



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1

DOM
 2016-06-20
 Meddelad i
 Malmö

Mål nr
 13681-15

SÖKANDE

Byggmästar'n i Skåne AB, 556463-5273
 Hortensigatan 1
 256 68 Helsingborg

Ombud: advokaten Henry Oscarson
 Oscarson Advokatbyrå AB
 Thure Röings gata 2
 252 25 Helsingborg

MOTPARTER

1. Trelleborgs kommun
 Rådhuset
 231 83 Trelleborg

2. Erlandssons Bygg i Syd AB
 Kabingatan 13
 212 39 Malmö

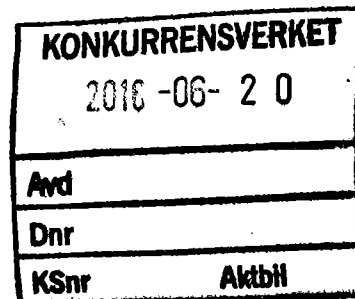
Ombud för 2: advokaten Anders Lindström och
 jur. kand. Linnea Gustafsson
 Foyen Advokatfirma
 Södergatan 28
 211 34 Malmö

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Byggmästar'n i Skåne ABs yrkande om ingripande enligt LOU.



Dok.Id 309067

Postadress
 Box 4522
 203 20 Malmö

Besöksadress
 Kalendegatan 6

Telefon
 040-35 35 00
 E-post: kansli1.fma@dom.se
 www.forvaltningsrattenimalmo.domstol.se

Telefax
 040-97 24 90

Expeditionstid
 måndag – fredag
 08:00-16:00

BAKGRUND

Trelleborgs kommun genomför en upphandling av ramavtal avseende byggservice, SEN 2015/78. Upphandlingen genomförs i enlighet med reglerna om öppet förfarande enligt LOU. Enligt tilldelningsbeslut den 19 maj 2015 tilldelades Byggmästar'n i Skåne AB (Byggmästar'n) kontraktet. Anbudet från Erlandssons Bygg i Syd AB (Erlandsson) förkastades.

Efter ansökan av Erlandsson om överprövning av upphandlingen har förvaltningsrätten i dom den 6 juli 2015 (mål nr 5418-15) förordnat att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse vidtagits på så sätt att en ny utvärdering ska genomföras varvid anbudet från Byggmästar'n inte får beaktas samt att anbudet från Erlandsson ska tas upp till fortsatt prövning. Enligt förvaltningsrätten utgjorde det uppställda kravet i punkt AFB.31 i förfrågningsunderlaget avseende redovisning av underleverantörer inte ett skallkrav varför Trelleborgs kommun saknat fog för att förkasta Erlandsson anbud på denna grund. Förvaltningsrätten fann vidare att Byggmästar'n inte ingett efterfrågat utbildningsbevis som visar att bolaget besitter kompetens för BAS-U och BAS-P. Byggmästar'n uppfyllde därmed inte uppställda skallkrav och skulle rätteligen ha uteslutits från utvärderingen.

Trelleborgs kommun överklagade förvaltningsrättens avgörande till Kammarrätten i Göteborg, som den 17 december 2015 (mål nr 4350-15) fann att Erlandsson inte klargjort på vilket sätt bolaget lider skada av om Byggmästar'ns anbud kvalificeras till utvärdering eller inte. Beslutet om att Byggmästar'ns anbud inte får beaktas upphävdes därför. I övrigt avslogs överklagandet. Kammarrätten instämde därvid i förvaltningsrättens bedömning att kravet på att föreslå underentreprenörer inte kunde tolkas som ett skallkrav och att Erlandssons underlåtenhet att avge sådant förslag därför inte kunde medföra att deras anbud kunde förkastas.

Trelleborgs kommun har därefter den 18 december 2015 fattat ett nytt tilldelningsbeslut varvid Erlandsson tilldelats kontraktet. Byggmästar'n har placerat sig som nummer två i utvärderingen.

YRKANDE OCH INSTÄLLNING

Byggmästar'n ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse vidtagits på så sätt att Byggmästar'n tilldelas kontraktet. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om. Byggmästar'n anför bl.a. följande.

I förfrågningsunderlaget anges under punkten AFB.52 bl.a. att anbudsgivaren ska ange en platschef/produktionschef samt två arbetsledare som är behöriga BAS-U samt bifoga utbildningsbevis godkänt av RBK (Rådet för Byggkompetens) eller motsvarande. Vidare ska ytterligare en person anges, som har behörighet BAS-P och utbildningsbevis godkänt av RBK eller motsvarande ska bifogas för denne.

I en entreprenad ansvarar byggarbetsmiljösamordnarna Bas-P och Bas-U för samordningen av arbetsmiljön i den inledande projekteringsfasen respektive i utförandefasen. För att bli behörig och för att få arbeta som BAS-P och BAS-U krävs enligt 6 § AFS 1999:3, att personen i fråga uppfyller tre kriterier; (i) utbildning, (ii) kompetens och (iii) erfarenhet. Vidare föreskrivs att den som låter utföra arbetena ska kunna styrka att den utsedde personen uppfyller kriterierna. Av de allmänna råden om tillämpning av AFS 1999:3, preciseras vilka kunskapskrav som ställs på BAS-P och BAS-U. För att anses behörig måste personen ha utbildning i föreskrifterna om byggnads- och anläggningsarbete, systematisk arbetsmiljöarbete, belastningsergonomi, arbetsplatsens utformning, stegar och arbetsbockar, ställningar, asbest och kemiska arbetsmiljörisker. Beroende på arbetsområde kan därutöver även kunskaper om följande föreskrifter behövas; besiktning av lyftanordning

och vissa andra tekniska anordningar, användning av lyftanordning och lyftredskap, maskiner och andra tekniska anordningar, användning av arbetsutrustning, bultpistoler, spikpistoler, buller vibrationer samt kvarts.

Arbetsmiljöverket har tagit fram ett förslag på utbildningsprogram för att uppnå behörighet. För såväl BAS-P som BAS-U gör Arbetsmiljöverket bedömningen att vardera 48 timmar är nödvändigt för att uppfylla respektive utbildningskrav.

Det finns inga krav på att visst organ eller organisation ska anordna utbildningen för att utbildningskriteriet ska vara uppfyllt. De större byggbolagen utbildar internt, medan mindre bolag i högre utsträckning använder sig av externa kurser. En extern introduktionskurs anordnas av Sveriges Byggindustriers delorganisation Entreprenörskolan/Rådet för Byggkompetens (RBK) och omfattar sex timmar med övergripande orientering om vilka krav som ställs på en person i rollen som BAS-P eller BAS-U. Sextimmarsutbildningen är dock inte ensamt tillräcklig för att en person ska bli behörig som BAS-P eller BAS-U.

I Erlandssons anbud anges Mikael Skanby, Anders Ekberg och Stefan Lundqvist som BAS-U och Magnus Bengtsson som BAS-P. Beträffande Mikael Skanby har endast ett intyg över en endagskurs hos Novo Utbildnings AB bifogats. För Anders Ekberg finns endast ett intyg över en endagskurs hos PA/QA Support. Beträffande Stefan Lundqvist har endast ett intyg bifogats över en endagskurs hos Byggdirektiv och beträffande Magnus Bengtsson ett intyg över en endagskurs hos RBK. Eftersom dessa personer inte uppfyller utbildningskravet och Erlandsson i linje härmed inte har styrkt behörigheten för dem skulle Erlandsson rätteligen ha uteslutits från utvärderingen. Då Byggmästar'n har placerat sig som nummer två i utvärderingen har bolaget lidit skada.

Trelleborgs kommun anser att Byggmästar´ns ansökan om överprövning ska bifallas och att upphandlingen ska rättas på så sätt att Byggmästar´n tilldelas kontraktet i enlighet med den ursprungliga utvärderingen den 19 maj 2015. Kommunen anför i huvudsak följande.

Den bedömning som gjordes i samband med den ursprungliga utvärderingen av inkomna anbud är korrekt, dvs. den bedömning som låg till grund för tilldelningsbeslutet den 19 maj 2015. Kommunen har under hela processen ansett att Byggmästar´ns anbud har varit godkänt i alla avseenden och därför borde vara det anbud som ska antas.

Vid utvärderingen av inkomna anbud diskvalificerades Erlandssons anbud då kommunens krav i punkt ABF.31 i förfrågningsunderlaget på att namnge underleverantörer förbisetts. Ett anbud som inte uppfyller samtliga ställda absoluta krav får under inga omständigheter delta i vidare utvärdering.

Då Erlandssons anbud inte uppfyllt ett ställt skall-krav har kommunen inte funnit anledning att tidigare granska de av bolaget ingivna bilagorna på ett genomarbetat sätt. Därför, och med anledning av aktuellt yttrande från Byggmästar´n, har denna granskning skett först nu. Kommunen vitsordar att Erlandsson endast inkommit med utbildningsbevis från endagsutbildningar för BAS-U och BAS-P.

De utbildningar som erbjuds av RBK m.fl. vänder sig till dem som ska vara byggarbetsamordnare BAS-P/U i projekt av ”normal” art och som har praktisk erfarenhet från bygg- och anläggningsarbete i arbetsledande ställning. Syftet är att ge kunskap och färdighet för att kunna agera som byggarbetsmiljösamordnare för en säker arbetsmiljö, men dessa utbildningar uppfyller inte ensamma författningskraven på BAS- P/U. Det framgår inte på något sätt att någon av personerna som Erlandsson namngivit som ansvariga

i dessa delar verkat i rollen som vare sig BAS-U eller BAS-P, vare sig i CV eller i verifikat från arbetsgivare.

Erlandsson bestrider bifall till Byggmästar´ns ansökan om överprövning och anför bl.a. följande.

Frågan om Erlandssons anbud är rent och huruvida det ursprungligen felaktigt uteslöts från upphandlingen har tidigare prövats i såväl förvaltningsrätt som kammarrätt. Båda domstolarna har konstaterat att Erlandssons anbud felaktigt uteslöts ur upphandlingen vid det första tilldelningsbeslutet och båda instanserna har i sina respektive domar förordnat om rättelse till förmån för Erlandsson. Byggmästar´n angriper nu det nya tilldelningsbeslutet och påstår tillsammans med kommunen att Erlandssons anbud skulle vara orent. Det saknas dock anledning att frångå tidigare avgöranden.

Erlandsson har beträffande Mikael Skanby, Anders Ekberg, Stefan Lundqvist och Magnus Bengtsson utöver CV bifogat utbildningsbevis beträffande kunskapskraven för BAS-U respektive BAS-P i enlighet med punkten AFB.52. Erlandsson uppfyller således skall-kraven. Kommunen har vidare godkänt inlämnade CV och utbildningsbevis i samband med utvärderingen av anbudet.

Kommunen har vidare påstått att Erlandsson anbud är orent då Erlandsson inte angett vilka underentreprenörer som föreslås. Denna fråga har avgjorts av förvaltningsrätten och kammarrätten och redan av den anledningen ska den invändningen inte beaktas. Om förvaltningsrätten ändå prövar frågan gör Erlandsson i första hand gällande att information om eventuella underentreprenörer i punkten AFB.31 i förfrågningsunderlaget inte utgjort ett skall-krav. För det fall förvaltningsrätten finner att det varit fråga om ett skall-krav hävdar Erlandsson att uppgiften saknar betydelse för utvärdering-

en av anbuden och vidare att förfrågningsunderlaget brister i transparens och därutöver att ett sådant krav strider mot proportionalitetsprincipen.

När det gäller Byggmästar´ns anbud uppfyller detta inte samtliga ställda krav i upphandlingen. Byggmästar´n har endast bifogat CV vad gäller skallkraven i punkten AFB.52 om BAS-U och BAS-P, trots att det av ordalydelsen framgår att anbudsgivaren ska bifoga efterfrågade CV och utbildningsbevis. Eftersom Byggmästar´n enbart bifogat CV i denna del är anbudet orent och ska förkastas. Erlandsson lider uppenbar skada om förvaltningsrätten bifaller Byggmästar´ns yrkande.

Byggmästar´n gemälar bl.a. följande.

Det är ostridigt i målet att de CV som Erlandsson bifogat sitt anbud inte utgör några utbildningsbevis. De personer som Erlandsson offererat har endast genomgått en endagskurs och är således inte behöriga att verka som BAS-P och BAS-U. Det innebär att Erlandsson varken uppfyller skallkravet beträffande behörighet eller skallkravet beträffande utbildningsbevis som styrker behörigheten.

Arbetsmiljöverkets förteckning omfattar 48 timmar utbildning men betecknas som ett förslag. Arbetsmiljöverket är dock tillsynsmyndighet i frågan och dess uppskattning av tiden är vägledande för bedömningen av hur omfattande en utbildning ska vara.

Den nuvarande upphandlingen av byggservice föregicks av en annan, som sedan avbröts. I den första upphandlingen hade kommunen i förfrågningsunderlaget föreskrivit att utbildningsbevis godkänt av RBK skulle bifogas. När Byggmästar´n anmärkte på skrivningen bekräftade kommunen att i stället för intyg från RBK godtogs ett intygande i CV när det var fråga om internutbildning. I den följande upphandlingen förtydligade kommunen därför

skrivningen om utbildningsbevis med texten "*eller motsvarande*". Byggmästar'n bifogade därför CV till sitt anbud där relevanta utbildningar angavs tillsammans med följande skrivning: "*Härmed intygar vi att nedanstående utbildningar och erfarenheter är korrekta och att de är tillräckliga för att ta på sig rollen som handläggare för BAS-U och BAS-P.*" Utformningen av Byggmästar'ns anbud har skett i direkt samråd med Arbetsmiljöverket så att detsamma ska kunna uppfylla föreskriftens krav som bevis. De av Byggmästar'n bifogade handlingarna utgör således intyg både om att personerna har genomgått relevant och tillräcklig utbildning och att de är behörig att verka som BAS-P och BAS-U.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Enligt 16 kap. 4 och 6 §§ LOU kan rätten pröva om en upphandlande myndighet 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.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt.

Byggmästar'n gör gällande att Erlandsson inte uppfyller kravet på behörighet för BAS-P och BAS-U och inte heller lämnat utbildningsbevis godkänt av RBK eller motsvarande (punkt AFB.52). Enligt Byggmästar'n styrker inte de ingivna utbildningsintygen behörigheten eftersom de endast visar att de aktuella personerna genomgått endagskurser. Kommunen instämmer i den invändningen, och tillägger att det inte framgår av Erlandssons anbud att de personer som uppges ha deltagit i utbildning för BAS-P och BAS-U även har arbetat i den rollen.

Konsekvensen av kammarrättens dom var att en ny utvärdering av lämnade anbud skulle genomföras och att såväl Byggmästar'n som Erlandsson skulle delta i den utvärderingen. Den fråga som förvaltningsrätten nu i första hand ska pröva är om kommunen vid den förnyade utvärderingen skulle ha utslutit Erlandsson därför att det bolagets anbud inte uppfyllde skall-kravet i punkt AFB.52 i förfrågningsunderlaget. Denna prövning ska göras trots att kommunen numera instämmer i Byggmästar'ns invändning mot Erlandssons anbud.

I *punkten AFB.52* anges bl.a. följande.

Namngiven platschef/produktionschef skall vara behörig BAS-U. Utbildningsbevis godkänt av RBK eller motsvarande skall bifogas anbudet. Därutöver skall platschef/produktionschef vara tillståndsansvarig för Heta arbeten samt behörighet Betongklass 2.

Namngivna arbetsledare skall vara behöriga BAS-U. Utbildningsbevis godkänt av RBK eller motsvarande skall bifogas anbudet. Därutöver skall arbetsledare vara tillståndsansvarig för Heta arbeten. Namngiven arbetsledare får ej utgöras av platschef/produktionschef.

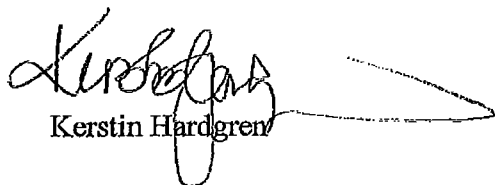
I den aktuella punkten i förfrågningsunderlaget har den upphandlande myndigheten således ställt krav på att offererad personal ska vara behöriga för BAS-U och BAS-P. För att styrka denna behörighet ska anbudsgivaren ge in utbildningsbevis godkänt av RBK eller motsvarande. Erlandsson gett in utbildningsbevis.

Något krav på att den i förfrågningsunderlaget angivna utbildningen ska vara av viss omfattning eller ha utförts av visst företag framgår inte direkt av skall-kravets formulering eller på annat sätt. Det framgår inte heller att den som genomgått erforderlig utbildning dessutom ska ha praktisk erfarenhet av uppgiften. Det har vidare inte kommit fram i målet att redan begreppen BAS-P och BAS-U skulle innebära t.ex. att utbildningen till sådan behörighet måste ha viss omfattning. Eftersom en upphandlande myndighet,

med beaktande av kravet på transparens, är förhindrad att förkasta ett anbud på grund av ett krav som inte framgått av förfrågningsunderlaget saknas det skäl för ingripande mot tilldelningsbeslutet den 18 december 2015 på den av Byggmästar'n angivna grunden.

Kommunen hävdar vidare att Erlandssons anbud inte heller uppfyller skallkravet att underleverantörer ska anges (punkt AFB.31). Erlandsson invänder i sin tur mot Byggmästar'ns anbud med hänvisning till att inte heller det uppfyller skallkravet om intyg som visar behörighet för BAS-P och BAS-U. Dessa invändningar riktar sig inte mot de omständigheter som förs fram i ansökan, nämligen att Erlandssons anbud inte uppfyller visst angivet skallkrav, utan avser andra frågor som förvaltningsrätten inte kan pröva i målet.

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


Kerstin Hårdgren

Målet har föredragits av Marita Ekdahl.



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 annats 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.

