



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1

DOM
2014 -12- 0 9
 Meddelad i
 Malmö

Mål nr
 11656-14

SÖKANDE

Empower AB, 556756-1062
 Transportvägen 7
 117 43 Stockholm

MOTPART

Hässleholms kommun
 281 80 Hässleholm

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2014 -12- 1 0	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Empower AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

BAKGRUND

Hässleholms kommun genomför en upphandling av bredbandsutbyggnad inklusive mark/schaktarbeten och fiberskarvning/fiberinstallation, dnr 2014/1013.059. Upphandlingen genomförs med öppet förfarande enligt LOU. Anbudet från Empower AB (Empower) har förkastats.

YRKANDE OCH INSTÄLLNING

Empower ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att utvärderingen ska korrigeras och i andra hand att upphandlingen ska göras om. Som grund för sin talan anför Empower följande. Kommunen har beslutat att inte utvärdera Empowers anbud och har därmed i strid med 11 kap. 11 § LOU uteslutit Empower på felaktiga grunder. Entreprenören ska tillsätta personal som minst uppfyller kraven i punkt AFB.31.

Arbetsledare: För att styrka arbetsledarens erfarenhet har Empower bifogat dokumentet *Arbetsledare Intyg – Bengt Karlsson* som angivit projekten: Skanovas fiberbyggnation ("FTTH") samt Gudrunprojektet, vars namn är känt för att återställa el- och telenäten efter Gudrunstormen år 2005. Ytterligare resurs inom arbetsledning framgår av dokumentet *CV Carl-Gustav Björklund* som visar på erfarenheter av projekt mellan åren 2006-2014 med olika projekt för Telia, Ericsson och nu Empower.

Grävmaskinist: Empower har bifogat intyg om utbildningar och dokument som styrker kompetensen med utbildningar för förarbevis, arbete på väg, miljö etc. Yrkesbevis är styrkt, se dokument *Grävmaskinist förarbevis och dokument. Bilaga 5 Referensförteckning "Metoder för schakt, fiberblåsning samt byggnadssätt* är bevis på erfarenhet.

Empower anser att kraven på exakt redogörelse för erfarenhet av arbetsledare och grävmaskinist inte står i proportion till den allmänna bilden av Empowers resurser för att utföra uppgiften enligt upphandlingen. Kommunen har felaktigt och i strid med LOU uteslutit Empower. Empower ska tilldelas upphandlingen då man uppfyller samtliga kriterier samt har lägst utvärderingspris. Noterbart bör vara att sju av nio anbudsgivare som är väl etablerade inom fiberbyggnation har uteslutits. Om uppgifterna varit oklara borde kommunen ha efterfrågat ett förtydligande.

Kommunen bestrider bifall till ansökan om anför i huvudsak följande.
Empower har inte uppfyllt ställda skall-krav enligt AFB.31.

Arbetsledare: I dokumentet *Arbetsledare – Intyg och erfarenheter* framgår att Bengt Karlsson arbetsleder Skanovas FTTH arbeten och att han även har lett grävningen för el i Gudrunprojektet. Det framgår inte hur lång erfarenhet angiven arbetsledare har. Det framgår således inga årtal och av referensförteckningen kan man endast utläsa att FTTH anslutningar har pågått år 2013/2014. Detta är endast två år som kan styrkas för arbetsledaren. Av Gudrunprojektet framgår inte något årtal. Som upphandlande myndighet kan man inte förutsätta att detta projekt rörde stormen Gudrun då detta var mycket länge sedan och det framgår inte heller att det avser stormen utan endast att det är ett gudrunprojekt. Det går inte heller att utläsa av Bengt Karlssons intyg att han eventuellt har tre års erfarenhet då intygen bara är ett till två år gamla. Någon beskrivning av arbetsledarens tidigare erfarenhet framgår inte heller. Carl-Gustaf Björklund, som Empower anger som ytterligare en arbetsledare, anses inte heller uppfylla skall-kraven då han varken har utbildning på väg eller som utmärkningsansvarig. Det framgår inte heller att han över huvud taget har arbetat som arbetsledare.

Grävmaskinist: Empowers angivna bilaga 5 innehåller endast en beskrivning av maskiner och styrker således inte någon erfarenhet avseende gräv-

maskinisten. Empower har till sitt anbud inte bifogat något dokument som heter "Metoder för schakt, fiberblåsning samt byggnadssätt" som Empower vill göra gällande. Kravet på dokumenterad erfarenhet avseende angiven grävmaskinist kan därmed inte anses uppfyllt.

Empower har haft samma förutsättningar att inge anbud som andra anbudsgivare. Diskvalificeringen av Empowers anbud strider inte mot LOU eller mot principerna om likabehandling och transparens.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Bestämmelser m.m.

Enligt 16 kap. 4 och 6 §§ LOU kan rätten 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 att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Därvid gäller att rätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vidare ska principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas. Härvid gäller att en upphandlande myndighet inte får anta ett anbud som inte uppfyller kraven enligt förfrågningsunderlaget.

I det i målet aktuella förfrågningsunderlaget anges i punkt AFB.31 att följande krav ska uppfyllas och följande understrukna uppgifter ska lämnas:

Grävmaskinist:

Ska ha förarbevis avseende grävmaskin och dokumenterad erfarenhet.

Som bevis för detta ska följande bifogas:
Förarbevis och dokument som styrker erfarenhet

Arbetsledare:

- Genomgå utbildning säkerhet på väg.
- Genomgå utbildning som utmärkningsansvarig.
- Har minst tre års erfarenhet av liknande arbeten.

Som bevis för detta ska följande bifogas:
Kopia på utbildningsintyg säkerhet på väg
Kopia på utbildningsintyg gällande utmärkningsansvarig
Beskrivning av arbetsledarens tidigare erfarenhet

Förvaltningsrättens bedömning

Att arbetsledare ska genomgå utbildning avseende säkerhet på väg och som utmärkningsansvarig samt ha minst tre års erfarenhet av liknande arbeten utgör s.k. skall-krav. I förfrågningsunderlaget anges klart och tydligt att bevis i form av kopia på utbildningsintyg och beskrivning av tidigare erfarenhet ska bifogas anbudet.

Av Empowers anbud framgår det enligt förvaltningsrätten inte att uppgivne arbetsledaren Bengt Karlsson har tre års erfarenhet av liknande arbeten.

Om en anbudsgivare ska bifoga bevis för att visa att man uppfyller ett skall-krav ska informationen de facto lämnas i anbudet. Detta oavsett om ett projekt är känt eller inte. Vad gäller arbetsledaren Carl-Gustaf Björklund framgår det enligt rätten inte av Empowers anbud att han har genomgått utbildning avseende säkerhet på väg och utbildning som utmärkningsansvarig.

Att grävmaskinist ska ha dokumenterad erfarenhet utgör också ett skall-krav. I förfrågningsunderlaget anges klart och tydligt att bevis i form av dokument som styrker erfarenhet ska bifogas anbudet.

Empower gör gällande att bevis på erfarenhet framgår av referensförteckningen då bolaget däri angett att ”Exempel på områden är Metoder för

schakt, fiberblåsning samt byggnadssätt". Enligt förvaltningsrätten är det emellertid inte styrkt att grävmaskinisten har dokumenterad erfarenhet.

I upphandlingen finns således inte uppställt något krav avseende att en exakt redogörelse avseende erfarenhet ska lämnas. Vad gäller arbetsledare har anbudsgivaren att visa att arbetsledaren har tre års erfarenhet och vad gäller grävmaskinist har anbudsgivaren att visa på dokumenterad erfarenhet. Även om Empower anser att det föreligger en allmän bild av bolagets resurser har Empower likväl att visa att man uppfyller de i upphandlingen uppställda kraven. Vid ovan angivna förhållanden kan Empowers anbud inte anses uppfylla de uppställda skall-kraven. Kommunen har således haft skäl att förkasta Empowers anbud på angiven grund.

En upphandlande myndighet får begära att ett anbud kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. En upphandlande myndighet har således en möjlighet men ingen skyldighet att begära in kompletteringar. Huruvida en annan anbudsgivare uppfyller skall-kraven eller inte är inte föremål för prövning i aktuellt mål.

Mot bakgrund av det anförda finner förvaltningsrätten att Empower inte förmått visa att kommunen har brutit mot bestämmelserna i LOU. Det finns därmed inte skäl för ingripande enligt 16 kap. 4 och 6 §§ LOU. Empowers ansökan härom ska därför avslås.

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



Anders Mattsson

Maria Persson 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 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.

