



SÖKANDE

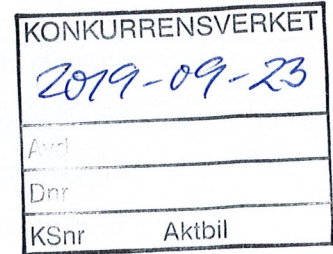
Bjerking AB, 556375-5478
Box 1351
751 43 Uppsala

MOTPART

Uppsala kommun
753 75 Uppsala

SAKEN

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Uppsala kommun (kommunen) genomför upphandling benämnd ”Byggledning och projektering av offentlig belysning”, dnr GSN-2019-0042. I tilldelningsbeslut den 4 mars 2019 har anbud från annan anbudsgivare än Bjerking AB (bolaget) antagits.

Bolaget yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att anbudet från ÅF-Infrastructure AB (ÅF) förkastas.

Till stöd för sin talan anför bolaget bland annat följande. De konsulter som har angivits av ÅF uppfyller inte de krav som ställs i förfrågningsunderlaget. I förfrågningsunderlaget framgår tydligt att projektör ska ha elingenjörsutbildning. ÅF:s offererade projektör O.V. har enligt sina uppgifter på LinkedIn och i CV från tidigare arbetsgivare genomgått en gymnasial utbildning år 2000 på S:t Eriks gymnasium, Elprogrammet, gren installation, och skolan uppger att man ej examinerat elingenjörer. Inte heller uppgifterna om att O.V. fullgjort en elingenjörsutbildning i Nya Zeeland är korrekta.

Vidare anger förfrågningsunderlaget på flera ställen att en inställetid inom 1 timme är förutsatt. ÅF har i anbud namngivit M.H. respektive O.V. som byggledare respektive projektör. De förefaller vara skrivna och arbeta i Göteborg respektive Oslo. Det torde vara omöjligt för dem att inställa sig inom 1 timme. Inställetider i den grad som efterfrågats kan alltså inte hållas av de personer som offererats. Även detta borde utgöra grund för att ÅF:s anbud förkastas antingen för att man undanhållit väsentlig information eller för att man inte uppfyller kravet att offererade personer ska stå till beställarens förfogande. Det är noterbart är att om ÅF haft ersättare som klarar inställetiden så skulle dessa ha offererats från början.

Om anbudsprövningen inte rättas kan bolaget som enda kvalificerade anbud komma att lida ekonomisk skada dels på grund av utebliven vinst från konsultuppdrag och dels på grund av risk för arbetsbrist och därigenom uppkomna kostnader.

Kommunen bestrider bifall till ansökan och anför bland annat följande. Det av ÅF inlämnade anbudet uppfyller de i upphandlingen ställda kraven. I upphandlingen har ställts krav på att projektören har "el ingenjörsutbildning". ÅF har i sitt anbud angett att de uppfyller detta krav och har lämnat in en CV för den projektör som de offererar. Av den inlämnade CV:n framgår att projektören har läst en el ingenjörsutbildning i Nya Zeeland. Kommunen har inte funnit anledning att ifrågasätta ÅF:s uppgifter om projektörens utbildning. Oavsett detta är varken ingenjör eller el ingenjör skyddade titlar. Konsulter inom den aktuella branschen kan arbeta som ingenjörer även utan utbildning. Även om det finns yrkeshögskolor samt eventuellt även gymnasieskolor som erbjuder utbildning till el ingenjör så är titeln el ingenjör inte förbehållen endast dessa utbildningar. Termen har i den aktuella upphandlingen använts för att beskriva en tänkt utbildningsnivå motsvarande minst gymnasieingenjör (dvs minst ett års studier utöver gymnasieutbildning). Benämningen av utbildningsnivån måste för övrigt läsas tillsammans med de övriga kraven. Kommunen har även ställt krav på lång arbetslivserfarenhet, och för den som arbetat länge inom branschen kan examinering och titlar på utbildning variera över tid. Det avgörande när en oskyddad titel används är enligt kommunen den utbildningsnivå som kravet innefattar.

Kommunen saknar kännedom om var byggledaren och projektören är folkbokförda. Uppgifter om folkbokföringsort har inte efterfrågats i upphandlingsunderlaget. Kravet om inställelsestid på en timme gäller under helgfri vardag kl. 7-16 och endast vid angelägen konsultation. Var byggledaren och

projektören är bosatta saknar betydelse för uppfyllandet av kravet. Kommunen finner ingen anledning att ifrågasätta bygglidarens och projektörens möjligheter till närvaro i enlighet med avtalet.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

En allmän förvaltningsdomstol får överpröva en upphandling efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada (20 kap. 4 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i LOU 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 § LOU).

Av 4 kap. 1 § LOU framgår att upphandlande myndigheter 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.

En upphandlande myndighet har stor frihet att själv utforma sitt förfrågningsunderlag och det ankommer på myndigheten att avgöra vilket behov den har och vilka egenskaper föremålet för upphandlingen ska vara behäftat med. Även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade kan godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte överträds (se Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2002 ref. 50).

En grundläggande princip vid upphandling enligt LOU är att upphandlande myndighet inte får anta ett anbud som inte uppfyller kraven som ställts i

förfrågningsunderlaget då ett sådant förfarande kan anses strida mot lika-behandlingsprincipen och transparensprincipen. Högsta förvaltningsdomstolen har i avgörandet HFD 2016 ref. 37 1 och II uttalat att det i princip inte är möjligt att godta ett anbud som inte uppfyller ställda obligatoriska krav i en upphandling.

Bolaget anför att den av ÅF offererade projektören O.V. saknar elingenjörsutbildning.

I upphandlingsunderlagets kvalificeringskrav rörande teknisk och yrkesmässig kapacitet, AUB.516, anges följande krav på projektören.

- Dokumenterad erfarenhet av projektering av anläggningar för offentlig belysning i storstadsmiljö under minst 7 år (tre år ska vara inom de fem senaste åren).
- Dokumenterade CAD-kunskaper AutoCAD samt MicroStation.
- Genomförd utbildning i Trafik-/vägbelysning, BAS-P och BAS-U, AMA EL, AMA AF, AB, ESA, Starkströmsföreskrifterna.
- Fem referenser av projekteringsuppdrag av större investeringsobjekt (torg, vägar, parker) av offentlig belysning (ca 700 tkr för kostnaden per byggnation av varje belysningsanläggning). Tre av referensuppdragen ska vara utförda inom de tre senaste åren.
- Minst tre referenser av typiska ljusdesignuppdrag för effektbelysning i tex park- eller torgmiljö
- Elingenjörsutbildning.

Offererade personer ska stå till Beställarens förfogande under ramavtalets löptid och får inte bytas ut utan Beställarens godkännande. Eventuella ersättningspersoner ska minst ha motsvarande kompetens. Se även AUC.32.

Leverantören ska, i anbudet eller på begäran, redogöra för sin tekniska och yrkesmässiga kapacitet för uppdraget i förhållande till tjänstens omfattning samt för sin kompetens och yrkesskicklighet.

Förvaltningsrätten konstaterar i likhet med kommunen att titeln elingenjör inte är en skyddad titel. Utifrån utformningen av upphandlingsunderlaget kan det ifrågasättas om det finns en enhetlig eller användbar definition av begreppet "elingenjörsutbildning". Kommunen har i underlaget inte angett

vilka parametrar som ska gälla för den efterfrågade utbildningen vad gäller exempelvis längd eller viss akademisk nivå. Enligt förvaltningsrättens uppfattning innebär därmed kravet som det är uttryckt att alla typer av utbildning på området får anses uppfylla kravet. Det bör enligt förvaltningsrättens mening vara den upphandlande myndigheten som i första hand får bära ansvaret för att ett krav som ställts upp i förfrågningsunderlaget kan ges en vidare omfattning än vad den upphandlande myndigheten avsåg när förfrågningsunderlaget upprättades. Eftersom det inte framkommit annat än att den erbjudna projektören O.V. har en åtminstone basal gymnasieutbildning inom området har ÅF därmed uppfyllt upphandlingens krav i denna del.

Bolaget anför vidare att ÅF:s bygglidare och projektör inte kan uppfylla upphandlingens krav på inställetid eftersom de båda bor på andra orter.

I upphandlingsunderlagets uppdragsföreskrifter anges under AUC.4 att bygglidare och projektör på beställarens avrop ska inställa sig på angiven plats inom kommunen för angelägen konsultation inom 1 timme under helg-fri vardag 7-16.

Enligt förvaltningsrättens mening är denna kravställning framåtsyftande och reglerar hur uppdraget ska genomföras. Om ett krav är utformat så att det måste uppfyllas först vid utförandet av tjänsten behöver anbudsgivaren endast bekräfta att denne kommer att uppfylla kravet senare (jfr Kammar-rätten i Stockholms dom den 25 mars 2013 i mål 6756-12 och Kammar-rätten i Göteborgs domar den 7 april 2015 i mål nr 5090-14 och den 28 november 2012 i mål nr 6247-12).

Enligt förvaltningsrättens mening är kravet i AUC.4, så som det är formulerat, inte att betrakta som ett sådant kvalificeringskrav som kan medföra att ett anbud förkastas. Kravet kan inte tolkas på annat sätt än att en viss minsta inställetid föreligger för bygglidare och projektören när

avtalet fullgörs. Genom att lämna in anbud har ÅF godkänt kontraktsvillkoren och det har inte framkommit omständigheter som tyder på att ÅF motsätter sig att uppfylla dessa villkor vid fullgörande av uppdraget. Var de berörda personerna är folkbokförda saknar i denna del betydelse. För det fall en anbudsgivare inte uppfyller det som angetts i anbudet är det en civilrättslig fråga och ett eventuellt avtalsbrott och inte en fråga som kan prövas inom ramen för LOU.

Förvaltningsrätten anser sammanfattningsvis att vad bolaget har anfört och åberopat inte kan anses visa att kommunen har agerat på ett sätt som strider mot principen om likabehandling eller någon av de andra principerna som ligger till grund för LOU. Kommunen har därmed inte brutit mot LOU då man bedömt att anbudet från ÅF uppfyller samtliga i upphandlingen uppställda krav. Något skäl att ingripa mot upphandlingen föreligger således inte. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (FR-05)

Karin Åsberg
rådman

Målet har beretts av föredragande juristen Nicklas Rydgren.



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.

