



SÖKANDE

Eltjänst i Sverige AB, 556251-6939

Ombud: Advokat Eva Olofsson
Ahlgrens Advokatbyrå HB
Box 137
901 04 Umeå

MOTPART

1. Arvidsjaur kommun
933 81 Arvidsjaur

2. Arvidsjaurhem Aktieföretag, 556396-2405
Östra Skolgatan 18 A
933 31 Arvidsjaur

3. Arvidsjaur Energi AB, 556560-4104
Arvidsjaur kommun, ekonomi M S
933 81 Arvidsjaur

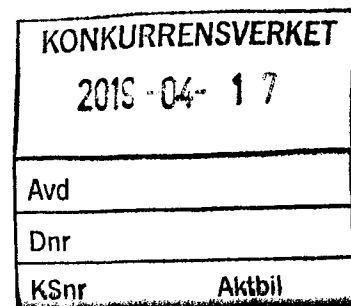
SAKEN

Upphandling enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU)

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avvisar Eltjänst i Sverige AB:s ansökan om överprövning avseende Arvidsjaur Energi AB och Arvidsjaurhem AB.

Förvaltningsrätten avslår Eltjänst i Sverige AB:s ansökan om överprövning i övrigt.



BAKGRUND

Arvidsjaurs kommun (kommunen) genomför, som förenklat förfarande enligt LOU, upphandling av ramavtalet "Hantverkstjänster EI". Upphandlingen innefattar avrop och optioner från kommunen samt två kommunala bolag. Anbud kom in från AMD EL AB (AMD), Siggas El Malå AB (Siggas) och Eltjänst i Sverige AB (Eltjänst). I tilldelningsbeslut den 17 december 2018 meddelade kommunen att man avser sluta kontrakt med AMD. Eltjänst diskvalificerades med motiveringen att anbudet var onormalt lågt utan att någon godtagbar förklaring getts.

Eltjänst ansökte om överprövning. I nytt tilldelningsbeslut den 7 januari 2019 meddelade Eltjänst att avtal kommer att tecknas med AMD och Siggas. Eltjänsts anbud angavs nu ha diskvalificerats pga. att det obligatoriska kravet (skall-krav) 3.6, om att bifoga efterfrågat CV på arbetsledaren, inte uppfyllts.

PARTERNAS TALAN

Eltjänst ansöker om överprövning och anger Arvidsjaurs kommun, Arvidsjaurs Energi AB och Arvidsjaurhem AB som motparter. Eltjänst framför i huvudsak följande. Eltjänst yrkar att förvaltningsrätten förordnar om att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse skett på sådant sätt att anbudsprövningen görs om med beaktande av även bolagets anbud. Deras anbud är fullständigt. Arbetsledaren [REDACTED] har angetts på angiven plats och hans CV har bifogats. Hans CV uppfyller ställda krav på verifierad kunskap och erfarenhet. Eltjänst har angett arbetsledarna [REDACTED] och [REDACTED] i rutan för arbetsledare. Av förbiseende har [REDACTED] stått kvar i rutan trots att han inte skulle vara arbetsledare i aktuell upphandling, vilket tidigare övervägdes pga. hans erfarenhet som elektriker/montör. I slutändan gjordes bedömningen att endast [REDACTED] skulle utgöra arbetsledare eftersom [REDACTED] saknade utbildningarna Bas-U och Bas-

P. Dessa utbildningar har [REDACTED] gått, utöver utbildningen som arbetsledare, varför han getts titlarna platschef och projektledare. Det hindrar inte att han samtidigt kan vara arbetsledare. De övriga två anbudsgivarnas CV:n innehåller inget som visar/verifierar arbetsledare med den kunskap som krävs. Upphandlingen avser i första hand totalentreprenad med omfattande ansvar och skyldigheter enligt gällande regler om arbetsmiljö. Det är orimligt och oförutsebart om kravet på ”för entreprenaden väl verifierad kunskap” i AFD.342 hos arbetsledaren inte sträcker sig längre än att denne har flerårig erfarenhet av arbetsledning i allmänhet. I AMD:s anbud anges i arbetsledarens CV ”egenföretagare och entreprenör” sedan 2015 utan närmare beskrivning av om detta alls innehållit någon arbetsledande funktion. I Siggas anbud anges att arbetsledaren varit VD på företaget sedan 2006 vilket inte heller visar på de kunskaper som krävs för arbetsledare i totalentreprenad. Kommunen har brutit mot likabehandlingsprincipen genom att godta de övriga anbuderna trots att de inte uppfyller kravet i 3.6. Om kommunen istället hade uteslutit dessa leverantörer hade upphandlingen behövt göras om vilket innebär att Eltjänst, oavsett om dess anbud anses uppfylla ska-kravet eller inte, riskerat att lida skada. Detta eftersom Eltjänst vid en ny upphandling hade haft möjlighet att lämna ett nytt anbud i den nya upphandlingen (jfr Kammarrätten i Göteborgs dom i mål nr 4217-17).

Kommunen bestrider ingripande enligt LOU och framför bl.a. följande. Efter det första tilldelningsbeslutet samt ytterligare granskning uppdagades att Eltjänst inte bifogat i skallkrav 3.6 efterfrågat CV på arbetsledaren. Eltjänst har istället i denna skallkravsbilaga angivit CV på platschefen. Av skallkrav 3.3 framgår att anbudsgivaren ska ”ange anbudsgivarens arbetsledning enligt AFD.323 i rutan nedan.” Eltjänst har där angivit [REDACTED], [REDACTED], platschef och projektledare, och [REDACTED], arbetsledare. Kommunen begärde inte komplettering av bilagan ”CV arbetsledare” då kompletteringar ska användas restriktivt samt avse uppgifter av enklare

karaktär, inte skall-krav. Övriga anbudsgivare har lämnat in CV på sina namngivna arbetsledare som styrker att de har flerårig erfarenhet av arbetsledning. Kommunen har inte ställt krav på formell arbetsledarutbildning eller certifikat. Kommunen kan inte belastas av att Eltjänst har lämnat in ett orent anbud. Eltjänst kan därför inte anses ha lidit skada. Det bedöms att övriga anbudsgivare har styrkt efterfrågad kompetens.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Parter i målet

Eltjänst har i sin ansökan om överprövning angett Arvidsjaur kommun, Arvidsjaur Energi AB och Arvidsjuarhem AB som motparter.

I målet finns endast tilldelningsbeslut som fattats av Arvidsjaur kommun. Kommunen har till förvaltningsrätten uppgett att kommunen agerat inköpscentral och att de två kommunala bolagen har rätt att avropa enligt villkoren i avtalet. Arvidsjaur Energi AB och Arvidsjuarhem AB har bekräftat att bolagen inte har fattat några egna tilldelningsbeslut.

Mot bakgrund av att Arvidsjaur kommun agerat inköpscentral och Arvidsjaur Energi AB och Arvidsjuarhem AB inte fattat några egna tilldelningsbeslut ska ansökan om överprövning som riktats mot de två bolagen avvisas.

Finns skäl för ingripande enligt LOU?

Enligt 4 kap. 1 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Som huvudprincip strider det mot lika-behandlingsprincipen såväl att diskvalificera ett anbud som uppfyller alla skall-krav, som att kvalificera ett anbud som inte uppfyller alla skall-krav (Högsta förvaltningsdomstolens avgörande HFD 2016 ref. 37).

Kommunen har anfört att Eltjänst inte bifogat i skallkrav 3.6 efterfrågat CV på arbetsledaren. Eltjänst har anfört att arbetsledaren [REDACTED] har angetts på angiven plats, att hans CV har bifogats, samt att hans CV uppfyller ställda krav på verifierad kunskap och erfarenhet. Eltjänst har vidare anfört att [REDACTED] av förbiseende stått kvar i rutan för arbetsledare trots att han inte skulle vara arbetsledare i aktuell upphandling.

Enligt upphandlingsdokumentet AFB 31 har anbudsgivaren att se till att anbudet är komplett och innehåller samtliga begärda uppgifter i föreskriven form samt uppfyller ställda krav i bilaga ”skallkrav och anbud”. Förfrågningsunderlagets svarsbilagor ska användas om sådana bifogas i förfrågningsunderlaget. I det fall speciell dokumentation begärs ska även denna bifogas anbudet.

Enligt AFD.323 ska entreprenörens arbetsledare ”anges i bilaga skallkrav”.

I bilagan ska-krav punkten 3.3 står ”Ange anbudsgivarens arbetsledning enligt AFD.323 i rutan nedan.”

Enligt bilagan ska-krav punkten 3.6 ska bifogas ”CV på arbetsledare som styrker krav AFD.342, AFB.52.”

Eltjänst har i sitt anbud under krav-punkten 3.3, där arbetsledare ska anges, skrivit [REDACTED] och [REDACTED]. Av Eltjänsts anbud framgår vidare att Eltjänst under krav-punkten 3.6 bifogat ett CV för [REDACTED]. Något CV för [REDACTED] har inte bifogats.

Eltjänst har således inte bifogat ett CV för [REDACTED] som angetts som arbetsledare. Eltjänst uppfyller därmed inte kravet i 3.6.

En av huvudprinciperna enligt LOU är att anbud som inte uppfyller upphandlingsdokumentens krav inte ska beaktas vid utvärderingen. Kommunen har därför haft skäl för sitt beslut att förkasta Eltjänsts anbud. Vad Eltjänst anfört om att [REDACTED] av förbiseende angivits som arbetsledare föranleder ingen annan bedömning.

Eltjänst har vidare anfört att kommunen brutit mot likabehandlingsprincipen genom att godta de övriga anbuden trots att de inte uppfyller ska-kravet i 3.6. då arbetsledarna inte har den i AFD 342 efterfrågade väl verifierade kunskapen. Kommunen har anfört att övriga anbudsgivare har lämnat in CV på sina namngivna arbetsledare som styrker att de har flerårig erfarenhet av arbetsledning, samt att kommunen inte har ställt krav på formell arbetsledarutbildning eller certifikat.

En anbudsgivare som rätteligen har förkastats i kvalificeringsfasen riskerar normalt inte att lida skada av att upphandlande myndighet inte har beaktat att även annan anbudsgivare borde ha uteslutits. I det fall att även det enda kvarvarande anbudet borde ha förkastats kan anbudsgivaren emellertid riskera att lida skada. Ett bifall till en invändning att en upphandlande myndighet i strid med bestämmelserna i LOU utvärderat det enda kvarvarande anbudet när det rätteligen borde ha förkastats, skulle kunna få till följd att upphandlingen görs om. Vid en ny upphandling har leverantörer möjlighet att lämna anbud och en ny möjlighet att tilldelas kontrakt (Kammarrätten i Göteborgs dom den 9 november 2017 i mål nr 4217-17).

Det är ostridigt att de två bolagen vars anbud kommunen beaktat vid utvärderingen har lämnat in CV för bolagens arbetsledare. Enligt AFD.342 som ska-krav 3.6 hänvisar till ska arbetsledningen ha en för entreprenaden väl verifierad kunskap och erfarenhet. De CV:n som bolagen lämnat in beskriver bl.a. vilken arbetslivserfarenhet arbetsledarna har. Det finns inte något krav i upphandlingen på att arbetsledaren ska ha någon viss utbildning

eller erfarenhet. Det enda som anges är att arbetsledningen ska ha en för entreprenaden väl verifierad kunskap och erfarenhet. Mot bakgrund av att det inte uppställs några specifika krav på vilken erfarenhet som krävs finner förvaltningsrätten att det inte framgår att de två bolagen som utvärderats rätteligen borde ha uteslutits. Med hänsyn till detta och då Eltjänst inte uppfyller samtliga ska-krav saknas grund för ingripande mot upphandlingen. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Överklagandet ska ges in till Förvaltningsrätten i Luleå men vara ställt till Kammarrätten i Sundsvall. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (FR-05).

Linnea Nyström
förvaltningsrättsfiskal

David Munck har föredragit målet.



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.

