



KONKURRENSVERKET	
2014 -02- 2 7	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

KLAGANDE

NTs Mark & Fastighetsservice AB, 556817-0178
Trönninge 1
432 92 Varberg

MOTPART

Varbergs kommun
432 80 Varberg

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Göteborgs dom den 18 december 2013 i mål nr 12519-13

SAKEN

Överprövning av offentlig upphandling; fråga om prövningstillstånd

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten meddelar inte prövningstillstånd. Förvaltningsrättens avgörande står därför fast.

Kammarrättens interimistiska beslut den 9 januari 2014 upphör därmed att gälla.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

För att kammarrätten ska pröva överklagandet krävs prövningstillstånd.

Prövningstillstånd ska meddelas om

- det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till (ändringsfall),

- det inte går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till utan att prövningstillstånd meddelas (granskningsfall),
- det är viktigt för ledningen av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt (prejudikatfall)
eller
- det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet (extraordinära fall).

Detta framgår av 34 a § andra stycket förvaltningsprocesslagen (1971:291).

Kammarrätten har gått igenom allt material som finns i målet och kommit fram till att prövningstillstånd inte ska meddelas. Överklagandet kommer därför inte att prövas av kammarrätten.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (formulär 1). Möjligheten till domstolsprövning kan påverkas av händelser som inträffar inom den i bilagan angivna överklagandetiden tre veckor, se 16 kap. LOU.



Anders Bengtsson



Åsa Ståhl
referent



/Emma-Sophie Borgland



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**

DOM
2013-12-18
Meddelad i
Göteborg

Bilagor A

nr 10

Sida 1 (5)

Mål nr
12519-13 E
Avdelning 3 Enhet 31

SÖKANDE

NT's Mark & Fastighetsservice AB, 556817-0178
Trönninge 1
432 92 Varberg

MOTPART

Varbergs kommun
432 80 Varberg

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

BAKGRUND

Varbergs kommun (kommunen) har genomfört en upphandling av underhållsentreprenörer markarbeten (KS 2013/0377). Av tilldelningsbeslut framgår att kommunen antog i följande rangordning leverantörerna Peab Sverige AB, Markteknik Sverige AB och Markplanering i Varberg AB.

YRKANDEN M.M.

NTs Mark & Fastighetsservice AB (NT) yrkar att förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse vidtagits på så sätt att en ny kvalificering genomförts, varvid Peab Sverige AB:s (Peab) anbud förkastas. NT anför i huvudsak följande. Peabs anbud uppfyller inte skalkraven, då bolaget inte bifogat bevis som ska bifogas anbudet. Kommunens fel att anta Peabs anbud i strid med transparens- och likabehandlingsprincipen har lett till att NT lidit skada eller kan komma att lida skada. Detta på grund av att NT kommit på fjärde plats i utvärderingen. Om upphandlingen gått till på ett korrekt sätt hade NT hamnat på tredje plats och därmed haft möjlighet att vara med i avropningen av markarbetena. I förfrågningsunderlaget under rubriken *Kravspecifikation, 3.1.6. Arbetsledare* stadgas att "Arbetsledaren som är aktuell för uppdraget ska vara utbildad enligt BAS-U. Bevis på detta ska bifogas anbudet". Detta kan inte förstås på annat sätt än att det är ett faktiskt bevis som ska bifogas underlaget och inte endast en meritförteckning (CV) med en redogörelse av genomförd utbildning. Detta särskilt med anledning av att stycket ovan i samma punkt stadgar att "Tilltänkt arbetsledare/kontaktperson/kundansvarig ska presenteras med meritförteckning och två referenser. Om arbetsledare ej är känd vid anbudsgivandet ska kompetensprofilen för denna tjänst redovisas." Anbudslämnaren ska även ange om meritförteckning samt minst två referenser är bifogade anbudet.

Kommunen anser inte att det föreligger anledning till ett ingripande mot kommunens tilldelningsbeslut och anför bl.a. följande. Grunden till det aktuella skallkravet finns i arbetsmiljölagens ansvarsregler, vilka utgår från att den som låter utföra ett arbete även har arbetsmiljöansvaret. För nu aktuell upphandling har således kommunen det yttersta miljöansvaret och det är därför för kommunen viktigt att aktuell arbetsledare har en utbildning som säkerställer en trygg arbetsplats. Det efterfrågade beviset på adekvat utbildning och erfarenhet ska således dels ge kommunen en tillräckligt säker bedömningsgrund och dels vara utformat på sätt att anbudsgivarna förstår vad som efterfrågas. NT har tolkat skrivningen i förfrågningsunderlaget som att bevis är liktydigt med skriftligt intyg (faktiskt bevis). Kommunens uppfattning är att det finns en gradskillnad mellan skriftligt intyg och bevis. Arbetsmiljölagens regelverk stöds av ett stort antal författningar utgivna av arbetsmiljöverket. Den författning som är aktuell i nuvarande upphandling är AFS 2008:16. Byggarbetsmiljösamordnare omnämns i författningens § 6 och i kommentaren till denna bestämmelse anges att byggarbetsmiljösamordnares kvalifikationer kan när det gäller utbildning styrkas genom intyg över genomgången utbildning och, när det gäller kompetens och erfarenhet, genom intyg från tidigare och nuvarande arbetsgivare. Arbetsmiljöverket anser således att utbildning och erfarenhet även kan styrkas på annat sätt än genom intyg, i annat fall hade författningskommentaren angivit "skall" i stället för "kan".

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Upphandlande myndigheter skall behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar skall vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas (1 kap. 9 § LOU).

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 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 (16 kap. 6 § LOU).

Förvaltningsrättens bedömning

Frågan i målet är hur förfrågningsunderlagets uppställda krav på bevis ska tolkas och om förfrågningsunderlaget av den anledningen strider mot bestämmelserna i LOU.

Kommunen har i förfrågningsunderlaget ställt följande krav:

Arbetsledaren som är aktuell för uppdraget skall vara utbildad enligt BAS-U, Byggarbetsmiljösamordnare för utförande. Bevis på detta skall bifogas anbudet.

I förfrågningsunderlaget anges inte närmare hur anbudsgivarna ska bevisa att arbetsledaren har den utbildning som kommunen efterfrågar. Det får därför förutsättas att detta kan ske på olika sätt. Peab har valt att i sitt anbud hänvisat till tre referenser samt CV, något som kommunen har ansett vara tillräckligt. Att Peabs arbetsledare innehar den utbildning som krävs är också ostridigt i målet.

Med hänsyn till syftet med förfrågningsunderlagets skallkrav, och till att referenser angetts och CV bifogats, måste detta anses godtagbart som bevis i förfrågningsunderlagets mening. Mot den bakgrunden kan NT därför inte anses ha visat att kommunens bedömning i den aktuella upphandlingen strider mot de principer och krav som anges i LOU. Det finns

då inte förutsättningar att vidta åtgärder med stöd av 16 kap. 6 § LOU.
Ansökan ska därför avslås.

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



Per-Åke Pettersson

Rådman

Föredragande har varit Isa Blom.

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. 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 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 krävs att *prövningstillstånd* meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar *prövningstillstånd* om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning 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 innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. 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.