



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM
2010-11-18
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
17122-10 E
Enhet 1:1

SÖKANDE

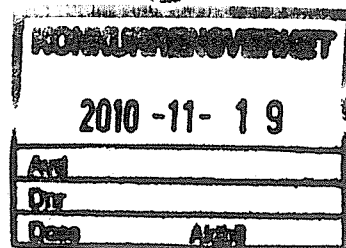
Telekontakt Dan Olsson AB, 556260-2812
Laxfiskevägen 28
433 38 Partille

MOTPART

Lerums kommun
Sektor Samhällsbyggnad
Fastighetsenheten
443 80 Lerum

SAKEN

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



DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 23 september 2010 upphör
därmed att gälla.

BAKGRUND

Lerums kommun har genomfört en upphandling av Ramavtal för entreprenader, Larminstallationer 2010. Av tilldelningsbeslut den 13 september 2010 framgår att annan än sökande bolag vunnit upphandlingen.

Förvaltningsrätten har den 23 september 2010 förordnat att upphandlingen tills vidare inte får avslutas.

YRKANDEN M.M.*Telekontakt Dan Olsson AB*

Telekontakt Dan Olsson AB (bolaget) yrkar att upphandlingen ska överprövas och att förvaltningsrätten ska förordna interimistiskt att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats. Bolaget anför i huvudsak följande. Av förfrågningsunderlaget framgår inte att bolaget hade kunnat ange en person utanför företaget som har genomgått utbildning i BAS-P och BAS-U enligt intyg. Eftersom bolaget uppfattat att denna person skulle finnas inom företaget, och inte heller uppfattade denna fråga som oklar i förfrågningsunderlaget, fanns ingen anledning att fråga kommunen om innehållet i förfrågningsunderlaget i denna del. Om bolaget hade vetat att kravet kunde tolkas så, hade bolaget kunnat ange en utomstående person som genomgått den efterfrågade utbildningen. Förfrågningsunderlaget får därför anses vilseledande i detta avseende. Bolaget har inte varit ensamt om att tro att intyget skulle gälla en person från det egna företaget. Det var fler bolag som diskvalificerades av samma anledning. Bolaget anser också att det är orealistiskt att en egenföretagare med ett antal anställda ska kunna ställa upp med projektering, hålla koll på särskilda risker ute på arbetsplatsen, samordning, säkra lyft etc. för ett annat företag som bolaget normalt sett inte arbetar med.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM**Sida 3
17122-10 E

Bolaget svarade i och för sig nej på frågan om bolaget hade någon med efterfrågad utbildning, vilket bolaget ansåg helt riktigt, eftersom bolaget inte hade någon person anställd som var utbildad i BAS-U och BAS-P då. Däremot skickade bolaget med ett bevis gällande att en anmälan om att utbildning skulle genomföras ett visst datum, men bolagets anbud förkastades trots det.

Lerums kommun

Kommunen yrkar att bolagets ansökan avslås och anför i huvudsak följande. Bolaget uteslöts från anbudsutvärderingen, eftersom bolaget inte till sitt anbud bifogat utbildningsbevis till styrkande av att angiven person hade genomgått utbildning för BAS-P och BAS-U i enlighet med uppställda krav i förfrågningsunderlaget.

I punkten AFD.3641 i förfrågningsunderlaget föreskrivs, med hänvisningar till 3 kap. 6 och 7c § arbetsmiljölagen och AFS 1999:3, med ändringar enligt AFS 2008:16, att anbudsgivaren såsom uppdragstagare ska överta det arbetsmiljöansvar som åligger kommunen i egenskap av byggherre.

Av punkterna AFD.3642–3643 i förfrågningsunderlaget följer att anbudsgivaren utses att vara byggarbetsmiljösamordnare för planering och projektering (BAS-P) respektive för utförande (BAS-U). Beträffande de uppgifter som ska fullgöras av BAS-P respektive BAS-U, görs i förfrågningsunderlaget hänvisningar till uppgifter i 3 kap. 7a § arbetsmiljölagen samt i anslutande föreskrifter för BAS-P respektive till uppgifter i 3 kap. 7b och 7f § arbetsmiljölagen samt i anslutande föreskrifter för BAS-U. Av såväl AFD.3642 som AFD.3643 framgår att anbudsgivaren ska visa med intyg att den härtill utsedde personen har de kvalifikationer som erfordras för dessa arbetsuppgifter.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 1**DOM**

I förfrågningsunderlaget, punkten AFB.313, anges att intyg från genomgången utbildning i BAS-P och BAS-U på i anbudet angiven person kan komma att begäras in. I punkten AFB.51 anges att anbudsgivare kommer att uteslutas om inte behöriga intyg för BAS-P och BAS-U lämnas.

Bolaget tycks göra gällande att det uppställda kravet på viss utbildning för BAS-P och BAS-U inte är förenligt med kravet på proportionalitet och att förfrågningsunderlaget inte varit tillräckligt transparent i fråga om hur dessa krav kunde uppfyllas av en anbudsgivare.

När en kommun upphandlar en totalentreprenad är det vanligt förekommande att delar av arbetsmiljöansvaret överförs till leverantören. När uppdragstagaren självständigt svarar för såväl planering och projektering som för utförandet av arbetet är denne i regel bättre lämpad att bära ansvaret för arbetsmiljöfrågorna. Den möjlighet som enligt 3 kap. 7c § arbetsmiljölagen finns att överföra arbetsmiljöansvar får anses ge uttryck för detta.

Det har varit av stor vikt för kommunen att säkerställa att anbudsgivare har tillräcklig kompetens till sitt förfogande för att hantera aktuella samordningsfunktioner. Brister i fullgörandet av de uppgifter som enligt arbetsmiljölagstiftningen tillkommer BAS-P och BAS-U kan annars riskera att få betydande konsekvenser vid händelse av olycka. Vidare har Arbetsmiljöverket, om den som genom uppdragsavtal övertagit ansvaret för arbetsmiljösamordningen visar sig vara olämplig, enligt 7 kap. 6 § arbetsmiljölagen befogenhet att föra ansvaret åter på byggherren, dvs. kommunen. Det har därför varit befogat att ställa höga krav på anbudsgivarna.

Förfrågningsunderlaget innehåller inte någon föreskrift om att den för BAS-P och BAS-U angivna personen måste vara anställd hos anbudsgivaren. Det kan härmed inte anses föreligga något formellt hinder mot att kravet om BAS-P och BAS-U uppfylls även genom angivandet av exempelvis

en konsult som står till anbudsgivarens förfogande. I sammanhanget ska också nämnas att förfrågningsunderlaget även i andra avseenden medger att en anbudsgivare anlitar underentreprenörer. Vad som anges i förfrågningsunderlaget ger således inte stöd för att den av anbudsgivaren angivna personen som BAS-P och BAS-U tvunget måste vara anställd hos anbudsgivaren. Om någon oklarhet rått i nu aktuell fråga har det ålegat bolaget att innan anbudstidens utgång söka ett förtydligande.

Bolaget, som i sitt anbud har angett att den av bolaget angivna personen inte har kompetens för BAS-P och BAS-U, vilket är ett skall-krav vid anbudsutvärderingen, uppfyller således inte ställt krav.

DOMSKÅL

Tillämpliga bestämmelser

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.

Förvaltningsrätten har enligt 16 kap. 2 § första stycket LOU att pröva om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i lagen. Om så är fallet och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM**Sida 6
17122-10 E*Förvaltningsrättens bedömning*

Prövningen under kvalificeringsfasen syftar till att säkerställa leverantörernas förmåga att leverera det som ska upphandlas enligt förfrågningsunderlaget. Prövningen tar i denna del således sikte på leverantörerna, inte på deras anbud.

En av huvudprinciperna enligt LOU är att anbud som inte uppfyller förfrågningsunderlagets obligatoriska krav inte ska beaktas vid utvärderingen. Krav som anges i förfrågningsunderlaget måste således vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska kunna pröva anbudet. Den upphandlande myndigheten får inte heller ändra eller frånfalla uppställda krav.

Av proportionalitetsprincipen följer att den upphandlande myndigheten inte får ställa högre krav på leverantören än vad som krävs för att uppnå syftet med den enskilda upphandlingen. De krav som ställs på leverantören måste således ha ett naturligt samband med och stå i rimlig proportion till det som upphandlas. Detta för att kretsen av dem som kan delta i upphandlingen inte ska begränsas mer än nödvändigt.

Förvaltningsrätten anser att det klart anges i förfrågningsunderlaget att anbudsgivarna för att kvalificera sig genom intyg ska kunna visa att av i anbudet angiven byggmiljösamordnare har erforderlig kompetens för uppdraget och att anbudsgivare kommer att uteslutas om inte behöriga intyg för BAS-P och BAS-U lämnas. Av förfrågningsunderlaget kan inte anses kunna utläsas att det skulle vara ett krav att denna person måste vara anställd av anbudsgivaren.

Kravet på utbildning får anses som rimligt. Ingivandet av utbildningsintyg med visst innehåll skulle annars inte fylla någon funktion, eftersom det syftar till att den upphandlande myndigheten därigenom ska kunna bedöma

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 1

DOM

Sida 7
17122-10 E

huruvida anbudsgivaren har tillräckligt förmåga och erfarenhet att fullgöra det efterfrågade uppdraget. De uppställda kraven får mot den bakgrunden anses rimliga och därmed inte heller strida mot proportionalitetsprincipen.

Bolaget har i anbudet inte uppfyllt i förfrågningsunderlaget ställt krav på utbildning hos bolagets byggmiljösamordnare. Det har därför inte heller varit förenligt med kraven i förfrågningsunderlaget att låta bolaget gå vidare till utvärderingsfasen. Kommunens åtgärd att utesluta bolaget från utvärderingen har således varit riktig och bolagets ansökan ska följaktligen avslås.

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


Ann Rittri

Föredragande i målet har varit Henny Johansson.



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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättsställämningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppgive sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.

DV 3109/1B LOU