



SÖKANDE

m4 gruppen Aktiebolag, 556787-8318

MOTPART

Eskilstuna Strängnäs Energi och Miljö AB, 556935-7501

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, LUF

KONKURRENSVERKET	
20190830	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Eskilstuna Strängnäs Energi och Miljö AB (ESEM) genomför en upphandling benämnd Mark- och förläggningssentreprenad EL UH 19-12 (Upphandlingen). Upphandlingen består av sju anbudsområden och genomförs som förenklat förfarande enligt LUF. Tilldelning sker till det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet med lägst pris per anbudsområde. Genom tilldelningsbeslut den 2 maj 2019 antogs All-Entreprenad & Konsult i Eskilstuna AB, Hellsténs Bygg och Entreprenad i Eskilstuna AB, morberg anläggning AB och TA Gräv & Schakt AB som entreprenörer. Anbudet från m4 gruppen Aktiebolag (m4 gruppen) förkastades med motiveringen att m4 gruppen inte uppfyllde i upphandlingsdokumentet ställt krav avseende anbudsgivares registrering hos Elsäkerhetsverket.

m4 gruppen begär överprövning av upphandlingen och yrkar att beslutet omprövas och att rätten fastställer att bolaget uppfyller i upphandlingsdokumentet ställda krav.

ESEM yrkar att ansökan ska avslås.

VAD PARTERNA SAMMANFATTNINGSVIS HAR ANFÖRT

m4 gruppen

Det framgår inte av upphandlingsdokumentet att det är ett skall-krav att anbudsgivaren ska vara registrerad hos Elsäkerhetsverket. Om det skulle vara ett krav att anbudsgivaren skulle vara registrerad hos Elsäkerhetsverket skulle det innebära att ekonomiska föreningar skulle uteslutas från att lämna anbud vilket skulle strida mot LUF. m4 gruppen är inte registrerad hos Elsäkerhetsverket men m4 gruppens affärsmodell bygger på att bolagets delägare utför tjänsterna. Delägarna är egna juridiska personer med maskiner, fordon och personal. Dessa har ett leverantörsavtal med m4 gruppen i vilket det intygas att delägarna ställer sina resurser till m4 gruppens förfogande. Flera av delägarna är registrerade hos Elsäkerhetsverket och uppfyller kraven som ställs i upphandlingsdokumentet utöver de krav som m4 gruppen själva uppfyller. Upphandlingsföreskrifterna kräver inte att man anger underentreprenörer. Vidare gäller kravet om registrering hos Elsäkerhetsverket utföraren och inte avtalsägaren.

ESEM

Det framgår av de administrativa föreskrifterna AFB.5215 att det är anbudsgivaren som genomför aktuella kabelförlägningsarbeten som ska uppfylla kraven som ställs enligt elsäkerhetslagen. Av m4 gruppens anbud framgår inte att m4 gruppen avser att anlita annan part som uppfyller kraven. ESEM kan inte skriva avtal för elinstallationsarbeten med en leverantör som inte uppfyller kraven i Elsäkerhetslagen och inte har klargjort i sitt anbud att de avser att anlita annan part för utförandet av elinstallationsarbeten. ESEM har genomfört upphandlingen i enlighet med vad som föreskrivits i upphand-

lingsdokumentet samt tillämpat och följt gällande LUF och de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna. m4 gruppen har inte visat att de lidit någon skada i den aktuella upphandlingen.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Upphandlande enheter ska 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 (4 kap. 1 § LUF).

Om den upphandlande enheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LUF eller någon annan bestämmelse i den lagen 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 (20 kap. 6 § första stycket LUF).

Förvaltningsrättens prövning är en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande enheten har brutit mot principerna för upphandling eller någon annan bestämmelse i LUF. I mål om överprövning av en upphandling gäller som huvudprincip att den part som påstår att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange grunderna för sin talan. Domstolens prövning bör begränsas till de grunder som parten åberopar (se RÅ 2009 ref. 69).

Av upphandlingsdokumentet framgår bl.a. följande.

AFB.5215 Kabel- och rörförläggning

Efter införandet av nya elsäkerhetslagen ställer elnätsbranschen krav på att alla som utför dessa arbeten ska ha genomgått EBR Kabelförläggning där giltighetstiden är fem år. Även de som gått "EBR Kabelförläggning i mark enligt KJ41" eller har uttagen

behörighet i "BB3 Kabelförläggning i mark" och där utbildningen är äldre än fem år, måste genomgå EBR Kabel-förläggning. De Anbudsgivare som genomför kabelförleggningsarbetena ska i sina egenkontrollprogram kunna visa att samtliga personer som deltar i arbetet har genomgått lämplig utbildning. Även personer som planerar, leder och utför arbeten med kabelförläggning ska ha genomgått utbildning och tillgodogjort sig kunskap enligt dokument, Krav vid kabelförläggning, vilket också ska kunna styrkas med EBRintyg. Beställaren kan under såväl an-buds- som avtalstiden begära intyg för ovanstående.

Kabelförläggning

De Anbudsgivare som finns registrerade för verksamhetstypen Kabelför-läggning i Elsäkerhetsverkets register, undantas från lagkravet att ha en auktoriserad elinstallatör knuten till verksamheten. Däremot ska de uppfylla övriga krav i elsäkerhetslagen, exempelvis krav på utförande, egenkontrollprogram och registrering.

Förvaltningsrätten finner att det av ovanstående lydelse i upphandlingsdokumentet framgår att det är anbudsgivaren som ska uppfylla de krav som ställs enligt elsäkerhetslagen varav ett av kraven är registrering hos Elsäkerhetsverket. Eftersom m4 gruppen brister i förhållande till ett i upphandlingsdokumentet obligatoriskt krav var det korrekt av ESEM att inte uppta bolagets anbud till slutlig anbudsutvärdering. Vad m4 gruppen anfört i målet föranleder inte annan bedömning.

Sammantaget saknas det skäl för ingripande mot upphandlingen enligt 20 kap. 6 § LUF utifrån vad bolaget har åberopat. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (FR-05)

Tomas Kjellgren
Rådman

Föredragande har varit förvaltningsrättsnotarien Frida Schiefauer.



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 nyårs-afton, 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 avvisar 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.