



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1

DOM
 2016-06-23
 Meddelad i
 Malmö

Mål nr
 3489-16

SÖKANDE

MarCon Teknik AB, 556228-2441
 Box 1129
 262 22 Ängelholm

Ombud: Jur. dr. Catrin Karlsson
 Amber Advokater
 Box 363
 301 09 Halmstad

MOTPART

Landskrona stad
 Stadshuset
 261 80 Landskrona

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

| | |
|-------------------------|--------------|
| KONKURRENSVERKET | |
| 2016-06-27 | |
| Avd | |
| Dnr | |
| KSnr | Aktbl |

BAKGRUND

Landskrona Stad genomför en upphandling av ramavtal för "Statusundersökningar kajer". Av tilldelningsbeslut den 1 april framgår att anbudena från Nuva AB och MarCon Teknik AB har antagits och rangordnas som nummer 1 respektive 2.

YRKANDEN OCH INSTÄLLNING

MarCon Teknik AB (MarCon) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska besluta om rättelse på så sätt att anbudet från Nuva AB (Nuva) förkastas och att en ny utvärdering och tilldelning genomförs samt, i andra hand, att förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen ska göras om.

Som grund för sin talan anför MarCon bl.a. följande. Nuvans anbud har felaktigt och i strid med likabehandlingsprincipen och ickediskrimineringsprincipen rangordnas och tilldelats kontrakt som nummer 1 i upphandlingen. Nuvans anbud uppfyller inte skullkravet i förfrågningsunderlagets AFB 522, att dykledare ska ha ett utbildningsbevis som dykledare samt ha de teoretiska kunskaper som motsvarar kraven för ett svenskt dykledarcertifikat. Dykledarcertifikatet eller utbildningsbeviset ska bifogas anbudet. Nuva har till anbudet bifogat ett kursbevis som avser inomskärs i Norge. Kursbeviset har inte validerats av svensk myndighet som är Försvarsmakten. Enligt SFS 1986:687, ändrad genom 1994:391, ska utbildningskraven på yrkesdykarcertifikat vara likvärdig och motsvarande krav som ställs på dykutbildning i Försvarsmakten gällande motsvarande kategori. Det är Försvarsmakten som ska utfärda certifikat vid godkänd dykarutbildning. Den som genomgått någon annan dykarutbildning har också rätt att få dykarcertifikat om Försvarsmakten bedömer att utbildningen är likvärdig med den som genomförs vid försvarsmakten. Försvarsmakten har antagit utbildningskrav för dykledare, HKV 02 760:59389. Enligt arbetsmiljöverkets föreskrifter, AFS

2010:16 10§, ska dykledare ha ett dyk, ledarcertifikat eller utbildningsbevis som dykledare samt minst ha de teoretiska kunskaper som motsvarar kraven för att få ett svenskt yrkesdykarcertifikat S30. Försvarsmakten har inte validerat det aktuella kursbeviset. Kursbeviset visar att vederbörande har genomgått en kurs i "Dykeleder innaskjaers" vid Högskolen i Bergen. Enligt kursbeviset är vederbörande kvalificerad att leda bemannade dykkeoperationer innaskjaers i Norge. Av kursplanen för aktuell kurs framgår att utbildningen inte överensstämmer med försvarsmaktens krav för yrkesdykarcertifikat S30.

MarCon menar således att den aktuella dykaren inte har de teoretiska kunskaper som motsvarar kraven för ett svenskt dykledarcertifikat varför utvärderingen och tilldelningen är i strid med såväl förfrågningsunderlaget som svensk rätt gällande krav på dykeriarbete. Avsaknaden av krav på läkarundersökning gör även att utbildningen inte kan anses vara likvärdig med den som genomförs av försvarsmakten.

Bortsett från att utvärderingen och tilldelningen är i strid med likabehandlingsprincipen är det i strid med icke-diskrimineringsprincipen att tillåta lägre krav på ett utländskt utbildningsbevis än de som ställs enligt svenskt dykcertifikat S30.

Det är i Sverige inte tillåtet att utföra eller medverka i dykeriarbeten utan att uppfylla nämnda krav. Det är inte heller tillåtet att verka som dykledare utan att uppfylla ovan nämnda krav. Den myndighet som bedömer huruvida kraven är ekvivalenta med kraven på svenskt dykarcertifikat är Försvarsmakten. Före den 15 april 2016 var det Försvarsmakten som enda myndighet som gjorde likvärdighetsbedömningen. I avsaknad av validering från Försvarsmakten är det arbetsgivaren – i detta fall Landskrona Stad – som gjort bedömningen huruvida dykledaren har teoretiska kunskaper som motsvarar ett svenskt dykarcertifikat. En sådan bedömning kan naturligtvis inte göras av vem som helst. Arbetsmiljöverkets föreskrifter om systematiskt miljöar-

bete föreskriver i 6 -7 §§ vilka krav som ska ställas på arbetsgivaren och de som ska göra bedömningen av uppgifter. Landskrona Stad uppfyller inte dessa krav på arbetsgivare.

Bortsett från att Nuvas anbud inte uppfyller skallkraven och därmed skulle ha förkastats är det inte möjligt för Nuva att utföra uppdraget då det skulle vara i strid med svensk förordning.

Det framgår tydligt av förfrågningsunderlaget att utbildningsbevis ska visa att utbildningen motsvarar kraven för svenskt dykcertifikat. Om förvaltningsrätten skulle komma fram till att så inte är fallet menar MarCon i andra hand att förfrågningsunderlaget ska uppfattas så att lägre krav ställs på utländska dykare än på svenska i strid med icke-diskrimineringsprincipen och likabehandlingsprincipen varför upphandlingen ska göras om. Åtminstone medför otydligheten i detta avseende att förfrågningsunderlaget är så otydligt att det är i strid med transparensprincipen varför upphandlingen ska göras om.

Till följd av att Landskrona stad i strid med likabehandlingsprincipen och LOU har låtit Nuvas anbud ingå i utvärderingen har MarCon rangordnas som nummer 2 istället för nr 1. Eftersom alla beställningar i första hand riktar till den entreprenör som rangordnas som nr 1 har MarCon därigenom lidit skada.

Landskrona stad bestrider bifall till yrkande om ingripande enligt LOU och anför bl.a. följande. Av förfrågningsunderlaget, AFB.522, framgår de krav staden ställt på dykare och dykledare.

Kravet på dykare uppfylls av Nuva då offererade dykare har ett högre yrkescertifikat, B50, än lägsta nivån H30, enligt stadens krav. I certifikatet B50

krävs att de delar som ingår i certifikatet S30 uppfylls vilket visar att dykaren ifråga uppfyller de krav som ställts.

Beträffande kravet på dykledare har Nuvas offererade dykledare inte ett dykledarcertifikat. Detta är i sig inte ett krav utan kompetensen är istället styrkt i anbudet via bifogat utbildningsbevis som dykledare från Högskolen i Bergen. Staden har godkänt detta vid utvärdering av lämnat anbud. Efter tilldelning och efter synpunkter från MarCon har Staden varit i kontakt med Nuva, Försvarmakten och Arbetsmiljöverket för att få klarhet i dykledarcertifikat eller motsvarande utbildningsbevis. Staden har fått bekräftat av Nuva att de uppfyller de krav som finns i gällande förordningar och att de utbildningsbevis som är lämnade motsvarar stadens skrivning. Det är arbetsgivaren, Nuva, som ska göra en bedömning om arbetstagarna har rätt kompetens eller inte. Det är klarlagt att Försvarmakten inte har gjort någon likvärdighetsbedömning på berörd person men det är inte i sig ett krav. Det räcker att arbetsgivaren vidimerar att kraven som finns i de svenska föreskrifterna uppfylls och att personalen har den kompetens som erfordras för att uppfylla kravet. Staden kan vid anbudsprövningen enbart verifiera att ställda krav i upphandlingen uppfylls utifrån de bevis som staden efterfrågat. Staden har i upphandlingen ställt upp de krav som staden bedömt som skäliga utifrån uppdragets art och karaktär. De bevis som efterfrågas för att staden ska kunna vidimera att kravet uppfylls är enligt staden också tydliga och staden anser att utvärderingen har genomförts på ett korrekt sätt. Enligt principen om ömsesidigt erkännande måste staden godta bevis som är utfärdat i ett annat land, eftersom ett annat förfarande strider mot likabehandlingsprincipen och icke-diskrimineringsprincipen.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

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

MarCon gör gällande att Nuva inte uppfyller i upphandlingen ställda krav på dykledaren. I förfrågningsunderlaget, AFB.522, uppställs följande krav på dykledare:

”Dykledaren ska ha ett dykledarcertifikat eller utbildningsbevis som dykledare samt ha de teoretiska kunskaper som motsvarar kraven för ett svenskt dykledarcertifikat.

Dykledarcertifikat eller utbildningsbevis ska bifogas anbudet.”

Nuvas dykledare har ett utbildningsbevis (norskt) som dykledare vilket, i enlighet med vad som anges i förfrågningsunderlaget, har bifogats anbudet. Frågan är därmed om MarCon har fog för sitt påstående att den av Nuva offererade dykledaren inte har de teoretiska kunskaper som motsvarar kraven för ett svenskt dykledarcertifikat och därför inte uppfyller kraven i AFB. 522. MarCon anför härvid att dykledare ska ha minst de teoretiska kunskaper som motsvarar kraven för att få ett svenskt yrkesdykarcertifikat S30 och hävdar att Nuvas offererade dykledare inte har dessa teoretiska kunskaper. Av handlingarna i målet framgår dock att den offererade dykledaren har ett

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1

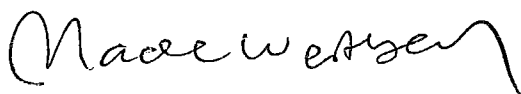
DOM

svenskt yrkesdykarcertifikat, B50, och att en förutsättning för att erhålla ett sådant certifikat är att personen ifråga innehar certifikat S30 alternativt genomfört motsvarande utbildning. Vad MarCon anför visar således inte annat än att Nuvas offererade dykledare uppfyller kravet på teoretisk kunskapsnivå i förfrågningsunderlaget.

Vad MarCon anför visar inte heller att kraven som uppställs på dykledare strider mot principerna om transparens, likabehandling eller diskriminering.

Något skäl för ingripande enligt LOU föreligger därmed inte.

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



Madeleine Westberg

Anna Aktermo har föredragit målet.

