreprenadrätten att en bestämmelse om visst förhållande ska återfinnas under den rubrik som behandlar frågeställningen. Anbudsgivaren ska inte inför sitt anbud behöva fingranska vad som angetts i samtliga övriga kapitel för att förvissa sig om att det inte smugit sig in bestämmelser rörande upphandlingen i något av dessa. Om ska-kraven skulle kunna sättas åt sidan genom andra bestämmelser innebär det att ska-kraven förlorar sitt syfte, vilket i strid mot LOU urholkar hela upphandlingsförfarandet. Vad kommunen anfört – att de aktuella utbildningskriterierna enligt entreprenadföreskriften AFC.34 kan vara uppfyllda vid anbudstillfället eller senast en månad efter entreprenadtidens början – strider mot principerna om likabehandling och förutsebarhet.

Dessutom är det osannolikt att ett företag vars platsorganisation vid anbudstillfället inte uppfyller utbildningskraven skulle hinna tillgodogöra sig nödvändig utbildning fram till och med "den första månaden av entreprenadtiden" då projektet enligt AFC.42 *Igångsättningstid* ska starta omgående efter upphandlingen. Reservationen i entreprenadföreskrifterna resulterar därför under alla omständigheter i att kommunen behandlar anbudsgivarna olika genom att någon skyldighet att uppfylla utbildningskravet i praktiken inte finns, särskilt då automatisk hävning av ett ingånget upphandlingskontrakt inte är en direkt påföljd vid bristande uppfyllelse utan endast en möjlighet för kommunen.

Den av kommunen åberopade kammarrättsdomen är inte relevant i förevarande mål då av det där aktuella förfrågningsunderlaget framgick att uppgift om underleverantörer inte skulle beaktas vid utvärdering av anbud. I detta mål gäller förutsättningarna för deltagande i anbudsutvärderingen överhuvudtaget.

Kommunens påstående att bolagets anbud inte skulle ha inkluderats på grund av att uppdaterad utbildning i arbetsmiljöansvar saknas är felaktigt eftersom något krav på "uppdaterad" utbildning inte framgår av förfrågningsunderlagets kvalificeringskrav. Att under hand ställa upp krav på att utbildning ska ha tillgodogjorts visst år, utan att detta framgår i förfrågningsunderlaget, får även det anses strida mot LOU. Bolaget har redovisat befintlig arbetsmiljöutbildning, vilket också kommunen korrekt har godkänt i anbudssammanställningen.

DOMSKÄL

Aktuella bestämmelser

I 15 kap. LOU finns bestämmelser gällande offentliga upphandlingar som avser bl.a. kontrakt vars värde understiger tröskelvärdena enligt 3 kap.

Enligt 15 kap. 2 § första stycket LOU tillämpas även bl.a. 1 och 16 kap. vid offentlig upphandling enligt 15 kap.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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. 1 § första stycket LOU anges att en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt den paragrafen.

Av 16 kap. 2 § första stycket LOU framgår följande. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Utredningen i målet

Under kod AFB.5 *Anbudsprövning* i förfrågningsunderlagets upphandlingsföreskrifter anges bl.a. följande. Inkomna anbud kommer att utvärderas i två steg – steg 1: prövning av anbudsgivare enligt AFB.51 och steg 2: värderingsgrunder vid prövning av anbud enligt AFB.52. De anbud som godkänts i steg 1 utvärderas gentemot i förfrågningsunderlaget angivna utvärderingsgrunder.

Under kod AFB.51 *Prövning av anbudsgivare* punkt 3 i samma föreskrifter anges följande. Kvalificering för anbudsutvärdering är att platsorganisationen i sin helhet ska ha dokumenterad utbildning i

- brandskydd,
- arbetsmiljöansvar,
- byggteknisk utbildning,
- miljöutbildning,
- kvalitetsutbildning,
- installationssamordning alt. dokumenterad erfarenhet.

Under kod AFC.34 *Arbetsledning och anställda* i förfrågningsunderlagets entreprenadföreskrifter anges följande. Alla i entreprenörens organisation i projektet ska ha minst fyra timmars grundläggande miljöutbildning, inkluderande fuktsäkring. Personer med särskilt ansvar ska ha ytterligare relevant utbildning eller praktisk erfarenhet. Om utbildning saknas vid anbuds-tillfället kan den genomföras under den första månaden av entreprenadtiden. Om entreprenören inte uppfyller dessa krav äger beställaren rätt att häva entreprenaden.

I tilldelningsbeslut avsänt den 6 februari 2009 anges bl.a. följande. För punkten 4 [rätteligen punkt 3; *länsrättens anm.*] under koden AFB.51 kan vissa anbudsgivare inte visa upp komplett dokumenterad utbildning. Detta har ingen betydelse vid prövningstillfället då ställda krav förutsätts vara uppfyllda vid byggstart. Vidare anges att Österling Bygg AB har uteslutits från vidare prövning med anledning av reservation för koden AFC.343 *Anställda* och att BTH Bygg AB vid utvärderingen bedömts ha gett det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet efterföljt av Q-gruppens anbud.

I anbudssammanställning upprättad den 21 januari 2009 anges att BTH Bygg AB, Q-gruppen och Österling Bygg AB inte uppfyller samtliga nu aktuella utbildningskrav. Vidare anges att bolaget och övriga anbudsgivare uppfyller samtliga utbildningskrav.

Länsrättens bedömning

Den huvudsakliga frågan i målet är om kommunen vid nu aktuell upphandling förfarit i strid mot LOU:s grundläggande principer genom att vid anbudsutvärderingen inkludera anbud från anbudsgivare som inte uppfyllt under kod AFB.51 punkt 3 i förfrågningsunderlaget angivna ska-krav rörande platsorganisationens utbildning.

Ska-kraven avseende platsorganisationens utbildning

Transparensprincipen, dvs. kravet att upphandlingar ska genomföras på ett öppet och även förutsebart sätt, innebär bl.a. att förfrågningsunderlaget ska vara klart och tydligt och innehålla samtliga krav på anbudsgivare och det som ska upphandlas. Vidare innebär principen att förutsättningarna för upphandlingen inte får ändras under upphandlingens gång och att de uppställda kraven inte får frångås.

Av utredningen i målet framgår att för i målet aktuell upphandling gällande förfrågningsunderlag är uppdelat i olika avsnitt som innehåller bl.a. upphandlingsföreskrifter och entreprenadföreskrifter. I avsnittet med upphandlingsföreskrifter (under kod AFB.51 punkt 3) uppställs vid prövningen av anbudsgivare krav att platsorganisationen i sin helhet ska ha dokumenterad utbildning inom vissa uppräknade ämnesområden. Kraven är således obligatoriska för att ett anbud ska tas med i anbudsutvärderingen. I avsnittet anges inte uttryckligen när utbildningskraven ska vara uppfyllda. Kommunen har, med hänvisning till vad som anges i avsnittet med entreprenadföreskrifter (under kod AFC.34), angett att ska-kraven ifråga förutsätts vara uppfyllda vid byggstart och har till följd härav vid anbudsutvärderingen tagit med anbud från anbudsgivare som vid prövningstillfället inte uppfyllt dessa krav. Det får dock enligt länsrätten objektivt sett förutsättas att de krav som uppställs för en upphandling ska vara uppfyllda vid anbudstillfället, om ingenting annat anges. Vidare får det, oaktat att en anbudsgivare har ansvar för att gå igenom hela förfrågningsunderlaget, rimligen förutsättas att samtliga föreskrifter för upphandlingen anges under det avsnitt som uppges innehålla sådana föreskrifter. Det kan generellt sett inte anses vara i enlighet med transparensprincipen att genom vad som anges under ett i förfrågningsunderlaget annat avsnitt än det som uppges innehålla föreskrifter för upphandlingen, utan hänvisning i dessa föreskrifter förändra de där angivna kraven för upphandlingen på ett sätt som innebär ett åsidosättande av dessa krav. Mot denna bakgrund och med beaktande av att nu aktuella

ska-krav inte kan anses utgöra en obetydlig del i upphandlingen, har kommunen genom att med hänvisning till vad som anges i entreprenadföreskrifterna på sätt som anges ovan frånga dessa krav enligt deras lydelse i upphandlingsföreskrifterna förändrat förutsättningarna för upphandlingen i strid mot transparensprincipen enligt 1 kap. 9 § LOU. Det avgörande från Kammarrätten i Stockholm som kommunen åberopat medför ingen annan bedömning.

Kommunen har i yttrande till länsrätten gjort gällande att platsorganisationens utbildning i arbetsmiljöansvar ska vara uppdaterad, dvs. från år 2009, ett krav som bolaget vid anbudstillfället inte uppfyllt. Något krav vad gäller utbildningarnas ifråga aktualitet enligt vad kommunen nu anfört anges dock inte i förfrågningsunderlagets avsnitt med upphandlingsföreskrifter och kan heller inte uttolkas av dessa föreskrifter. Följaktligen utgör även uppställande av ett sådant krav en förändring av förutsättningarna för upphandlingen i strid mot transparensprincipen enligt 1 kap. 9 § LOU.

Deltagare i anbudsutvärderingen

Likabehandlingsprincipen innebär att alla leverantörer ska behandlas likvärdigt och ges lika förutsättningar. Ett anbud som inte uppfyller ett eller flera ska-krav får i enlighet med principen inte tas upp till prövning, utan ska förkastas. Ett motsatt agerande skulle innebära en särbehandling av anbudsgivaren ifråga.

De i upphandlingsföreskrifterna under kod AFB.51 punkt 3 angivna ska-kraven avseende platsorganisationens utbildning ska i enlighet med länsrättens bedömning ovan omfatta endast vad som anges i den punkten och vara uppfyllda vid anbudstillfället. Av i målet ingiven anbudssammanställning framgår att den anbudsgivare vars anbud kommunen antagit – BTH Bygg AB – samt anbudsgivarna Q-gruppen och Österling Bygg AB vid anbudstillfället inte uppfyllt samtliga dessa ska-krav. Trots detta har anbuderna från

BTH Bygg AB och Q-gruppen inkluderats i anbudsutvärderingen. Detta står i strid mot likabehandlingsprincipen enligt 1 kap. 9 § LOU.

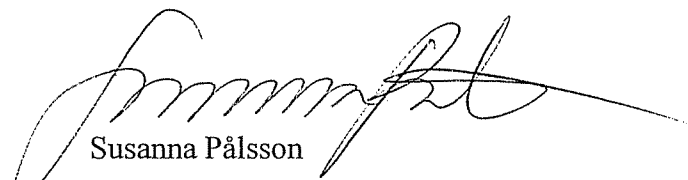
Skada för bolaget

Mot bakgrund av att det av anbudssammanställningen framgår att bolaget vid anbudstillfället uppfyllt de aktuella ska-kraven enligt länsrättens bedömning ovan och mot bakgrund av vad som i övrigt kommit fram i målet finner länsrätten att bolaget kan komma att lida skada till följd av kommunens agerande i strid mot LOU.

Åtgärd enligt 16 kap. 2 § LOU

Därmed föreligger grund för åtgärd enligt 16 kap. 2 § LOU. Med hänsyn till att de konstaterade felaktigheterna till följd av länsrättens bedömning ovan inte kan anses ha påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande skede, utan i stället det senare stadium i förfarandet då anbud har lämnats och prövningen av leverantör och anbud ska göras, är det tillräckligt att kommunen innan upphandlingen avslutas vidtar rättelse. Rättelsen ska bestå i en ny anbudsutvärdering, vid vilken anbuden från BTH Bygg AB och Q-gruppen inte beaktas. Eftersom Österling Bygg AB redan uteslutits av kommunen saknas skäl att nu förordna att detta företags anbud på grund av bristande uppfyllelse av utbildningskraven inte ska inkluderas i anbudsutvärderingen.

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



Susanna Pålsson
länsrättsfiskal

Föredragande har varit Daniel Johansson.





HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till kammarrätten i Stockholm.

Skrivelsen skall dock skickas eller lämnas till länsrätten.

Överklagandet skall ha kommit in till länsrätten inom tre veckor från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 skall kunna tas upp i kammarrätten fordras att prövningstillstånd meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill länsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står länsrättens 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 skall innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall 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 kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift om länsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av länsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen skall vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till länsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud skall denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

