



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1

DOM
 2014-01-17
 Meddelad i
 Malmö

Mål nr
 11337-13

SÖKANDE

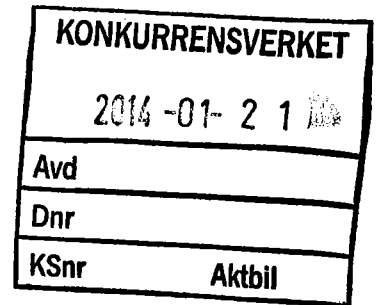
Helsingborgs Byggplåt AB, 556722-7532

Ombud: Advokat Jerry Tregre
 Advokatfirman Juhlin & Partners
 Södra Storgatan 21
 252 23 Helsingborg

MOTPART

AB Helsingborgshem, 556048-0674

Ombud: Advokat Henrik Willquist
 Advokatfirman Lindahl KB
 Box 1214
 251 12 Helsingborg



SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling, LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Helsingborgs Byggplåt AB:s yrkande om ingripande enligt lagen om offentlig upphandling.

BAKGRUND

AB Helsingborgshem genomför offentlig upphandling av ramavtal avseende underhållsarbeten tak (13/44). Upphandlingen genomförs med ett förenklat förfarande. Av tilldelningsbeslut den 5 november 2013 framgår att Helsingborgshem avser att teckna avtal med A Madsens Takservice AB. Av upphandlingsprotokoll samma dag framgår att Helsingborgs Byggplåt AB inte kvalificerat sig för att gå vidare till utvärdering på grund av att Byggplåt gjort sig skyldig till allvarligt fel i yrkesutövningen.

YRKANDE OCH INSTÄLLNING

Helsingborgs Byggplåt AB (nedan Byggplåt) ansöker om överprövning och yrkar att Helsingborgshems upphandling ska avslutas först sedan rättelse har gjorts på så sätt att en ny anbudsutvärdering genomförs, varvid Byggplåts anbud utvärderas, antas och rangordnas som nummer ett, dvs. det anbud med lägst pris. Till stöd för sin talan anför Byggplåt i huvudsak följande. Helsingborgshem har brutit mot de grundläggande principerna om likabehandling och icke-diskriminering i 1 kap. 9 § LOU. På grund av detta agerande kommer Byggplåt att lida skada. Det bestrids att Byggplåt gjort sig skyldig till allvarligt fel i yrkesutövningen. Byggplåt har följt gällande säkerhetsregler och avtal vad gäller en tidigare entreprenad för Helsingborgshem för takbyte på fastigheterna Flanken 1 och Pistolen 1 (nedan takupphandling 1). Det finns därför inte grund för att utesluta Byggplåt från den nu aktuella upphandlingen (nedan takupphandling 2).

Arbetsmiljöverket har vid Byggplåts förfrågan uppgett att normalt behövs inte fallskyddsutrustning om taket är helt platt och man inte går närmare kanten än två meter. Vid kontakt med Arbetsmiljöverket har också framkommit att det var tillåtet att använda skyddssele och rullskydd vid det aktuella arbetet. Byggplåt har arbetat närmare än två meter från kanten och har därför använt sig av fallskyddsutrustning i form av tre rullskydd och 18 löpmeter fast monterat räcke. Dessutom har skyddssele använts, bl.a. vid

lastning och lossning med kran. På fotografier av taket ser man att takpappen har släppts mer än två meter från takkanten och där underlagstäckningen endast är monterad ser man extra lappar som ett resultat av att fallskyddet varit monterat ner i taket. Efter att Helsingborgshem kontaktade Byggplåt den 19 juli 2013 har också arbetstagarna uppgett att de använt skyddsräcke när de arbetade nära kanterna. Det har inte funnits anledning för Byggplåt att betvivla dessa uppgifter.

Byggplåt har inte haft några tillbud under arbetet med takupphandling 1. Ingen har tidigare påtalat att det skulle ha blåst ner saker från taket. Byggplåt har anlitat en underentreprenör som har anställda från Ungern. Det har dock alltid funnits en svensktalande hantverkare eller arbetsledare närvarande under arbetet. Det stämmer inte att en representant från Helsingborgshem försökte förklara något för någon som inte förstod svenska på den inspektion som gjordes den 25 september 2013. Under inspektionen var det inte heller någon som såg några brister i arbetsmiljön och av protokollet som upprättades av Helsingborgshem framgår inte att det skulle ha funnits några brister. Det hölls också ett byggmöte den 23 oktober 2013 och inte heller av detta protokoll framgår att det skulle ha funnits några brister i arbetsmiljön. Inga anklagelser har framförts under de sju byggmöten eller på det slutmöte som hölls den 10 december 2013 avseende takupphandling 1. Byggplåt har inte nonchalerat några säkerhetsföreskrifter eller inte visat intresse för några arbetsmiljöfrågor, vilket visas bl.a. genom Byggplåts kontakter med Arbetsmiljöverket.

Den aktuella upphandlingen har redan gjorts om en gång. Byggplåt uteslöts då på grund av att det påstods att man inte uppfyllde omsättningskravet. Efter att Byggplåt påtalat att detta krav uppnåddes återkallade Helsingborgshem tilldelningsbeslutet. Helsingborgshem har nu försökt hitta en annan anledning för att utesluta Byggplåt.

Den representant från Helsingborgshem som framfört huvuddelen av anklagelserna mot Byggplåt har inte själv deltagit i några byggmöten, besiktningar eller i själva upphandlingen vad avser takupphandling 1. Denna person arbetade också tidigare hos det företag som rangordnades som nummer två i takupphandling 2. Det finns därför goda grunder att göra gällande att denna representant från Helsingborgshem inte är opartisk i ärendet, dvs. att han är jävig. Frågan om jäv har dock ingen självständig betydelse för frågan om överprövning. Det görs dock gällande att denna representants agerande har medfört att Helsingborgshem har agerat på ett sätt som strider mot likabehandlingsprincipen.

AB Helsingborgshem bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Byggplåt har gjort sig skyldig till allvarligt fel i yrkesutövningen genom att ha allvarligt och upprepat misskött tidigare takarbeten för Helsingborgshems räkning avseende takupphandling 1, som var en mindre entreprenad. Byggplåt har vid upprepade tillfällen brutit mot gällande säkerhetsföreskrifter och nonchalerat Helsingborgshem krav på rättelse. Helsingborgshem har därför haft rätt att utesluta Byggplåt från den nu aktuella upphandlingen. Fundamentalt och grundläggande är att vid arbete på tak iaktta särskild aktsamhet, både avseende den egna personalen som avseende förbipasserande personer och fordon som annars riskerar att drabbas av svåra skador i form av fallande föremål. Av förfrågningsunderlaget till takupphandling 1 framgår att det upprättats en separat handling som identifierade de särskilda risker som aktualiserades vid takupphandling 1. Handlingen utvisar bl.a. att nivåskillnaden vid fall översteg två meter, att skyddsutrustning för hög höjd skulle användas, att arbetet skulle utföras på plats med passerande motortrafik samt att arbetsplatsen skulle vara tydligt markerad. Reglerna är hämtade från Arbetarskyddsstyrelsens författningssamling (AFS 1999:3) och utgör således både avtalsinnehåll och författning. Under den tid som entreprenaden har utförts har Byggplåt begått ett stort antal

flagranta övergrepp mot gällande säkerhetsregler och därmed begått väsentliga avtalsbrott och brutit mot gällande författnings- och branschregler.

Arbetet i entreprenaden i takupphandling 1 inleddes i juni 2013. Den 9 juli 2013 besökte en representant från Helsingborgshem arbetsplatsen och noterade då att takskydd helt saknades, vilket framgår av bifogat fotografi. Ett takskydd är t.ex. ett fast räcke runt huset eller ställningar. Takskyddet skyddar arbetstagaren från att falla ned. Att endast ha säkerhetssele är inte tillräckligt. Arbetstagarna hade inte heller säkerhetssele. Byggplåt hade endast ett rullskydd som måste flyttas manuellt, vilket inte alls är tillräckligt för att säkerställa frånvaro av olyckor. Kontakt togs omedelbart per telefon med Byggplåt, som lovade att beställa skydd så att det täckte hela taket. Vid kontroll den 11 juli 2013 hade dock inget gjorts, vilket påpekades igen för Byggplåt. När Helsingborgshems representant besökte arbetsplatsen den 19 juli 2013 hade fortfarande inga förbättringar gjorts. Det rullskydd som fanns från början var inte ens uppmonterat, vilket kan ses på ingivet fotografi. Byggplåt informerades om detta per e-post. Vid besök på arbetsplatsen den 5 september 2013 pågick lastning och lossning med kran. Byggplåts anställda befann sig då mellan den svängande lasten och där taket slutar helt utan skydd. Detta kan också ses på ingivna fotografier. Helsingborgshem kontaktade Arbetsmiljöverket, som besökte arbetsplatsen den 10 september 2013. Samma dag fick Helsingborgshem uppgifter från sin fastighetsvärd att det tidigare hade blåst ned saker från taken och att han inte lyckades kommunicera med Byggplåt eftersom arbetstagarna inte talade svenska. Fastighetsvärden hade också noterat att det saknades adekvat skyddsutrustning. Den 25 september 2013 skedde en inspektion av arbetsplatsen. Då återstod endast en mycket begränsad del av entreprenadarbetet. En av Helsingborgshems representanter försökte då förklara för arbetstagarna hur viktigt det var med säkerhet, men de förstod inte svenska. Parterna enades till slut om att Byggplåts företrädare eller annan personligen skulle övervaka det återstående arbetet, vilket tydligt utvisar

vilket mistroende som fanns. Enligt Arbetsmiljöverket ska det finnas ett fast fallskydd runt om fastigheten i samtliga fall då det inte endast är fråga om något kortare tillfälligt arbete. Rullskydd är inte acceptabelt.

Frågan om säkerhet på arbetsplatsen är av utomordentligt stor betydelse för Helsingborgshem då Byggplåt är Helsingborgshems ansikte utåt och Byggplåts agerande reflekteras i synen på Helsingborgshem som en ansvarstagande fastighetsägare, hyresvärd och aktör i Helsingborgs näringsliv. Helsingborgshem funderade på att häva avtalet avseende takupphandling 1 med Byggplåt. Med hänsyn till bl.a. att det rörde sig om en ganska liten entreprenad och att man riskerade att stå med öppna tak under tiden en ny upphandling gjordes valde man dock att fortsätta med Byggplåt.

Det stämmer att en av Helsingborgshems representanter har varit anställd hos det företag som rangordnades som nummer två i takupphandling 2 och att det var denna person som kontrollerade arbetsplatsen för takupphandling 1 under juli och den 5 september 2013. Helsingborgshem har dock i den aktuella upphandlingen haft två representanter som var för sig har utvärderat anbuden. Helsingborgshem arbetar med två separata utvärderingar för att säkerställa kvaliteten.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Bestämmelser m.m.

Av 16 kap. 4 och 6 §§ LOU framgår att förvaltningsrätten får 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.

I 10 kap. 2 § första stycket LOU anges omständigheter som får medföra uteslutning av leverantörer. En grund är att leverantören har gjort sig skyldig till allvarligt fel i yrkesutövningen och den upphandlande myndigheten kan visa detta (punkten 4). Av 15 kap. 13 § andra stycket följer att denna bestämmelse är tillämplig på upphandlingar som genomförs i form av förenklat förfarande.

Det är tillräckligt att den upphandlande myndigheten gör sannolikt att leverantören gjort sig skyldig till allvarligt fel i yrkesutövningen (se Högsta Förvaltningsdomstolens beslut den 26 september 2013 i mål nr 4266-12).

Av EU-domstolens dom den 13 december 2012 i mål C-465/11 ("Forpostadomen") framgår följande. Begreppet "allvarligt fel i yrkesutövningen" omfattar alla felaktiga ageranden som inverkar på den ifrågavarande aktörens trovärdighet i professionellt avseende och inte endast överträdelser av i strikt mening etiska regler för den yrkesgrupp som aktören tillhör. Att en ekonomisk aktör inte iakttar sina avtalsskyldigheter kan i princip anses utgöra ett fel i yrkesutövningen. Begreppet "allvarligt fel" ska emellertid förstås så att det vanligtvis syftar på ett agerande från den aktuella ekonomiska aktörens sida som tyder på att denne har en felaktig avsikt eller har varit vårdslös i viss omfattning. Att ett kontrakt eller en del av ett kontrakt genomförs felaktigt, ungefärligt eller bristfälligt kan eventuellt visa att aktören har en bristande yrkeskompetens, men innebär inte automatiskt att ett allvarligt fel har begåtts. För att kunna slå fast att ett "allvarligt fel" har begåtts är det i princip nödvändigt att dessutom göra en konkret och individuell bedömning av aktörens inställning.

Förvaltningsrättens bedömning i nu förevarande mål

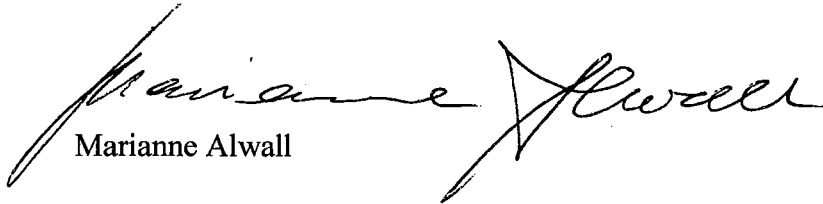
Fråga i målet är om Helsingborgshem har visat att det är sannolikt att Byggplåt under tidigare entreprenadarbete för Helsingborgshem (takupphandling 1) har gjort sig skyldig till allvarligt fel i yrkesutövningen och att det därför funnits grund för att utesluta Byggplåt från den nu aktuella upphandlingen (takupphandling 2).

I takupphandling 1 utfördes takbyte på platt tak. I upphandlingen identifierades arbetsmiljörisker i en särskilt upprättad handling, i vilken bl.a. angavs att skyddsutrustning för hög höjd skulle användas och att arbetet skulle utföras på plats med passerande motortrafik. I målet gör Byggplåt gällande att skyddsutrustning i form av rullskydd, fast monterat räcke och skyddssele har använts. Helsingborgshem hävdar dock motsatsen. Parterna har också framfört olika åsikter om vilken typ av skyddsutrustning som är den rätta. Parterna synes dock vara eniga om att när arbete utförs längre bort än två meter från kanten behövs ingen fallskyddsutrustning.

Helsingborgshem har framfört att en av deras representanter besökte arbetsplatsen för takupphandling 1 vid tre tillfällen under juli 2013 samt den 5 september 2013 och vid samtliga tillfällen konstaterade att takskydd saknades. Fotografier togs vid tre av tillfällena. Helsingborgshem har också närmare redogjort för kontakter med Byggplåt och de brister som påtalats. Som stöd härför har ingetts skriftlig bevisning. Byggplåt har invänt att de ingivna fotografierna på intet sätt visar att det finns något allvarligt fel i yrkesutövningen. Även Byggplåt har ingett fotografier och hävdar att tillräcklig skyddsutrustning har använts. Enligt förvaltningsrättens mening visar utredningen att arbete har utförts närmare kanten än två meter utan att någon typ av skyddsutrustning har använts. Helsingborgshem har också vid flera tillfällen påtalat detta för Byggplåt, vilket stöds av den skriftliga bevisningen. Enligt protokoll från möten den 25 september och 23 oktober 2013 framfördes inte några brister i arbetsmiljön. Förvaltningsrätten noterar dock att arbetet i takupphandling 1 påbörjades i juni 2013 och så sent som den 5 september 2013 fortfarande fanns påvisade brister vad gällde fallskyddet. Av protokollet den 25 september 2013 framgår också att man vid detta möte bestämde att pappläggning närmare än två meter från kanten skulle övervakas av Byggplåts representant/arbetsledare samt att upplyft och nedlyft av material skulle ske med skyddssele och säkerhetslina varje gång. Att i ett så sent skede av arbetet göra sådana överenskommelser tyder enligt förvaltningsrätten på att det funnits allvarliga problem med säkerheten. Sammantaget anser förvaltningsrätten att Helsingborgshem gjort sannolikt att Byggplåt vid flera tillfällen inte har använt sig av skyddsutrustning på sätt som krävs vid arbete på tak. Att inte använda sig av fallskyddsutrustning innebär givetvis stora risker för den som utför arbetet, men även för personer som rör sig runt fastigheterna. Helsingborgshem får således anses ha gjort sannolikt att Byggplåt har gjort sig skyldig till konkret allvarligt fel i yrkesutövningen. Helsingborgshem har därför haft rätt att utesluta Byggplåt från upphandlingen. Det som Byggplåt åberopat om tjänstemannajäv är, enligt rättens uppfattning, inte utredning som visar att

Helsingborgshem brutit mot likabehandlingsprincipen på sätt som medför skäl för ingripande. Byggplåts ansökan om ingripande ska därmed avslås.

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

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Marianne Alwall', written in a cursive style.

Marianne Alwall

Anna Löndahl har föredragit målet.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.

För att kammarrätten ska kunna ta upp Ert överklagande måste Er skrivelse ha kommit in till förvaltningsrätten inom tre veckor från den dag då Ni fick del av domen/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. Om sista dagen för överklagande infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att besvärshandlingen kommer in nästa vardag.

Om klaganden är en part som företräder det allmänna, ska överklagandet alltid ha kommit in inom tre veckor från den dag beslut meddelades.

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.