



SÖKANDE

Serneke Bygg AB, 556621-6908
Box 3194
400 10 Göteborg

Ombud: advokaten Anna Alehem och advokaten Robert Nylinder
Advokatfirman Wåhlin AB, Malmö
Östergatan 21
211 25 Malmö

MOTPART

Eslövs kommun
241 80 Eslöv

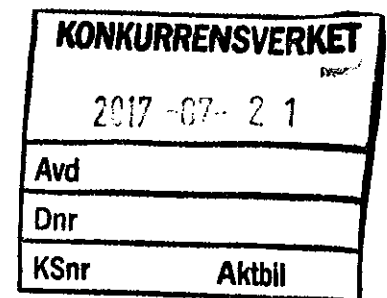
Ombud: advokaten Per-Ola Bergqvist och advokaten Christoffer Löfquist
Foyen Advokatfirma KB
Södergatan 28
211 34 Malmö

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Serneke Bygg AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.



BAKGRUND

Eslövs kommun genomför upphandling av ”Nybyggnad av skola för gymnasie- och vuxenutbildning – Eslöv Gåsen 18”. Upphandlingen avser en totalentreprenad vars värde överskrider tröskelvärdet i LOU. Upphandlingen genomförs med öppet förfarande. Av tilldelningsbeslut den 16 januari 2017 framgår att anbudet från Skanska Sverige AB antas.

YRKANDE OCH INSTÄLLNING M.M.

Serneke Bygg AB (Serneke) ansöker om överprövning och yrkar i första hand att rättelse ska ske genom att ny utvärdering ska utföras varvid Serneke ska beredas möjlighet att inkomma med dokumentation som styrker att Serneke uppfyller skall-kraven i AFB.52. I andra hand yrkar Serneke att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför Serneke bl.a. följande.

Upphandlingen visar allvarliga brister när det gäller behandlingen av leverantörerna. Leverantörerna har inte behandlats likvärdigt, eftersom Wästbygg och Skanska har beretts möjlighet att inkomma med uppgifter för att styrka sin lämplighet, medan Serneke nekats denna möjlighet. Serneke har använt skrivningen ”inhyrd konsult som klarar ställda krav enligt AFB.52”. Denna skrivning har Serneke regelmässigt använt vid upphandlingar och aldrig tidigare mött hinder. Eslövs kommun avvek från utvärderingsmodellen genom att inte utvärdera Sernekes anbud i steg 2 och steg 3.

Avsikten med 11 kap. 17 § LOU är att intyg och bevis i kvalificeringsfasen ska kunna begäras in senare än i samband med ingivandet av anbudet. Detta innebär att kraven ska vara uppfyllda, men bevisning inhämtas senare. Namnen på de individer som offereras utgör i sig inte kvalificeringskrav utan utgör i kombination med den erfarenhet och kompetens som respektive

individ har, bevisning. Serneke har i anbudsformuläret uttryckligen angett att projekteringsledare och installationssamordnare besätts med person som uppfyller kraven enligt AFB.52. Serneke har därmed bekräftat att kvalificeringskrav avseende erfarenhet och kompetens vad avser roller i platsorganisationen uppfylls. Upphandlingen ska därför rättas på så sätt att kommunen ska göra en ny utvärdering först efter att bevisning från Serneke begärts in.

Kravet på att roller i platsorganisationen ska namnges i anbudet strider vidare mot rätten till egenförsäkran. Den upphandlande myndigheten är enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG skyldig att godta egenförsäkran som ett preliminärt bevis för att leverantören ska få delta i upphandlingen. Bevis får endast begäras in i ett senare skede när det krävs för att upphandlingen ska kunna genomföras på ett korrekt sätt. Om förfrågningsunderlaget tolkas så att kommunen kravställer att roller i platsorganisationen ska namnges redan i anbudet har kommunen ignorerat anbudsgivares rätt till att genom egenförsäkran i anbudet utfästa att krav rörande teknisk och yrkesmässig kapacitet är uppfyllda.

Angående Skanskas anbud har alla tre steg i utvärderingsmodellen tillämpats. Bland Skanskas namngivna personer finns personer som inte uppfyller de skall-krav som uppställts, då arbetschef och installationssamordnare inte klarar kraven på fem års relevant erfarenhet. Vidare har Skanska inte uppgett något namn på arbetsledare. Skanskas anbud ska därmed förkastas.

Förfrågningsunderlaget strider vidare mot likabehandlingsprincipen samt principerna om transparens och förutsebarhet. Förfrågningsunderlaget är inte så klart och tydligt att en leverantör kan avgöra vad som har betydelse vid upphandlingen. Vidare kan det inte utläsas av förfrågningsunderlaget att kommunen avsett att dela upp bevisningen i strid med 11 kap. 17 § LOU.

Det anges i förfrågningsunderlaget att leverantörerna ska inkomma med uppgifter enligt ABF.52 först sedan denne bedöms vara aktuell för att tilldelas kontraktet, men kommunen verkar vara av uppfattningen att dessa uppgifter ska anges redan i anbudet. Det föreligger således en otydlighet angående när en anbudsgivare måste uppfylla kriterierna enligt AFB.52 beträffande kapacitet och angivande av namn på personer inom platsorganisationen. Sernekes uppfattning är att kunskapskravet ska vara uppfyllt vid den tidpunkt då redovisning av uppgifter ska ske, dvs. vid anbudsutvärderingens andra steg. Det är även då anbudsgivare ska redovisa namn och andra uppgifter rörande befattningshavare inom platsorganisationen. Att ange ”inhyrd konsult som klarar uppställda krav enligt AFB.52” kan inte diskvalificera en anbudsgivare som senare uppfyller kunskapskravet i steg 2. Serneke har inte uppfattat namngivande av personer redan i anbudsskedet som ett ska-krav.

Om förfrågningsunderlaget ska tolkas så att en anbudsgivare måste uppfylla kravet enligt AFB.52 beträffande namn på projekteringsledare och installationssamordnare redan vid anbudets inlämnande så strider det mot proportionalitetsprincipen. Det står inte i rimlig proportion till målet att anbudsgivaren ska ha yrkesmässig kapacitet för uppdraget. Det är varken lämpligt, logiskt eller effektivt att anbudsgivare ska bekräfta att kvalificeringskrav uppfylls och samtidigt ange namn på personer vars kompetens och erfarenhet sedan kontrolleras i samband med tilldelning. Att ett namn anges i anbudet tillför inte något eftersom Eslövs kommun tillämpat regeln om begränsad kontroll och en utförlig redovisning ska under alla omständigheter ske i anbudsutvärderingens tre steg. Att kräva att varje anbudsgivare har en fullständig platsorganisation anställd redan innan bolaget tilldelats kontraktet diskvalificerar varje mindre eller medelstor aktör som inte klarar av att hålla sig med en fullständig platsorganisation redan innan bolaget tilldelas kontraktet och är konkurrensbegränsande.

Serneke hade tilldelats kontrakt om bolaget inte blivit felaktigt diskvalificerade. Bolaget har därför lidit skada.

Eslövs kommun bestrider bifall till Sernekes ansökan och anför bl.a. följande.

Det framgår tydligt av förfrågningsunderlaget, såväl av de administrativa föreskrifterna som av det förtryckta anbudsformuläret, vilka uppgifter som ska anges i anbudsformuläret respektive vilka uppgifter som ska kompletteras efter begäran. Att lämna namnuppgifter för varje offererad person i platsorganisationen är ett obligatoriskt skall-krav som ska vara uppfyllt när anbudet lämnas in. Därmed ska namnuppgifter lämnas in för samtliga följande positioner i platsorganisationen: arbetschef, projekteringsledare, platschef och installationssamordnare. Det enda anbudsgivare kan komplettera med efter att anbudet har getts in är intyg och bevis avseende erfarenhet och kompetens för nämnda personer i platsorganisationen. Att låta Serneke komplettera med uppgifterna i efterhand hade stridit mot likabehandlings- och transparensprincipen. Förfrågningsunderlaget har varit utformat på ett sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare i entreprenadbranschen kan tolka informationen och kravet på anbudets form och innehåll på samma sätt. Det är klart och tydligt beskrivet i förfrågningsunderlaget vilka uppgifter som ska anges vid tidpunkten för anbudets inlämnande, respektive vilka uppgifter i form av intyg/bevis avseende erfarenheten och kompetensen för arbetschef eller motsvarande, projekteringsledare, platschef eller motsvarande och installationssamordnare som ska lämnas in efter anmodan från kommunen. Förfrågningsunderlaget är således transparent och strider inte mot likabehandlingsprincipen.

Av förbiseende har det inte tagits in något fält i anbudsformuläret för namnuppgifter för arbetsledaren. Denna brist är av marginell karaktär och föranleder under inga omständigheter att upphandlingen står i strid med de upp-

handlingsrättsliga principerna eller att det är fråga om en sådan brist som medför att upphandlingen ska göras om. Ingen anbudsgivares anbud har blivit förkastat på grund av att namnuppgifter för arbetsledaren saknas. I enlighet med likabehandlingsprincipen har alla anbudsgivare behandlats lika. Ingen anbudsgivare har lidit skada av den marginella bristen. Bristen innebär inte att LOU eller principerna om förutsebarhet, transparens och likabehandling har överträtts.

Syftet med det obligatoriska kravet att ange namnuppgift på vissa positioner i platsorganisationen har varit att säkerställa att de ledande personerna i organisationen har den kompetens som krävs för att genomföra byggentreprenaden enligt de i övrigt uppställda kraven och målen i upphandlingen. Kravet är vidare nödvändigt för att kommunen ska kunna genomföra den begränsade kontrollen enligt 11 kap. 17 § LOU av att de namngivna personerna har den kompetens som krävs för uppdraget. Upphandlingen gäller uppförandet av en ny gymnasieskola och innefattar att stora och komplexa entreprenadarbeten ska utföras. Samtidigt medför entreprenaden en mycket stor ekonomisk investering för kommunen. Entreprenaden är en totalentreprenad vilket innebär att entreprenören har ansvar för både projektering och utförande. Entreprenören har således inte bara ansvar för det konkreta hantverket, utan även för att anläggningen eller byggnaden uppfyller de funktionskrav som beställaren satt upp. I praktiken innebär detta att entreprenören har ett större utrymme för egna tekniska lösningar men också ett större ansvar än vid en utförandeentreprenad. Det är vidare fråga om en generalentreprenad där entreprenören handlar upp ett antal underentreprenörer. Beställarens kontroll blir därmed mindre, samtidigt som entreprenörens kontroll och styrning över underleverantören ökar och en del av risken övergår till entreprenören. Detta medför sammantaget att det ställs mycket höga krav på att entreprenören kan presentera och upprätthålla en mycket erfaren och kompetent platsorganisation som kan utföra och färdigställa entreprenaden på ett korrekt sätt och inom budget. Den prestation som var

och en av de aktuella personerna i platsorganisationen ska utföra har således en central och betydelsefull del i att entreprenaden ska kunna färdigställas framgångsrikt. Av samma skäl får vissa positioner i platsorganisationen endast bytas ut efter godkännande av beställaren. Syftet är alltså att säkerställa en erforderlig yrkesmässig kompetens och kapacitet och att detta upprätthålls under hela entreprenaden. Kravet har en adekvat koppling till ändamålet med upphandlingen. Det är lämpligt och effektivt för att säkerställa att syftet med kravet uppfylls. Det är inte oproportionerligt eller konkurrensbegränsande.

Kravet strider inte heller mot 11 kap. 10 § LOU, vilket Serneke tycks göra gällande.

Det uppställda kravet strider inte mot någon upphandlingsrättslig princip eller mot LOU, och det saknas därmed förutsättningar att förordna att upphandlingen ska göras om.

Bestämmelsen i 11 kap. 17 § LOU möjliggör för de upphandlande myndigheterna och för leverantörerna att reducera antalet intyg, certifikat, bevis eller liknande handlingar som måste hanteras vid en upphandling i syfte att visa leverantörernas lämplighet att utföra ett visst kontrakt. De uppgifter som enligt anbudsformuläret ska vara ifyllda när anbudet lämnas in kan däremot inte kompletteras i efterhand. Detta skulle bryta mot den tydliga skrivningen i förfrågningsunderlaget "*Samtliga begärda uppgifter i anbudsformuläret skall vara ifyllda och efterfrågade bilagor bifogade*". Det är den upphandlande myndigheten som bestämmer dels vilka skall-krav som ska anges och uppfyllas vid anbudstidpunkten, dvs. vilka uppgifter som ska framgå av leverantörens anbud för att anbudet inte ska förkastas, dels vilka bevis som leverantören senare ska komplettera med, dvs. vilka uppgifter som leverantören i efterhand ska ange för att kunna tilldelas kontrakt och inte diskvalificeras. Förfarandet enligt 11 kap. 17 § LOU innebär inte att de

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1

DOM

olika faserna för kvalificering och anbudsutvärdering åsidosatts. De uppgifter som ska ges in först efter begäran av kommunen framgår tydligt av handlingen 07.4 och av förfrågningsunderlaget under rubriken "Bilagor som efter begäran ska lämnas in enligt AFB.52". Brister i ett anbud kan inte läkas i efterhand med stöd av 11 kap. 17 § LOU. Att ge en leverantör tillfälle att i efterhand komplettera brister av skall-krav som skulle vara uppfyllda vid anbudets inlämnande skulle stå i strid med 9 kap. 8 § LOU. När en uppgift helt har utelämnats i anbudet och det är ett skall-krav att denna uppgift ska anges, finns det enligt praxis inga möjligheter att begära ett förtydligande eller en komplettering eftersom detta skulle innebära att den upphandlande myndigheten särbehandlar anbudsgivarna och att en konkurrensbegränsning sker.

Angående utvärderingen av Wästbyggs anbud kan konstateras att Wästbygg i två fall offererat samma person på tre positioner i platsorganisationen. Wästbygg har inte getts tillfälle att komplettera sitt anbud eller på annat sätt läka bristen av att bolaget inte uppfyllt skall-kravet. Kommunen har av förbiseende begärt in bevis/intyg, vilket visat sig felaktigt. När kompletteringen inkom uppmärksammade kommunen att Wästbygg inte uppfyllt skallkraven och anbudet förkastades.

Sernekes anbud uppfyller inte skallkraven avseende anbudets form och innehåll avseende namnuppgifter för positionerna projekteringsledare och installationssamordnare. I Sernekes anbudsformulär har samtliga fält fyllts i med text. Serneke har dock inte lämnat efterfrågad information under rubriken "Platsorganisation" avseende positionerna projekteringsledare och installationssamordnare eftersom namnuppgifter inte har lämnats. Det framgår tydligt av förfrågningsunderlaget att namnuppgift ska lämnas i anbudsformuläret och att detta är ett obligatoriskt krav. Att erfarenhet och kompetens bevisas/intygas genom att en anbudsgivare fyller i handlingen 07.4 efter begäran av kommunen ändrar inte det faktum att namnuppgifter ska framgå

av det ifyllda anbudsformuläret. En av huvudprinciperna enligt LOU är att anbud som inte uppfyller samtliga ställda obligatoriska krav inte ska beaktas vid utvärderingen. Det är anbudsgivaren som bär ansvaret för eventuella brister i sitt anbud. Om anbudsgivaren avviker från ett uppställt skall-krav innebär det att anbudsgivaren ska diskvalificeras och/eller att anbudet ska förkastas. Beslutet att förkasta Sernekes anbud har varit korrekt eftersom anbudet inte uppfyller skall-kraven. Att agera på något annat sätt hade stått i direkt strid mot likabehandlingsprincipen.

Serneke kan inte anses ha uppfyllt skall-kraven i upphandlingen genom s.k. egenförsäkran, eftersom bolaget inte använt det europeiska enhetliga upphandlingsdokumentet tillsammans med sitt anbud och på ett korrekt sätt fyllt i det standardformulär som tagits fram. För det fall någon leverantör hade kontaktat Eslövs kommun för att få använda det europeiska enhetliga upphandlingsdokumentet hade kommunen varit behjälplig med att ta fram standardformuläret. Det finns inga motsättningar mellan 11 kap. 17 § LOU och det europeiska enhetliga upphandlingsdokumentet.

Skanska har lämnat in ett ifyllt anbudsformulär som uppfyller ställda krav. Skanska har vidare begärt att Skanska skulle få återkomma med bevis/intyg för den efterfrågade erfarenheten och kompetensen genom att ge in handlingen 07.4. Efter kontroll av denna handling och övriga ingivna anbudshandlingar från Skanska kan konstateras att bolaget uppfyller samtliga ställda skall-krav. Skanskas arbetschef har fem års erfarenhet och installationssamordnaren sex års erfarenhet. De dokument Serneke relaterar till är inte att betrakta som CV:n. Utdraget från Skanskas hemsida rörande arbetschefen har till syfte att på ett publikt och säljande sätt marknadsföra Skanska som en modern och attraktiv arbetsgivare. Dokumentet har inte till syfte att i detalj beskriva den aktuella arbetschefens CV. Vad avser LinkedIn är det fråga om en webbtjänst för företags och individers nätverk. Medarbetare från Skanska som finns på LinkedIn figurerar där som privatpersoner. Sättet

individer publicerar sin personliga information på en webbtjänst som LinkedIn varierar kraftigt, från detaljerat till översiktligt. Den information som hämtas från den sidan kan inte betraktas som ett CV vid en professionell bedömning av en persons kvalifikationer till ett stort byggprojekt.

Inom Skanska kan samma person ha olika titlar men samma befogenheter och arbetsuppgifter beroende på i vilken gren av organisationen personen arbetar. Det är vilka arbetsuppgifter och befogenheter som den anställde har haft i olika entreprenader som är av betydelse, inte vilken titel som personen haft. Inom byggbranschen finns inte någon enhetlig begreppsbestämning avseende vilka titlar som ska användas. Arbetstiteln "arbetschef" finns inte inom Skanskas begreppsbestämning. Skanskas offererade person för positionen Arbetschef eller motsvarande har fem års erfarenhet.

Den angivna installationssamordnaren har erfarenhet av sju år som projektör med uppdragsansvar vilket är basen i uppgiften som samordnare. Sedan 2010 har han arbetat i en organisation där arbetsuppgifter och befogenheter som ingår i rollen installationssamordnare varit en del av det dagliga arbetet.

Avseende den angivne projektansvarige kan konstateras att han varit projekteringsansvarig i den totalentreprenad Skanska utförde åt beställaren Hässleholms kommun. Totalentreprenaden omfattade nybyggnad av förskolor i Vinslöv, Bjärnum och Tyringe, genomförda inom ramen för ett och samma entreprenadkontrakt. Det finns inget i kravställningen som medför att ytan BTA endast skulle vara begränsad till en byggnad eller huskropp. Entreprenadarbetena uppfyller med råge det uppställda kravet om ett husbyggnadsuppdrag om minst 3 000 m² BTA.

Det finns ingen grund för att förkasta Skanskas anbud. Serneke har dessutom inte lidit eller riskerat att lida skada om Skanskas platsorganisation

inte skulle anses uppfylla ställda skall-krav. Det saknas förutsättningar att förordna om rättelse.

Serneke har inte lidit skada genom att kommunen har agerat i enlighet med gällande lagstiftning och praxis vid kvalificering och anbudsutvärdering av nu aktuella anbud. Det saknas därmed förutsättningar för att bifalla Sernekes ansökan om överprövning.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Inledningsvis konstaterar förvaltningsrätten att lagen (2007:1091) om offentlig upphandling är tillämplig i målet. Detta framgår av p. 4 i övergångsbestämmelserna till lagen (2016:1145) om offentlig upphandling.

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 16 kap. 6 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU 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.

Högsta förvaltningsdomstolen har i avgörandet HFD 2016 ref. 37 uttalat bl.a. följande. I en upphandling utgör förfrågningsunderlaget en central del av förfarandet. En förutsättning för att underlaget ska kunna fylla sin konkurrensuppsökande funktion är att leverantörer kan vara säkra på att de

obligatoriska krav som ställs i underlaget upprätthålls under hela förfarandet. En upphandlande myndighet måste därför redan vid framställandet av förfrågningsunderlaget se till att de krav som ställs är proportionerliga i förhållande till föremålet med upphandlingen på så sätt att kraven är adekvata och relevanta och inte går utöver vad som rimligen bör krävas av den som vill lämna ett anbud. Om den upphandlande myndigheten under upphandlingens gång överväger att avvika från ett obligatoriskt krav har myndigheten att bedöma om en avvikelse är möjlig i förhållande till de allmänna principerna, främst principen om likabehandling. Även efter att anbudstiden löpt ut har myndigheten vissa möjligheter att med stöd av 9 kap. 8 § LOU tillåta eller begära en komplettering om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

Förfrågningsunderlaget

Av förfrågningsunderlaget AFB.31 framgår bl.a. följande.

Anbudet ska avges genom att anbudsgivare fyller i anbudsformuläret samt bifogar efterfrågade bilagor. Anbudet ska omfatta hela entreprenadåtagandet och vara avfattat enligt förfrågningsunderlag. Samtliga begärda uppgifter i anbudsformuläret ska vara ifyllda och efterfrågade bilagor bifogade.

Av AFB.5 ”Prövning av anbudsgivare och anbud” framgår bl.a. följande.

För att underlätta för anbudsgivarna att lämna anbud i denna upphandling tillämpas regeln om begränsad kontroll (11 kap. 17 § LOU). Detta innebär att den upphandlande myndigheten får begränsa kontrollen av sådana handlingar som rör entreprenörens lämplighet till den eller de anbudsgivare som myndigheten avser tilldela kontraktet.

I denna upphandling behöver de intyg och bevis som ska styrka anbudsgivarens lämplighet enligt AFB.52 lämnas in först efter anmodan av den upphandlande myndigheten.

Vid begäran av handlingar ska dessa vara Eslövs kommun tillhanda med e-post senast 5 arbetsdagar efter begäran.

.....

Anbudsgivare ska uppfylla samtliga ställda skalkrav.

I AFB.52, femte punkten, anges följande.

Anbudsgivaren ska ha yrkesmässig kapacitet för uppdraget. Anbudsgivare ska redovisa platsorganisation samt erfarenhet och kompetens för i platsorganisationen namngivna personer. Samma person får inte förekomma på mer än två ställen i platsorganisationen.

I anbudsformuläret ska anges namnuppgift på ombud, arbetschef eller motsvarande, projekteringsledare, platschef eller motsvarande, installations-samordnare, arbetsledare, kvalitetsansvarig och miljöansvarig.

Följande krav ställs på erfarenhet och kompetens:

Arbetschef eller motsvarande ska ha minst fem års yrkeserfarenhet som uppdragsansvarig från minst två husbyggnadsuppdrag om minst 5000 m² BTA och behärska svenska språket i tal och skrift.

Projekteringsledare ska ha minst fem års yrkeserfarenhet som uppdragsansvarig från minst två husbyggnadsuppdrag om minst 3000 m² BTA och behärska svenska språket i tal och skrift.

Platschef eller motsvarande ska ha minst fem års yrkeserfarenhet som uppdragsansvarig från minst två husbyggnadsuppdrag om minst 3000 m² BTA och behärska svenska språket i tal och skrift.

Installationssamordnare ska ha minst fem års yrkeserfarenhet som uppdragsansvarig från minst två husbyggnadsuppdrag om minst 3000 m² BTA och behärska svenska språket i tal och skrift.

I formulär för referensuppdrag samt platsorganisationens erfarenhet och kompetens (handling 07.4) redovisas följande för respektive roll:

- namn
- utbildning
- antal år i rollen
- intyg behärskar svenska i tal och skrift

- referensuppdrag med uppgift om uppdragets art, BTA m2, entreprenadkostnad, år och e-postadress till referensens kontaktperson.

Redovisningen ska efter begäran vara Eslövs kommun tillhanda med e-post senast 5 arbetsdagar efter begäran.

Förvaltningsrättens bedömning

Förfrågningsunderlagets utformning

En upphandlande myndighet har ett betydande utrymme i fråga om vilka krav och kriterier den vill ange i förfrågningsunderlaget. Förutsättningen är bl.a. att kraven är proportionella, transparenta och har anknytning till det som ska upphandlas samt att de inte är diskriminerande.

I den aktuella upphandlingen ska enligt förfrågningsunderlaget namnuppgift på ombud, arbetschef eller motsvarande, projekteringsledare, platschef eller motsvarande, installationssamordnare, arbetsledare, kvalitetsansvarig och miljöansvarig anges i anbudsformuläret (se AFB.52, p. 5). Vidare framgår av anbudsformuläret (handling 07.1) och av förfrågningsunderlaget i avsnitt AFB 5 och AFB 52 p. 5 att erfarenhet och kompetens för arbetschef, projekteringsledare, platschef och installationssamordnare redovisas efter begäran i separat formulär, handling 07.4. Enligt förvaltningsrätten framgår det tydligt av förfrågningsunderlaget att det är ett obligatoriskt krav att ange namnuppgift på de angivna positionerna och att namnuppgift ska lämnas redan vid anbudslämnandet. Vidare framgår det tydligt att övriga uppgifter, utöver uppgifterna om namn, ska lämnas efter begäran av den upphandlande myndigheten. Enligt förvaltningsrätten har det inte framkommit att det uppställda kravet i sig strider mot principen om likabehandling och transparens.

Vidare kan det konstateras att 11 kap. 17 § LOU ger möjlighet för en upphandlande myndighet att begränsa kontrollen av handlingar som styrker en leverantörs lämplighet till att endast avse den anbudsgivare som myndigheten avser att tilldela kontraktet eller ramavtalet. Leverantören ska enligt denna bestämmelse ges skälig tid att inkomma med de begärda handlingarna. Av förarbetena till bestämmelsen framgår att vid bestämmandet av en skälig tidsfrist kan den upphandlande myndigheten utgå från att de aktuella handlingarna normalt finns tillgängliga hos leverantören redan vid tidpunkten för ansökan eller anbudets inlämnande. Myndigheten behöver därför endast ta hänsyn till hur lång tid det kan tänkas ta att per post tillhandahålla de önskade bevisen (se prop. 2009/10:180, s. 281).

Enligt förvaltningsrätten innebär denna bestämmelse inte ett avsteg från huvudregeln att obligatoriska krav i en upphandling ska vara uppfyllda redan när anbud lämnas. Bestämmelsen kan således inte användas för att möjliggöra att anbudsgivare först vid en senare tidpunkt än anbudets lämnande uppfyller de obligatoriska kraven, om inte detta angetts i förfrågningsunderlaget. Enligt förvaltningsrätten är det ett obligatoriskt krav att ange namnuppgifter i anbudsformuläret. Själva angivandet av namnuppgifter utgör inte bevisning för uppfyllande av kraven, utan är det sätt varpå kravet uppfylls. Handlingar som visar att namngivna personer uppfyller kraven utgör däremot bevisning. Det obligatoriska kravet på angivande av namnuppgifter i anbudsformuläret på personer vars kompetens och erfarenhet senare ska intygas strider enligt förvaltningsrätten inte mot 11 kap. 17 § LOU.

Enligt förvaltningsrätten framgår det tydligt av anbudsformuläret och förfrågningsunderlaget att namnuppgift för de sju positioner som anges i anbudsformuläret ska anges där. Positionen arbetsledare, som enligt förfrågningsunderlaget ska namnges, finns däremot inte med i anbudsformuläret. Enligt kommunen har utelämnandet av en post för arbetsledare skett av för-

biseende. Det framgår vidare att kommunen vid kontrollen av leverantörernas lämplighet endast utgått ifrån de uppgifter som uttryckligen efterfrågats i formuläret, dvs. kravet på att arbetsledare ska namnges har inte upprätt-hållits. Enligt förvaltningsrätten utgör avsaknaden av plats för arbetsleda-rens namn en brist i upphandlingen. Denna brist har dock inte medfört att anbudsgivare behandlats olika, eftersom kommunen har bortsett från posi-tionen arbetsledare i utvärderingen. Enligt förvaltningsrätten påverkar bris-ten inte heller transparensen i upphandlingen eftersom anbudsgivarna med hänsyn till förfrågningsunderlagets utformning har haft att utgå ifrån att ett anbud som innehåller de uppgifter som efterfrågas i anbudsformuläret är komplett. Inte heller kan någon anbudsgivare ha lidit eller riskerat att lida skada på grund av bristen i anbudsformuläret. Förvaltningsrätten anser inte att det framkommit att förfrågningsunderlaget på grund av denna brist inne-håller sådana brister att det finns anledning att förordna om ingripande en-ligt LOU.

Frågan är då om kravet att namnuppgifter ska anges i anbudsformuläret är proportionerligt. Enligt proportionalitetsprincipen får en upphandlande en-het inte ställa större krav på leverantören eller leveransen än vad som be-hövs och är ändamålsenligt för den aktuella upphandlingen. Kraven ska så-ledes ha ett naturligt samband med och stå i proportion till det behov som ska täckas. Åtgärden i fråga får alltså inte gå längre än vad som är nödvän-digt för att uppnå syftet med upphandlingen (jfr prop. 2006/07:128 s. 132 och 155).

Eslövs kommun har bl.a. anfört att syftet med det obligatoriska kravet att ange namnuppgift på vissa positioner i platsorganisationen varit att säker-ställa att de ledande personerna i organisationen har den kompetens som krävs för att genomföra byggtreprenaden enligt de i övrigt uppställda kraven och målen i upphandlingen. Vidare anför kommunen att det är fråga om en komplex upphandling då det är fråga om en totalentreprenad och

generalentreprenad. Entreprenören har därmed ett stort ansvar, varför det krävs en mycket erfaren och kompetent platsorganisation som kan utföra och färdigställa entreprenaden på ett korrekt sätt och inom budget.

Med hänsyn till upphandlingens omfattning och formerna för entreprenaden anser förvaltningsrätten att kravet på att namnge de centrala rollerna i organisationen i anbudet är såväl lämpligt som effektivt för att säkerställa att anbudsgivaren kan erbjuda den kompetens och erfarenhet som krävs för uppdraget. Annat har inte framkommit än att den erfarenhet som efterfrågas är adekvat och relevant för att syftet med kravet, dvs. att säkerställa leverantörens kompetens och erfarenhet, ska uppnås. Enligt förvaltningsrätten går kravet att uppge namnuppgifter på de som ska ha nyckelpositioner i entreprenaden inte heller utöver vad som rimligen bör krävas av den som vill lämna ett anbud. Det uppställda kravet kan visserligen ha en viss negativ effekt på mindre anbudsgivare. Med hänsyn till möjligheten att åberopa annat företags kapacitet och mot bakgrund av syftet med det uppställda kravet anser förvaltningsrätten dock inte att risken för en negativ effekt är oproportionerligt stor. Förvaltningsrätten anser därmed att vad som framkommit i målet inte visar att det aktuella kravet strider mot proportionalitetsprincipen.

Utvärderingen av Sernekes anbud

Frågan är då om kommunen förfarit korrekt när Sernekes anbud förkastades på grund av att Serneke på posterna för installationssamordnare och projekteringsledare i anbudsförslaget hänvisat till ”inhyrd konsult som klarar ställda krav enligt AFB.52”. Förvaltningsrätten har ovan konstaterat att kommunen har ställt krav på att namnuppgift ska anges och att detta krav inte strider mot LOU. Vidare gäller att obligatoriska krav ska vara uppfyllda redan vid anbudstidens utgång om inte annat anges i upphandlingsdokumenten. Eftersom Serneke inte har angett namnuppgifter på de två positionerna

har Serneke inte uppfyllt det obligatoriska kravet, varför kommunen förfarit korrekt när anbudet förkastades.

Nästa fråga är om Serneke istället kan anses ha uppfyllt det obligatoriska kravet på angivande av namnuppgift genom s.k. egenförsäkran.

Av direktiv 2014/24/EU om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG (hädanefter direktivet), art. 59.1 framgår att när anbudsansökningar eller anbud lämnas in ska de upphandlande myndigheterna godta det europeiska enhetliga upphandlingsdokumentet som består av en uppdaterad egen försäkran som preliminärt bevis. Det europeiska enhetliga upphandlingsdokumentet ska enligt art. 59.2 i direktivet upprättas på grundval av ett standardformulär och kommissionen ska fastställa standardformuläret genom genomförandeakter. Standardformuläret har fastställts genom kommissionens genomförandeförordning (EU) 2016/7. Av nu nämnd förordning framgår av art. 1 att från den tidpunkt då direktivet träder i kraft, och senast från och med den 18 april 2016, ska det standardformulär som återfinns i bilaga 2 till förordningen användas för utarbetandet av det enhetliga upphandlingsdokumentet som avses i art. 59 i direktivet.

Det är ostridigt i målet att Serneke inte har använt sig av standardformuläret när bolaget lämnat anbud i upphandlingen. Enligt förvaltningsrätten har det därför inte funnits någon skyldighet – eller möjlighet – för Eslövs kommun att godta Sernekes anbud som om det vore ett anbud lämnat med s.k. egenförsäkran enligt ovan angivna artiklar i direktivet. Att tolka Sernekes anbudsformulär som en egenförsäkran skulle strida mot principen om likabehandling och öppenhet. Serneke har således inte uppfyllt det obligatoriska kravet på namnuppgift genom s.k. egenförsäkran. Mot bakgrund av denna bedömning finns inte anledning för förvaltningsrätten att pröva frågan om reglerna om det europeiska enhetliga upphandlingsdokumentet har direkt effekt eller hur de ska tillämpas under mellantiden.

Utvärderingen av övriga anbud

Nästa fråga är då om Eslövs kommun förfarit korrekt i utvärderingen av övriga anbud. Serneke har i denna del anfört att Wästbygg getts möjlighet att komplettera sitt anbud med namnuppgifter och att kommunen därmed brustit i likabehandlingsprincipen under kontrollen och utvärderingen av anbuden. Vidare har Serneke anfört att Skanskas anbud rätteligen borde ha förkastats.

Angående kommunens utvärdering av Wästbyggs anbud gör förvaltningsrätten följande bedömning. Det framgår av handlingarna i målet att kommunen vid den initiala bedömningen av anbuden konstaterade att Wästbygg lämnat lägst anbudspris, varpå Wästbygg gavs tillfälle att komma in med handlingar till styrkande av att bolaget uppfyllde de obligatoriska kraven. När handlingarna kom in konstaterade kommunen att Wästbygg hade uppgett samma person på tre positioner i anbudsformuläret och i kompletteringen, i strid med det obligatoriska kravet i förfrågningsunderlaget. Wästbyggs anbud förkastades därför.

Kommunen har uppgett att den första kontrollen av de inkomna anbuden skett endast på grundval av prisuppgifterna och att Wästbyggs anbudsformulär i övrigt inte kontrollerades innan kompletteringarna gavs in, varför kommunen inte upptäckte att Wästbyggs anbud redan i första steget av utvärderingen inte uppfyllde de obligatoriska kraven i förfrågningsunderlaget. Således skulle Wästbyggs anbud enligt kommunen egentligen ha uteslutits tidigare, och anbudet uteslöts så snart bristen upptäcktes. Förvaltningsrätten anser inte att det framkommit något skäl att betvivla riktigheten i kommunens uppgifter i denna del. Det har således inte framkommit att Wästbygg har, eller skulle ha, tillåtits att komplettera sitt anbud med nya namnuppgifter om de hade inkommit med sådana uppgifter efter myndighetens anmodan om ingivande av intyg och bevis. Förvaltningsrätten anser inte att annat

har framkommit än att samtliga anbudsgivare behandlats lika i fråga om kravet att namnge de i anbudsformuläret angivna positionerna. Anbudsvärderingen i denna del har således inte stridit mot likabehandlingsprincipen. Inte heller har det framkommit att den stridit mot någon annan av de upphandlingsrättsliga principerna.

Angående kommunens utvärdering av Skanskas anbud gör förvaltningsrätten följande bedömning.

Serneke har anfört att Skanskas anbud inte uppfyller det obligatoriska kravet att ange namnuppgift på positionen arbetsledare samt att de angivna personerna på posterna arbetschef, installationssamordnare och projekteringsansvarig inte uppfyller de obligatoriska kraven på erfarenhet.

Förvaltningsrätten har ovan redogjort för sin bedömning avseende bristen att någon position för arbetsledare inte finns med i anbudsformuläret. Rätten har således gjort ställningstagandet att avsaknaden av post för arbetsledare i anbudsformuläret är en brist i upphandlingen, men att denna brist inte medfört att upphandlingen strider mot LOU eller de upphandlingsrättsliga principerna. Det finns därmed inte anledning att förkasta Skanskas anbud på den grunden att någon namnuppgift för arbetsledare inte angetts i bolagets anbudsformulär.

Vad gäller Skanskas offererade personers erfarenhet kan det konstateras att det av förfrågningsunderlaget AFB.52 punkt 5 framgår vilken erfarenhet och kompetens arbetschef, projekteringsledare, platschef och installationssamordnare ska ha, nämligen fem års yrkeserfarenhet i rollen. Vidare framgår att anbudsgivaren i formulär för referensuppdrag samt platsorganisationens erfarenhet och kompetens (handling 07.04) ska redovisa följande för respektive roll: namn, utbildning, antal år i rollen, intyg behärskar svenska i tal och skrift, referensuppdrag med uppgift om uppdragets art, BTA m2, entrepre-

nadkostnad, år och e-postadress till referentens kontaktperson. Redovisningen ska efter begäran vara Eslövs kommun tillhanda med e-post senast 5 arbetsdagar efter begäran.

Skanska har i formulär för redovisning av referensuppdrag samt platsorganisationens erfarenhet och kompetens angett samtliga efterfrågade uppgifter. De uppgifter som angetts uppfyller de krav som ställs i förfrågningsunderlaget. Serneke grundar påståendet om att de offererade personerna på posterna arbetschef, installationssamordnare och projekteringsledare inte uppfyller kraven främst på uppgifter som hämtats från LinkedIn och Skanskas hemsida. Vad Serneke anfört och åberopat är dock inte tillräckligt för att det ska anses visat att Skanskas offererade personer inte uppfyller de obligatoriska kraven på platsorganisationens kompetens och erfarenhet.

Serneke har vidare ifrågasatt om Skanskas offererade projekteringsledare uppfyller kraven på referensuppdragen då ett av referensuppdragen rörde nybyggnad av förskolor på tre orter om totalt 4 070 m² BTA. Serneke anser att det aktuella kravet på referensuppdrag om minst 3 000 m² BTA innebär att det måste röra sig om ett större husbyggnadsprojekt, och att projekteringsledaren inte uppfyller detta när referensen rör sig om ett större projekt med flera delprojekt. Kommunen anser inte att något krav på att det ska röra sig om en byggnad eller huskropp har ställts. Istället anser kommunen att kravet är att det ska röra sig om ett husbyggnadsuppdrag om minst 3 000 m² BTA och att kravet är uppfyllt då det aktuella referensuppdraget genomfördes inom ramen för ett och samma entreprenadkontrakt.

Kravet på projekteringsledaren lyder som följer:

Projekteringsledare ska ha minst fem års yrkeserfarenhet som uppdragsansvarig från minst två husbyggnadsuppdrag om minst 3000 m² BTA och behärska svenska språket i tal och skrift.

Enligt förvaltningsrätten kan kravet på "husbyggnadsuppdrag" visserligen tolkas på olika sätt. Förvaltningsrätten anser dock att användandet av begreppet "-uppdrag" medför att det är logiskt att tolka kravet som att det ska vara fråga om ett sammanhållet uppdrag, t.ex. inom ramen för en och samma entreprenad. Eftersom det inte klart och tydligt kan utläsas av det aktuella kravet att det ska vara fråga om en sammanhållen husbyggnad kan Skanskas anbud inte förkastas på grund av att ett av projekteringsledarens uppdrag utgjorts av ett byggprojekt avseende nybyggnad av förskolor på tre orter om totalt 4 070 m² BTA.

Slutsats

Mot bakgrund av det ovan anförda anser förvaltningsrätten att det på de grunder som Serneke anfört inte finns skäl för ingripande enligt LOU mot upphandlingen. Sernekes ansökan ska därmed avslås.

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



Louise af Klint

Susanne Axelsson har föredragit målet.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **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 vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt:

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.