



SÖKANDE

SVEAB Anläggning AB, 556431-8458

Ombud: Bolagsjurist Dennis Lundquist
SVEAB Anläggning AB
Box 3085
169 03 Solna

MOTPARTER

1. Älvkarleby kommun
Box 4
814 21 Skutskär

2. Asphalt & Mark i Gävle AB, 556520-6397

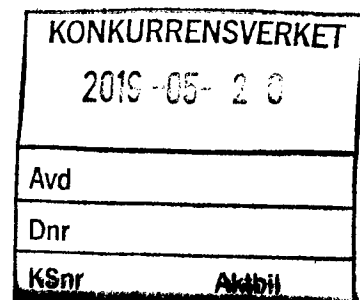
Ombud: André Prentell och Fredrika Björk
Fondia Legal Services AB
Kungsportsavenyen 18
411 36 Göteborg

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och beslutar att Älvkarleby kommuns upphandling av Anläggande av ny gata med VA, el, belysning och fiber på nyexploaterade bostadsområdet Liljebacken i Skutskär, dnr 8119, inte får avslutas förrän rättelse skett på så sätt att utvärderingen görs om utan beaktande av Asphalt & Mark i Gävle ABs anbud.



BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Älvkarleby kommun har genomfört upphandling av Anläggande av ny gata med VA, el, belysning och fiber på nyexploaterade bostadsområdet Liljebacken i Skutskär, dnr 8119. Enligt tilldelningsbeslut meddelat den 21 februari 2019 ska avtal tecknas med Asfalt & Mark i Gävle AB (Asfalt & Mark).

SVEAB Anläggning AB (SVEAB) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse vidtagits genom att utvärderingen görs om utan beaktande av Asfalt & Marks anbud. Till stöd för talan anförs bl.a. följande. Upphandlingen har skett i strid med de grundläggande principerna genom att Älvkarleby kommun utvärderat Asfalt & Marks anbud och beslutat att tilldela Asfalt & Mark kontrakt trots att bolaget inte uppfyller samtliga uppställda obligatoriska krav. Genom angivna brott har SVEAB fråntagits möjligheten att erhålla kontrakt och har därmed lidit skada.

Älvkarleby kommun bestrider ansökan och anför bl.a. att utvärdering och tilldelning är korrekt utförda samt att samtliga ska-krav är uppfyllda.

Asfalt & Mark anför bl.a. följande. Det föreligger inga uteslutningsgrunder och bolaget har lämnat de uppgifter som efterfrågas i upphandlingsdokumenten.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Om en upphandlande myndighet har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada,

ska rätten enligt 20 kap. 6 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Upphandlande myndigheter ska enligt 4 kap. 1 § LOU 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.

Likabehandlingsprincipen kräver att samtliga anbud uppfyller kraven i ett upphandlingsdokument för att garantera en objektiv jämförelse mellan de anbud som lämnats. Anbud som inte uppfyller de obligatoriska kraven i upphandlingsdokumentet ska som huvudregel inte beaktas vid utvärderingen.

SVEAB har anfört att Asfalt & Mark inte uppfyller kraven avseende sanningsförsäkran om frånvaro av obligatoriska uteslutningsgrunder, angivande av referensuppdrag, angivande av namn för arbetsplatsansvarig och projekteringsledare, erforderlig kompetens för arbetsplatsansvarig samt erforderlig kompetens och erfarenhet för projekteringsledare.

Har Asfalt & Mark lämnat en sanningsförsäkran avseende frånvaro av obligatoriska uteslutningsgrunder?

I bilaga 1 till anbudet, ”Juridisk försäkran – AFB 52.2”, har Asfalt & Mark inte kryssat i den ruta som avser intygande av att det inte föreligger obligatoriska uteslutningsgrunder. Försäkran är dock undertecknad på heder och samvete av behörig firmatecknare.

Enligt Älvkarleby kommun är försäkran tillräcklig eftersom den är undertecknad och kommunen anser att Asfalt & Mark därmed bekräftat att inget av ovanstående berör dem som anbudslämnare. Även Asfalt & Mark

har anfört att undertecknandet bekräftar att inga omständigheter som skulle kunna ligga till grund för uteslutning föreligger. Det saknas enligt förvaltningsrätten skäl att göra någon annan bedömning med anledning av det SVEAB anfört. Asphalt & Marks anbud ska därför inte anses ofullständigt på grund av att bolaget inte kryssat i rutan avseende frånvaro av obligatoriska uteslutningsgrunder.

Uppfyller Asphalt & Mark kraven på angivande av referensuppdrag?

SVEAB anser att de tre referensuppdrag som Asphalt & Mark beskriver i sitt anbud inte har angivits på det sätt som krävs enligt upphandlingsdokumentet. Enligt SVEAB understiger omfattningen av uppdraget ”Ny VA-ledning i cykelväg” kontraktssumman som krävs, telefonnumret till referenspersonen för uppdraget ”Ny camping” är felaktigt och vad gäller uppdraget ”Syster Elins väg Strömsbro” är uppdraget enligt SVEAB inte utfört inom de senaste fem åren. Uppdragen kan därför enligt SVEAB inte godtas som referensuppdrag. Även den omständigheten att referenspersonen för uppdraget ”Ny camping” numera är anställd på Asphalt & Mark medför enligt SVEAB att referensuppdraget inte kan godtas.

Enligt punkten 2.2 i de administrativa föreskrifterna ska anbuderna innehålla minst två beskrivningar av likvärdiga uppdrag som företaget har utfört inom de fem senaste åren och med en kontraktssumma större än tre miljoner kronor per uppdrag.

Älvkarleby kommun anser att Asphalt & Mark har inkommit med två referensuppdrag vars belopp överstiger tre miljoner kronor. Enligt kommunen är uppdraget ”Ny VA-ledning i cykelväg” endast med för att påvisa personal- och kompetenskrav för namngiven projekteringsledare och platschef. Vidare anser kommunen att det inte krävs att uppdraget ska vara påbörjat inom femårsperioden och att uppdraget ”Syster Elins väg

Strömsbro” är utfört inom fem år eftersom det avslutades under 2014. Slutligen har Älvkarleby kommun anfört att det gick att få kontakt med referenspersonen genom den e-postadress som var angiven som kontaktväg avseende uppdraget ”Ny camping”.

Asfalt & Mark har anfört att det inte finns något krav på vilka kontaktuppgifter som måste anges eller hur referenserna skulle komma att kontaktas och att det därför är irrelevant om kommunen fick kontakt med referenspersonerna genom telefonnummer eller e-postadress. Asfalt & Mark anför även att trots att referenspersonen för uppdraget ”Ny camping” numera är anställd av bolaget är det inte att anse som en internreferens eftersom personen vid tidpunkten för uppdragets utförande inte representerade bolaget.

De två referensuppdrag som Asfalt & Mark angivit för att uppfylla kraven enligt punkten 2.2 i de administrativa föreskrifterna uppfyller enligt förvaltningsrätten kraven på att vara utförda inom de senaste fem åren och med en kontraktssumma större än tre miljoner kronor. Förvaltningsrätten har då beaktat att det inte framgår från när femårsperioden ska räknas. Vidare saknas det krav på hur kontaktuppgifter till referenserna ska anges. Älvkarleby kommun har därtill kunnat komma i kontakt med referenserna utifrån de uppgifter som Asfalt & Mark lämnat. Eftersom kravet enligt punkten 2.2 endast är att anbudsgivarna ska beskriva två likvärdiga uppdrag saknar det även betydelse att den referensperson som angetts för uppdraget ”Ny camping” numera är anställd på Asfalt & Mark. Det SVEAB anfört i denna del utgör därför inte skäl för ingripande enligt LOU.

Uppfyller Asfalt & Mark kraven avseende arbetsplatsansvarig och projekteringsledare?

Enligt SVEAB har Asfalt & Mark underlåtit att ange namn för rollerna som arbetsplatsansvarig och projekteringsledare i anbudsformuläret och inte heller gett in CV för den arbetsplatsansvarige. Vidare anser SVEAB att Asfalt & Mark inte visat att den person som bolaget angivit som projekteringsledare har någon erfarenhet av rollen.

Älvkarleby kommun har anfört att namn på arbetsplatsansvarig och projekteringsledare finns angivna och att det inte framgår att namnen ska skrivas på den sida i anbudsformuläret som SVEAB anfört. Kommunen har även uppgett att det som efterfrågas i anbudsformuläret är CV för platschef eller arbetsplatsansvarig och att Asfalt & Mark lämnat CV för platschefen. Enligt Älvkarleby kommun har Asfalt & Mark genom inlämnat CV och komplettering avseende referensuppdrag visat att projekteringsledaren uppfyller kravet om tre års erfarenhet.

Asfalt & Mark har anfört att kravet på bifogat CV för arbetsplatsansvarig/platschef och projekteringsledare inte kan anses avse samtliga tre personalkategorierna. Vidare anser Asfalt & Mark att det framgår tydligt av bifogat CV att den angivne projekteringsledaren arbetar med och har gedigen erfarenhet av projekteringsstadiet likväl som under produktionsstadiet.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Förvaltningsrätten konstaterar att det inte finns något uttryckligt krav att namnge arbetsplatsansvarig och projekteringsledare på den plats i anbudsformuläret som SVEAB anfört. Vidare framgår det av handlingarna i

målet att Asfalt & Mark har namngett både arbetsplatsansvarig och projekteringsledare i anbudsformuläret.

Enligt punkt 3 i de administrativa föreskrifterna ska anbudsgivaren tillhandahålla arbetsplatsansvarig och projekteringsledare som har dokumenterad kompetens och erfarenhet av att utföra likvärdiga uppdrag. Vidare anges det i punkt 3.1 i de administrativa föreskrifterna att för arbetsplatsansvarig eller likvärdig befattning ska anbudsgivare styrka erfarenhet genom CV eller likvärdigt. I punkt 3.3 i de administrativa föreskrifterna anges att projekteringsledares erfarenhet ska styrkas genom CV eller likvärdigt. I anbudsformuläret anges i avsnitt 4 att CV för platschef/arbetsplatsansvarig och projekteringsledare bifogas i bilaga.

Genom att det i de administrativa föreskrifterna anges att anbudsgivare ska styrka att arbetsplatsansvarig eller likvärdig befattning har tillräcklig erfarenhet och det i anbudsformuläret anges att CV för platschef/arbetsplatsansvarig bifogas i bilaga anser förvaltningsrätten att det CV som Asfalt & Mark bifogat anbudet avseende bolagets platschef uppfyller kraven. Asfalt & Marks anbud hade därför inte kunnat förkastas på den grunden att bolaget inte gett in CV för arbetsplatsansvarig.

Enligt SVEAB är en projekteringsledare ansvarig för styrningen av projekteringen och har en helt annan roll än både arbetsledare och projektledare då dessa i huvudsak är aktiva under själva produktionen och normalt sett inte är involverade under projekteringsskedet. Älvkarleby kommun och Asfalt & Mark har inte bemött SVEABs påstående att projekteringsledare och projektledare inte är likvärdiga.

Asfalt & Mark har för att styrka angiven projekteringsledares erfarenhet bifogat CV och referensuppdrag. Enligt förvaltningsrätten framgår det dock varken av CV:t eller referensuppdragen att den angivne projekteringsledaren

arbetat som just projekteringsledare. I referenserna anges endast att den angivna projekteringsledaren arbetar som projektör och projekt- och arbetsledare. Det finns inte heller uppgifter om att referenserna skulle ha uppgett att han arbetat som projekteringsledare. Därmed anser förvaltningsrätten att det saknas uppgifter som visar att han har erfarenhet av den rollen. Asfalt & Mark uppfyller därmed inte kravet att tillhandahålla en projekteringsledare som har dokumenterad kompetens och erfarenhet av att utföra likvärdiga uppdrag. Asfalt & Marks anbud skulle därför rätteligen ha förkastats.

Sammanfattande bedömning

Förvaltningsrätten anser att det SVEAB anfört om Asfalt & Marks bristande uppfyllelse av kraven avseende sanningsförsäkran om frånvaro av obligatoriska utslutningsgrunder, angivande av referensuppdrag, angivande av namn för arbetsplatsansvarig och projekteringsledare samt erforderlig kompetens för arbetsplatsansvarig inte utgör grund för ingripande enligt LOU.

Däremot anser förvaltningsrätten att bolaget visat att Asfalt & Mark inte har uppfyllt kraven avseende erforderlig kompetens och erfarenhet för projekteringsledare. Asfalt & Mark har därmed antagits som leverantör i strid med likabehandlingsprincipen. Eftersom SVEAB lämnat det näst lägsta anbudet har bolaget lidit skada på grund av felet. Ansökan ska därför bifallas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (FR-05)

Kristina Jaros Åberg
rådman

Målet har handlagts av föredragande juristen Charlotta Fröhammar.



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 nyårsafton, 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.