



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1

DOM
 2017-05-02
 Meddelad i Malmö

Mål nr
 11161-16
 11166-16
 11778-16

SÖKANDE

Elsystem i Perstorp AB, 556673-9438
 Tjäderstigen 33
 284 36 Perstorp

Ombud: advokaten Nicklas Hansson och bitr. juristen Elisabeth Hallström
 MAQS Advokatbyrå Malmö KB
 Box 226
 201 22 Malmö

MOTPART

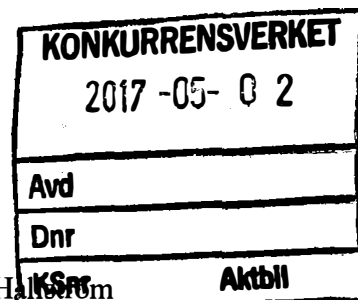
Perstorps kommun
 284 85 Perstorp

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Elsystem i Perstorp AB:s ansökningar om ingripande enligt LOU.



Dok.Id 363316

Postadress
 Box 4522
 203 20 Malmö

Besöksadress
 Kalendegatan 6

Telefon
 040-35 35 00
E-post: forvaltningsrattenimalmo@dom.se
www.forvaltningsrattenimalmo.domstol.se

Telefax
 040-97 24 90

Expeditionstid
 måndag–fredag
 08:00-16:00

BAKGRUND

Perstorps kommun genomför tre upphandlingar benämnda ”Ramavtal Entreprenad inom Elarbeten 2017 - 2018 med option på upp till 24 månader”, ”Ramavtal Entreprenad inom Elarbeten, Process Va-verk 2017 - 2018 med option med upp till 24 månader” och ”Ramavtal Entreprenad inom Service & Underhåll Vitvaror 2016 - 2018 med option med upp till 24 månader”. Upphandlingarna genomförs enligt reglerna om förenklat förfarande i LOU. Tilldelningsbeslut har i de två förstnämnda upphandlingarna fattats den 20 oktober 2016 och i den sistnämnda den 2 november 2016.

YRKANDE OCH INSTÄLLNING

Elsystem i Perstorp AB (Elsystem) ansöker om överprövning av upphandlingarna och yrkar att de ska rättas på så sätt att nya utvärderingar genomförs med beaktande av bolagets anbud. Till grund för ansökan anförs i huvudsak följande. Kommunen har uteslutit Elsystems anbud på grund av ”brister vid tidigare offentliga kontrakt”, vilket inte är en tillåten uteslutningsgrund enligt LOU i tillämplig lydelse. Kommunen har dessutom inte motiverat varför Elsystem skulle uteslutas på den grunden. Elsystem har inte brutit mot något tidigare avtal. Kommunen har inte behandlat Elsystem i enlighet med principen om likabehandling av anbudsgivare. Elsystem har vidare uteslutits med motiveringen att bolagets anbud saknar CV och bevis för arbetsledare, trots att de skall-kraven är uppfyllda. För det fall förvaltningsrätten skulle finna att Elsystem inte uppfyller kraven rörande CV ska kraven bortses ifrån då de strider mot proportionalitetsprincipen eftersom det i så fall innebär krav på viss utformning av CV, vilket dessutom inte varit känt i förväg av anbudsgivarna. Av kommunen efterfrågade uppgifter framgår av de handlingar Elsystem givit in. Det har inte framkommit vilka uppgifter som skulle saknas. Kommunen kan inte uppställa krav på viss utformning av CV eftersom det inte finns någon standard för hur ett sådant

ska se ut. Kraven på CV, alla intyg och bevis är uppfyllda genom handlingar rubricerade Platsansvarig/Arbetsledare och intyg från Svensk uppdragsutbildning. Av dessa handlingar framgår att Elsystem uppfyller de krav kommunen ställer på platsansvarig/arbetsledare. Så länge efterfrågade uppgifter framgår av ingivna anbud saknas rättslig möjlighet att förkasta anbuden med hänvisning till att uppgifterna inte har presenterats på det sätt som kommunen önskat. Av förfrågningsunderlagen framgår vilka uppgifter som efterfrågas om anbudsgivaren. Det som ska prövas är om Elsystems anbud innehåller dessa uppgifter. Elsystem skulle vidare enligt rådets direktiv 2014/24/EU ha fått tillfälle att yttra sig före uteslutningen och kunnat förtydliga eller komplettera anbuden avseende platsansvarig/arbetsledare, så att i vart fall därefter samtliga krav i upphandlingarna uppfyllts. Det hade inte varit fråga om att tillföra uppgifter i anbuden, utan endast att förtydliga redan lämnade uppgifter. Bestämmelsen i direktivet har direkt effekt. Kommunens uteslutning av Elsystems anbud är en överträdelse av LOU. Elsystem lider skada av överträdelserna eftersom korrekt genomförda upphandlingar skulle ha resulterat i att Elsystem antagits som ramavtalsleverantör.

Perstorps kommun har meddelat att kommunen yrkar, så som talan slutligen utformats, att tilldelningen i upphandlingen görs om eller i andra hand att upphandlingen görs om och medger att det finns omständigheter som kan anses vara oklara. I ett förtydligande anför kommunen att avsikten inte är att tilldelning ska ske enligt Elsystems yrkanden, men att om förvaltningsrätten anser att Elsystems anbud ska beaktas måste även övriga leverantörer få möjlighet att lämna in saknade underlag. Om inte alla leverantörer tillåts komplettera anser kommunen att den bästa lösningen är att upphandlingen avbryts. I sak anför kommunen i huvudsak följande. Anbuden från Elsystem har rätteligen förkastats. Elsystem har på flera punkter inte uppfyllt ställda krav. Kravet ”Bristar vid tidigare kontrakt” faller in under leverantörens yrkesutövning och är tillåtet att använda från den 1 januari 2017. Elsystem har under tidigare kontrakt inte skickat ut fakturor i tid. När det gäller CV

står det i förfrågningsunderlagen att CV, alla intyg och bevis skall bifogas anbudet. Det dokument som Elsystem har bifogat är inget CV och kan inte jämföras med ett CV. CV är internationellt använt och ett känt begrepp. Ett CV ska innehålla lista på utbildningar och examina, yrkeslivserfarenhet, tidigare anställningar, kopior på examensintyg och kursintyg. Ett begrepp som är vida känt och använt behöver ingen förklaring i ett förfrågningsunderlag. Det strider inte mot proportionalitetsprincipen att begära ett CV för att verifiera kunskap och utbildning, utan det är nödvändigt. Upphandlingsdokumenten är så tydliga att kompletteringar inte är aktuella. Kommunen kan inte se att Elsystem skulle lida skada. Att lämna anbud innebär inte automatiskt att man tilldelas kontrakt.

Elsystem har beträffande kommunens inställning till ansökan genmält bl.a. att vad kommunen anfört gällande avbrytande av upphandlingen samt gällande komplettering från andra anbudsgivare inte är föremål för prövning i målet.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

I målet är lagen (2007:1091) om offentlig upphandling tillämplig, se p. 4 i övergångsbestämmelserna till lagen (2016:1145) om offentlig upphandling.

En upphandlande myndighet ska enligt 1 kap. 9 § LOU 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. 4 och 6 §§ LOU framgår att förvaltningsrätten kan pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och, på

talans 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.

Vid överprövningar enligt LOU gäller att förvaltningsrätten i princip endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Förfrågningsunderlagen i relevanta delar

I förfrågningsunderlaget för upphandlingen "Ramavtal Entreprenad inom Elarbeten" anges i AFB.52 *Prövning av anbudsgivares lämplighet* bl.a. följande.

Krav på anbudsgivaren vad gäller arbetsplatsansvarig/arbetsledare

Platschef/arbetsledare *skall* ha erforderlig utbildning, kompetens och praktisk erfarenhet av liknande arbete samt kunskap om arbetsmiljölagen och relevanta föreskrifter. Arbetsplatsansvarig/arbetsledare *skall* vara namngiven och ha; Minst fem års erfarenhet inom elbranschen/elsektorn de senaste fem åren varav minst två års erfarenhet som arbetsplatsansvarig/arbetsledare, kursintyg BAS-U, kursintyg BAS-P. *CV, alla intyg och bevis skall bifogas anbudet.*

I förfrågningsunderlaget för upphandlingen "Ramavtal Entreprenad inom Elarbeten, Process Va-verk" anges i AFB.52 *Prövning av anbudsgivares lämplighet* bl.a. följande.

Krav på anbudsgivaren vad gäller arbetsplatsansvarig/arbetsledare

Platschef/arbetsledare *skall* ha erforderlig utbildning, kompetens och praktisk erfarenhet av liknande arbete samt kunskap om arbetsmiljölagen och relevanta föreskrifter. Arbetsplatsansvarig/arbetsledare *skall* vara namngiven och ha; Minst fem års erfarenhet inom elbranschen/elsektorn, varav minst två år på vatten- och avloppsreningsverk, under de senaste fem åren och minst två års erfarenhet som arbetsplatsansvarig/arbetsledare, Kursintyg BAS-U, Kursintyg BAS-P. *CV, alla intyg och bevis skall bifogas anbudet.*

I förfrågningsunderlaget för upphandlingen ”Ramavtal Entreprenad inom Service & Underhåll Vitvaror” anges i AFB.52 *Prövning av anbudsgivares lämplighet* bl.a. följande.

Krav på anbudsgivaren vad gäller arbetsplatsansvarig/arbetsledare

Platsansvarig/arbetsledare skall ha erforderlig utbildning, kompetens och praktisk erfarenhet av liknande arbete samt ha kunskap om arbetsmiljölag- en och relevanta föreskrifter. Arbetsplatsansvarig/arbetsledare skall vara namngiven och ha; Minst fem (5) års erfarenhet inom Vitvaru- och ser- vicebranschen de senaste fem(5) åren varav minst två (2) års erfarenhet som arbetsplatsansvarig/arbetsledare, Kursintyg BAS-U. *CV, alla intyg och bevis skall bifogas anbudet.*

Förvaltningsrättens bedömning

Som framgår ovan anför Elsystem som grund för sina ansökningar att Per- storps kommun har brutit mot LOU genom att felaktigt förkasta bolagets anbud och yrkar att upphandlingarna ska rättas på så sätt att nya utvärde- ringar genomförs med beaktande av bolagets anbud. Av aktuella utvärde- ringsprotokoll framgår att Elsystems anbud i samtliga tre upphandlingar har förkastats på den grunden att anbuderna saknar CV och bevis för arbetsleda- ren samt att de inte uppfyller kraven i AFB.51 om brister vid tidigare öffent- liga kontrakt.

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att Perstorps kommun vidhåller att Elsystem inte har uppfyllt samtliga obligatoriska krav i upphandlingarna och att det därför var rätt att Elsystems anbud uteslöts. Även om kommunen går med på att utvärderingen eller upphandlingen i dess helhet görs om är det alltså inte kommunens uppfattning att Elsystems talan ska bifallas.

Kommunen, som inte har beslutat att avbryta upphandlingarna, gör gällande att det finns omständigheter som kan anses oklara, men har inte närmare redogjort för vilka omständigheter som åsyftas. De invändningar mot upp-

handlingarna som kan prövas i målet är endast de som har åberopats av Elsystem. Av 16 kap. 6 § LOU framgår att vad förvaltningsrätten kan besluta i de här målen är att upphandlingarna ska göras om eller att de får avslutas först sedan rättelse har gjorts. Oavsett kommunens inställning har förvaltningsrätten att självständigt pröva om grund för ingripande mot upphandlingen har visats föreligga på de av Elsystem angivna grunderna.

För att konkurrens ska kunna ske på lika villkor krävs ett klart och tydligt förfrågningsunderlag. Av förfrågningsunderlaget ska det framgå vilka krav som måste uppfyllas för att anbudet ska kunna antas. Sådana krav måste upprätthållas och ett anbud som inte tillgodoser dessa krav får inte antas.

I upphandlingarna har uppställts ett obligatoriskt krav på att till anbudet bifoga CV, alla intyg och bevis för Platsansvarig/Arbetsledare.

Elsystem har till uppfyllande av kravet i var och en av upphandlingarna bifogat bevis på Bas-P och Bas-U i form av intyg från Svensk uppdragsutbildning, en som CV betecknad handling som innehåller en beskrivning av bolaget samt en icke undertecknad handling rubricerad Platsansvarig/Arbetsledare med följande text: "Elsystem AB intygar härmed att [REDACTED] är en erfaren och kunnig arbetsledare inom elbranschen. [REDACTED] har arbetat inom elbranschen sedan 1979 och som arbetsledare sedan 1999. [REDACTED] har god kunskap i de regler som finns att följa genom sin fackmannamässiga kunskap, även inom arbetsmiljölagen och andra relevanta föreskrifter finns stor kunskap".

Elsystem hävdar att kravet på CV, alla intyg och bevis är uppfyllt genom ovan angivna handlingar och att det av dessa handlingar framgår att Elsystem uppfyller de krav kommunen ställer på platsansvarig/arbetsledare. Elsystem hävdar vidare att kommunen inte kan uppställa krav på viss utformning av efterfrågat CV eftersom det inte finns någon standard för hur ett

sådant ska se ut och eftersom några krav avseende utformningen inte har angivits i upphandlingarna.

Att en upphandlande myndighet uppställer krav på att CV ska ges in för att utbildning och erfarenhet hos offererad personal ska kunna verifieras kan enligt förvaltningsrättens mening inte anses oproportionerligt. CV är ett vedertaget och allmänt känt begrepp som utan att definieras normalt måste kunna användas i ett förfrågningsunderlag utan att transparensprincipen träds för när. Vidare måste en allmän utgångspunkt vara att ett CV ska anpassas till förhållandena i den aktuella situationen. Utifrån att kommunen i nu aktuella upphandlingar inte har uppställt några krav på att begärda CV ska ha viss utformning kan det inte ställas några särskilt höga krav i dessa avseenden för att handlingarna ska anses uppfylla kraven. För att kraven ska vara uppfyllda måste handlingarna dock rimligen innehålla den mest grundläggande informationen om en persons kunskap och erfarenheter som ett CV avser att förmedla. Det är också en förutsättning för att handlingarna ska kunna ligga till grund för den upphandlande myndighetens bedömning av om uppställda kompetenskrav är uppfyllda.

De av Elsystem åberopade handlingarna avseende [REDACTED] saknar uppgift om vilken utbildning han har. Vad gäller hans arbetslivserfarenhet anges endast att han arbetat ”inom elbranschen” sedan år 1979 och som arbetsledare sedan år 1999. Det framgår t.ex. inte vilken arbetsgivare han har haft eller vilka arbetsuppgifter förutom som arbetsledare. Den särskilda kompetens inom vatten- och avloppsteknik respektive vitvaru- och servicebranschen som ställts upp som krav i två av upphandlingarna berörs inte. Enligt förvaltningsrättens bedömning har de aktuella handlingarna inte ett innehåll som innebär att de kan anses uppfylla kraven på att i CV redovisa platsansvarigs/arbetsledares kompetens.

Förvaltningsrätten finner inte heller stöd att det, som Elsystem hävdar, av de handlingar som bolaget givit in sammantaget framgår att Elsystem uppfyller de krav kommunen ställer på platsansvarig/arbetsledare.

Eftersom Elsystem inte har uppfyllt obligatoriska krav i AFB.52. har kommunen redan på denna grund haft fog för att förkasta Elsystems anbud i samtliga upphandlingar. Det saknas därmed anledning för förvaltningsrätten att ta ställning till om det har varit förenligt med LOU att förkasta bolagets anbud med hänvisning till brister vid tidigare offentliga kontrakt.

Elsystem gör gällande att bolaget skulle ha fått tillfälle att yttra sig före uteslutningen och därmed kunnat förtydliga eller komplettera anbudet, så att det i vart fall därefter uppfyllt samtliga krav i upphandlingarna. Elsystem hänvisar till att bolagets rätt att yttra sig följer av direktiv 2014/24/EU.

Nämnda direktiv innehåller bestämmelser om uteslutning av leverantör på grund av brott, obetalda skatter eller socialförsäkringsavgifter samt allvarliga brister i övrigt i fråga om hur leverantörens verksamhet bedrivs (artikel 57). Den tolkning av direktivet som framgår av förarbetena till den nya upphandlingslagen är att den upphandlande myndigheten innan den beslutar om att utesluta en leverantör ska ge leverantören tillfälle att yttra sig över de omständigheter som utgör skälen för uteslutning (jfr. 13 kap. 4 § nya upphandlingslagen).

Den ovan konstaterade bristen i Elsystems anbud är emellertid inte hänförlig till ovan angivna uteslutningsgrunder, utan till att Elsystem inte har uppfyllt obligatoriska krav i upphandlingarna avseende att ge in vissa handlingar till stöd för att efterfrågad kompetens finns. Det hade enligt förvaltningsrättens uppfattning varken varit förenligt med likabehandlingsprincipen eller med transparensprincipen att tillåta Elsystem att genom komplettering eller förtydligande av anbuden läka denna brist. Oavsett om den aktuella bestäm-

melsen har varit tillämplig eller inte finner förvaltningsrätten inte heller visat att en eventuell brist i form av utebliven möjlighet till yttrande har medfört skada eller risk för skada för Elsystem.

Sammanfattningsvis gör förvaltningsrätten bedömningen att vad Elsystem anför i målen inte visar att Perstorps kommun vid prövningen och förkastandet av bolagets anbud har avvikit från förfrågningsunderlagen, brutit mot likabehandlingsprincipen eller på annat sätt agerat i strid med LOU på ett sådant sätt att bolaget har lidit eller riskerat att lida skada. Grund för ingripande mot upphandlingarna har därmed inte framkommit. Ansökningarna om överprövning ska således avslås.

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

Kerstin Hardgren

Lena Palmér 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.

