

**SÖKANDE**

Stockholms Markteknik AB, 556735-4187

Ombud: Advokat Catharina Baerselman
Catharina Baerselman Advokat AB
Ravinvägen 16
133 36 Saltsjöbaden**MOTPART**Ekerö kommun
Tekniska nämnden
Box 205
178 23 Ekerö**SAKEN**

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

YRKANDEN

Ekerö kommun genomför en upphandling avseende ramavtal för mark- och anläggningsarbeten, Dnr KSUH18/38-202, TN18/61. Upphandlingen genomförs med öppet förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU). Av tilldelningsbeslut den 6 december 2018 framgår att Ekerö kommun i upphandlingen beslutat att anta Svensk Markservice AB som entreprenör för ramavtalet för en avropsvolym upp till 3,5 Mkr.

Stockholms Markteknik AB yrkar att förvaltningsrätten ska ingripa mot upphandlingen. Bolaget, som anser att upphandlingen ska göras om, anför bl.a. följande. I de administrativa föreskrifterna AFB. 31 punkt 6 anges kraven på platschef och arbetsledare. Kraven på platschef anges vara att denna ”ska ha minst fem års branscherfarenhet i arbetsledande ställning inom mark-anläggning och i övrigt uppfylla kraven enligt AFC/D.34”. Kraven enligt AFC/D.34 anges bl.a. vara följande: Platschefen ska ha goda kunskaper om AB 04 och ABT 06. Platschefen ska även hålla sig uppdaterad om senaste AMA och BBR samt relevanta lagar, förordningar och föreskrifter som gäller inom mark- och anläggning. Uppdaterad CV avseende genomgångna utbildningar/kurser ska lämnas vid anmodan.

Kravet på att CV ska lämnas in kan inte förstås på annat sätt än att det av CV:n ska framgå att de krav som ställs i upphandlingen på platschefen är uppfyllda. Av CV:n varken anges eller framgår det att [REDACTED] har minst 5 års erfarenhet i arbetsledande ställning inom mark- och anläggning. Såvitt kan utläsas av CV:n är det snarare skötselarbeten hon har erfarenhet av och har utbildningar för. Endast två av de i CV:n uppräknade referensobjekten avser mark- och anläggning – det för SISAB och det för Svenska Bostäder och det anges inte någon tidsangivelse. Vad gäller ramavtalet med SISAB träffades det först 2016. Det nämnda referensobjektet avseende Svenska Bostäder är troligtvis endast ett (1)

uppdrag, då det enda ramavtal Svensk Markservice AB har med Svenska Bostäder är ett ramavtal för skötselarbeten, vilket för övrigt också träffades 2016. Vad gäller de två referensuppdrag som bifogats CV:n avser de båda uppdrag för SISAB med utförande under 2017. I en av dessa bilagor, referensuppdraget som avser Bagarmossens skola framgår det överhuvudtaget inte att [REDACTED] skulle ha arbetat i uppdraget. Inte heller anges eller framgår det av CV:n att [REDACTED] har goda kunskaper i AB 04 och ABT 06, eller att hon är uppdaterad vad gäller senaste AMA och BBR eller relevanta lagar, förordningar och föreskrifter som gäller inom mark- och anläggning.

Svensk Markservice AB:s anbud uppfyller således inte de krav som ställts vad gäller krav på platschef och hur de skulle redovisas i anbudet. Anbudet ska därför rätteligen förkastas. Trots detta har kommunen godtagit anbudet och beslutat att tilldela Svensk Markservice AB kontrakt i upphandlingen. Kommunen har därvid handlat i strid med transparens- och likabehandlingsprincipen och därmed i strid med LOU. Eftersom alla andra anbud diskvalificerats i upphandlingen, återstår då inget anbud att anta och upphandlingen måste göras om. Stockholms Markteknik AB har såldes lidit skada i upphandlingen, då rätteligen inget anbud skulle antas och bolaget i en förnyad upphandling rätteligen skulle få en ny chans att lämna anbud.

Ekerö kommun anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande. Det finns inga formkrav på hur platschefens CV ska presenteras. Av kraven under AFC/D.34 framgår att det är den ramavtalade entreprenörens ansvar att tillse att det vid utförande av avropade arbeten finns erforderlig kompetens för arbetsledning. I avropsformulären enligt AB 04 respektive ABT 06 framgår under punkt AFC.323 respektive AFD.323 att entreprenören vid avrop kan utse en annan person som platschef. Denna bestämmelse finns i ramavtalet för att garantera att de arbetsledande

personerna som utses för avropade arbeten har erforderlig kompetens för det specifika uppdraget.

De bevis som anbudsgivaren Svensk Markservice AB har lämnat för platschefens erfarenhet består av CV, två referensuppdrag och vissa utbildningsbevis. I CV Anställningar framgår att den offererade platschefen var anställd hos Svensk Markservice AB från år 2012. Under 2012–2013 har hon varit lagbas och från 2013 framåt produktionschef. I CV under Referenser framgår att den offererade platschefen har varit produktionschef med ansvar för ett flertal projekt inom olika typer av markarbeten. Det framgår tydligt att den offererade platschefen uppfyller kravet på 5-års branschserfarenhet i arbetsledande ställning inom markarbeten. Vidare framgår det av CV, i beskrivning av ansvarsområden och arbetsuppgifter, att platschefen har goda förutsättningar för att ha mandat att fatta tekniska och ekonomiska beslut inom åtagandet enligt kravet i Administrativa föreskrifter AFC/D.34 första stycket. De utbildningsbevis för platschefen som har bifogats anbudet har inte efterfrågats i upphandlingsdokumenten. Dock framgår det att den offererade platschefen 2015 genomgått utbildning med godkänt kunskapsprov som Byggarbetsmiljösamordare BAS-P och BAS-U samt har certifikat inom brandskydd. Båda bevisen är relevanta för erforderlig kompetens inom arbetsledning för markarbeten.

Kvalificering av Svensk Markservice ABs anbud avseende platschefens kompetens har säkerställts genom en samlad bedömning av uppgifter i CV och kontakter med referenter. Därvid har vidimerats att den offererade platschefen uppfyller de i upphandlingsdokumenten ställda kraven på kompetens.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Enligt 4 kap 1 § 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.

Av 20 kap 6 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Relevanta delar av förfrågningsunderlaget

AFB.31 Anbudets form och innehåll

6. Organisation

Arbetsledande personers kompetens ska redovisas enligt följande.

Platschefen ska ha minst 5-års branscherfarenhet i arbetsledande ställning inom mark-anläggning och i övrigt uppfylla kraven enligt AFC/D.34. CV och kortfattad beskrivning av två (2) referensprojekt ska bifogas. Om offererad platschef har haft arbetsledande ställning inom Ekerö kommuns mark/anläggningsentreprenader under tiden 2015 till oktober 2018 ska minst en av referenserna avse en sådan entreprenad.

De två referenterna ska kunna och vilja intyga att personen:

- 1) har god teknisk förmåga och fakkunskaper vid ledning av arbete,
- 2) har god förmåga att hålla avtalade tider,
- 3) har god förmåga att leda kommunikation avseende uppföljning, avvikelser och åiterrapportering,
- 4) har god samarbetsförmåga.

Bedömning av referenserna: Referenternas bedömning av angivna kriterier bedöms med "Godkänt" eller "Icke godkänt". Respektive referensprojekt anses uppfylla minimikraven när samtliga kriterier fått bedömning "Godkänt" av respektive referent.

Utöver platschefen ska en arbetsledare med minst 2-års branscherfarenhet som arbetsledare inom mark-anläggning, och som i övrigt uppfyller kraven enligt AFC/D.34, ingå i organisationen. CV bifogas.

Anbudsgivare intygar att BAS-P och BAS-U har erforderliga kvalifikationer och erfarenhet och att CV redovisas vid startmötet. Bevis bifogas i form av intyg på genomgången utbildning eller giltigt certifikat.

AFC/D.34 AFC Arbetsledning och anställda
AFD Projektledning, arbetsledning och anställda

Platschefen ska ha goda kunskaper om AB 04 och ABT 06. Platschefen ska även hålla sig uppdaterad om senaste AMA och BBR samt relevanta lagar, förordningar och föreskrifter som gäller inom mark- och anläggning. Uppdaterad CV avseende genomgåna utbildningar/kurser ska lämnas vid anmodan.

Förvaltningsrättens bedömning

Stockholms Markteknik AB har gjort gällande att vinnande anbudsgivares (Svensk Markservices AB) anbud inte uppfyller de krav som ställts på platschefen på fem års branscherfarenhet i arbetsledande ställning inom mark- och anläggning och hur detta skulle redovisas i anbudet.

Såsom förvaltningsrätten uppfattar AFB.31 punkten 6 har det i upphandlingen ställts krav på att anbudsgivaren ska inkomma med vissa intyg eller beskrivningar för att styrka att platschefen ska ha minst 5-års branscherfarenhet i arbetsledande ställning inom mark-anläggning. I det ”CV för arbetsledare/produktionschef” som Svensk Markservice AB inkommit med presenteras bl.a. att [REDACTED] varit lagbas åren 2012-2013 och från 2013 produktionschef i bolaget. Vidare presenteras 6 projekt som hon ansvarat/ansvarar för. Utifrån uppgifterna i inlämnat CV finner förvaltningsrätten att de uppställda kraven för platschefen om minst 5-års branscherfarenhet i arbetsledande ställning inom mark-anläggning är uppfyllda. Vad Stockholm Markteknik AB anfört i övrigt i denna del föranleder ingen annan bedömning.

Stockholm Markteknik AB har även gjort gällande att Svensk Markservice AB inte uppfyller uppställda krav eftersom det inte framgår av inlämnat CV

att [REDACTED] har goda kunskaper i AB 04 och ABT 06, eller att hon är uppdaterad vad gäller senaste AMA och BBR eller relevanta lagar, förordningar och föreskrifter som gäller inom mark- och anläggning. Som förvaltningsrätten uppfattar de administrativa föreskrifterna ställs inte något krav på att anbudsgivaren i CV ska styrka att platschefen har goda kunskaper i AB 04 och ABT 06 eller att denna är uppdaterad om senaste AMA och BBR samt relevanta lagar, förordningar och föreskrifter som gäller inom mark-anläggning. I stället framgår av AFC/D34 att uppdaterad CV avseende genomgånga utbildningar/kurser ska lämnas vid anmodan. Förvaltningsrätten konstaterar att Ekerö kommun inte har efterfrågat utbildningsbevis. Mot bakgrund av hur kravet i AFB.31 jämfört med AFC/D34 är formulerade finner förvaltningsrätten att det inte ålegat Svensk Markservice AB att vid anbudstillfället i CV styrka utbildningar/kurser när Ekerö kommun inte efterfrågat detta. Ekerö kommun har anfört att kvalificering av Svensk Markservice AB:s anbud avseende platschefens kompetens har säkerställts genom en samlad bedömning av uppgifter i CV och kontakter med referenter. Därvid har, enligt Ekerö kommun, vidimerats att den offererade platschefen uppfyller de i upphandlingsdokumenten ställda kraven på kompetens. Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att annat inte är visat i målet än att Svensk Markservice AB:s anbud uppfyller de krav som gäller för platschef och ställda krav på redovisning.

Sammanfattning

Förvaltningsrätten finner sammanfattningsvis det inte visat att upphandlingen genomförts på sådant sätt att det finns grund för ingripande enligt LOU. Ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (FR-05).

Jan Nyren

Rådman

Camilla Källmén har föredragit målet.



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

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 nyårs-afton, 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.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

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.