



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen
Enhet 15

DOM
2013-11-26
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
25654-13

SÖKANDE

Björmentreprenad AB, 556379-0723

Ombud: Advokat Johan Engborg
Advokatfirman NOVA AB
Box 55996
102 16 Stockholm

MOTPART

Stockholms stad, utbildningsförvaltningen
Box 22049
104 22 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2013-11-28	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 424983

Postadress
115 76 Stockholm

Besöksadress
Tegeluddsvägen 1

Telefon
08-561 680 00

E-post:
forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax
08-561 680 01

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00-15:00

YRKANDEN M.M.

Stockholms stad genomför en upphandling av hantverkstjänster inom bl.a. områdena byggarbeten, elarbeten samt mark- och trädgårdsarbeten. Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande enligt 4 kap. lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU). Av tilldelningsbeslut den 17 oktober 2013 framgår att avtal kommer att tecknas med andra anbudsgivare än Björnentreprenad AB (härefter Björnentreprenad). Av upphandlingsrapport framgår att Björnentreprenad inte har ansetts kvalificerade för att gå vidare till utvärdering på grund av att kopia på bevis för behörighet att utföra heta arbeten saknas i anbudet.

Björnentreprenad yrkar att förvaltningsrätten i första hand rättar tilldelningsbeslutet på så sätt att Björnentreprenads anbud förklaras vara kvalificerat samt att utvärderingen görs om med inkluderande av deras anbud avseende Elarbeten samt Mark- och trädgårdsarbeten. I andra hand yrkar Björnentreprenad att upphandlingen ska göras om helt eller i varje fall för de ramavtalsområden som inte innehåller "heta arbeten".

Stockholms stad bestrider bifall till Björnentreprenads ansökan.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

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.

Av transparens- och likabehandlingsprincipen följer att den upphandlande enhetens krav ska ha angivits på ett sätt som är tillräckligt för att en leverantör med utgångspunkt i förfrågningsunderlaget ska kunna skapa sig en bild av möjligheterna att lägga ett konkurrenskraftigt anbud. Höga krav bör ställas på noggrannhet, tydlighet och transparens i alla delar av förfrågningsunderlaget. De rättsprinciper som anges i 1 kap. 9 § LOU omfattar således ett krav på förutsebarhet.

Proportionalitetsprincipen innebär att alla åtgärder som vidtas måste vara rimligen ägnade att åstadkomma det eftersträvade målet samtidigt som det men som drabbar den som påverkas av åtgärderna inte får vara oproportionerligt i förhållande till nyttan för det allmänna. En proportionalitetsbedömning kan och bör genomföras i form av en strukturerad avvägning mellan motstående intressen. Bedömningen består av tre steg. För det första ska en bedömning göras av om åtgärden är en lämplig och effektiv åtgärd för att uppnå det eftersträvade syftet. För det andra ska en bedömning göras av om åtgärden är nödvändig för att uppnå det eftersträvade syftet, såtillvida att det inte finns något mindre ingripande alternativ. För det tredje ska bedömas om den negativa effekten som åtgärden får, på det intresse eller den rättighet som åtgärden inskränker, är oproportionerlig eller överdriven i förhållande till det eftersträvade syftet.

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 gjorts (16 kap. 6 § första stycket LOU).

Tydlighet avseende handling som ska bifogas anbudet

I förfrågningsunderlaget anges att till anbudet ska bifogas "intyg om behörighet för heta arbeten för en arbetsledare eller likvärdig befattning om anbudet gäller ramavtalsområde inom vilket heta arbeten utförs."

Björmentreprenad anför i huvudsak följande. Svenska Brandskyddsföreningen, som är den organisation som ansvarar för certifieringen av heta arbeten, anger att de inte utfärdar intyg om behörighet för heta arbeten. Det som finns är de plastbrickor som de personer som har genomgått kursen avseende heta arbeten erhåller. Detta är inte något intyg i ordets rätta bemärkelse. Med detta som bakgrund utgick Björmentreprenad från att deras intygande i CV för deras arbetschef uppfyllde anbudskravet. Där intygas att arbetschefen har behörighet för heta arbeten. I upphandlingsrapporten anger Stockholms stad att "kopia på bevis för behörighet" saknas i Björmentreprenads anbud. Hade myndigheten i sitt anbudsunderlag angett att man krävde "kopia på bevis" så hade det varit naturligt för Björmentreprenad att förstå att de skulle ta en kopia på plastbrickan. Sammanlagt har fem anbudsgivare fallit bort på grund av att de inte lämnat in "kopia på bevis" trots att myndigheten har efterfrågat ett intyg.

Stockholms stad anför i huvudsak följande. Kravet på ett intyg om behörighet kan inte tolkas på annat sätt än att anbudet, förutom CV, ska innehålla bevis för att behörighet att utföra heta arbeten finns. Det plastkort som Björmentreprenad syftar på är det certifikat som brandskyddsföreningen utfärdar efter godkänd utbildning. Det faktum att staden använt sig av begreppet intyg i stället för bevis eller certifikat kan inte ha medfört att kravet kunnat missförstås så att det skulle ha varit tillräckligt att i CV intyga behörigheten. Begreppen är i detta sammanhang synonyma och kan inte missförstås av branschen.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

I förfrågningsunderlagets punkt 1.3.2.8 anges att leverantören ska tillhandahålla arbetsledare som bl.a. har behörighet för heta arbeten enligt Svenska Brandförsvarsförningens krav. I punkten anges vidare:

”Till anbudet ska bifogas:

- CV/meritförteckning för en arbetsledare eller likvärdig befattning där det framgår att ovanstående krav uppfylls
- Intyg om behörighet för heta arbeten för en arbetsledare eller likvärdig befattning om anbudet gäller ramavtalsområde inom vilket heta arbeten utförs.”

I förfrågningsunderlagets punkt 1.3.1.1 anges bl.a. följande: ”Ofullständiga anbud och/eller anbud som inte följer förfrågningsunderlagets anvisningar kan komma att förkastas. (...) Observera! De dokument som leverantören ska bifoga anbudet ska döpas/namnges så att det framgår vad de avser. Till exempel ’Fullmakt för undertecknare av anbudet’, ’Referenser’, ’CV/meritförteckning’, ’Intyg om behörighet för heta arbeten för arbetsledare’, etc.”

Förvaltningsrätten finner att det av förfrågningsunderlaget får anses tillräckligt tydligt framgå att anbudsgivare ska bifoga en särskild handling som styrker behörigheten för heta arbeten och att det inte är tillräckligt att enbart ange i CV eller meritförteckning att sådan behörighet finns.

Förvaltningsrätten anser vidare att den omständigheten att man i förfrågningsunderlaget använt termen ”intyg om behörighet” i stället för den mer exakta ”kopia av certifikat” inte innebär att förfrågningsunderlaget är otydligt på ett sätt som strider mot LOU eller gemenskapsrätten.

Förfrågningsunderlaget får således i detta avseende anses vara så klart och tydligt utformat som de grundläggande principerna för offentlig upphandling förutsätter. Eftersom Björnentreprenad inte har lämnat in kopia av certifikatet har bolaget inte uppfyllt detta ska-krav.

Proportionalitet avseende krav på certifiering för heta arbeten för områdena elarbeten respektive mark- och trädgårdsarbeten

Björnentreprenad anför bl.a. följande. Inom just området mark och trädgård är det väldigt ovanligt att heta arbeten förekommer och ovanligt att det ställs som krav av upphandlande enheter. Av denna anledning är det oproportionerligt att ställa krav på behörighet för heta arbeten inom området mark och trädgård. Med den prisbild som Björnentreprenad har lämnat i sitt anbud, hade de vid en korrekt utvärdering blivit antagna som leverantörer inom området mark och trädgård samt även inom området el om det inom det området anses oproportionerligt att ställa krav på behörighet för heta arbeten.

Stockholms stad anför bl.a. följande. Det är inte oproportionerligt att kräva behörighet för heta arbeten för områdena mark och trädgård respektive el. I ramavtalsområdet mark och trädgård ingår bl.a. staket- och stängselarbeten där moment kan ingå för vilka behörighet att utföra heta arbeten krävs, såsom exempelvis svetsning. Även i asfalteringsarbeten ingår moment för vilka behörighet att utföra heta arbeten krävs. I ramavtalsområdet elarbeten kan ingå moment för vilka behörighet att utföra heta arbeten krävs, särskilt som entreprenören ska kunna utföra alla inom branschen förekommande elinstallationer.

Av det av Stockholms stad ingivna materialet från Brandskydds-föreningens hemsida framgår bl.a. följande. Heta arbeten är arbeten som utförs med metoder som kan orsaka brand. Med metoder menas någon form av verktyg som alstrar värme eller gnistor. Försäkringsbolagens säkerhetsföreskrifter kräver att brandskyddsansvariga och brandvakter samt personer som utför brandfarliga heta arbeten är utbildade och har ett certifikat. Certifikatet måste förnyas var femte år och Brandskydds-föreningen håller register över certifierade personer.

Förvaltningsrätten bedömer att såväl ramavtalsområdet elarbeten som ramavtalsområdet mark- och trädgårdsarbeten, som omfattar bl.a. svetsning och asfaltering, får anses vara områden där moment kan ingå för vilka behörighet att utföra heta arbeten krävs enligt bl.a. försäkringsbolagens säkerhetsföreskrifter. Kravet på behörighet att utföra heta arbeten är därmed att anse som såväl lämpligt som nödvändigt. Den negativa effekt som kravet kan få för presumtiva anbudsgivare kan inte anses oproportionerlig i förhållande till det eftersträlvade syftet.

Tydighet avseende vilka ramavtalsområden som omfattar heta arbeten

Björnentreprenad anför bl.a. följande. De har blivit uteslutna från ramavtalsområden som inte innehåller uttryckliga krav avseende behörighet att utföra heta arbeten. Förfrågningsunderlagets formulering att anbudsgivare ska bifoga "intyg om behörighet för heta arbeten (...) om anbudet gäller ramavtalsområde inom vilket heta arbeten utförs" innebär att det har varit upp till anbudslämnarna att själva tolka in den eventuella förekomsten av detta krav.

Stockholms stad anför bl.a. följande. Det framgår tydligt av förfrågningsunderlaget vilka slags arbeten som ingår inom respektive ramavtalsområde. En kunnig leverantör kan förväntas veta vad som avses med heta arbeten och att sådana arbeten kan förekomma i de arbeten som ingår i avtalsområdena utan att själva begreppet heta arbeten uttryckligen anges.

I förfrågningsunderlagets punkt 3.5.1 anges bl.a. följande. "Byggarbeten avses omfatta i huvudsak snickeri och träarbete, betongarbete, murning, platsättning, golvarbeten och smidesarbeten."

I förfrågningsunderlagets punkt 4.5.1 anges bl.a. följande. "Elarbeten omfattar alla inom branschen förekommande elinstallationer. Exempel på tjänst som kan avropas är felavhjälpande underhåll, nyinstallation av el-uttag, ny belysning."

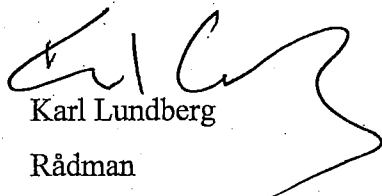
I förfrågningsunderlagets punkt 7.5.1 anges bl.a. följande: "Mark- och trädgårdsarbeten omfattar till exempel ombyggnation av lekplatser och parker, renoivering av trappor, staket- och stängselarbeten, asfalteringsarbeten och plattläggning, dräneringsarbeten, snöröjning."

Förvaltningsrätten bedömer i likhet med Stockholms stad att en leverantör med den kompetensnivå som det upphandlade arbetet kräver kan förväntas veta att heta arbeten kan förekomma i sådana arbeten som enligt förfrågningsunderlaget ingår i de tre aktuella ramavtalsområdena elarbeten, byggarbeten samt mark- och trädgårdsarbeten. Förfrågningsunderlaget får således i detta avseende anses tillräckligt klart och tydligt.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att vad Björnentreprenad har anfört inte visar att upphandlingen har genomförts i strid med LOU eller gemenskapsrätten. Det finns därmed inte skäl för ingripande enligt LOU. Björnentreprenads ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1A LOU).


Karl Lundberg
Rådman

Elisabeth Kornfeldt har föredragit målet.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm.

Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **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 överklagandet för offentlig part räknas 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 ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att **prövningstillstånd** meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens 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 ska innehålla

1. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.
2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.