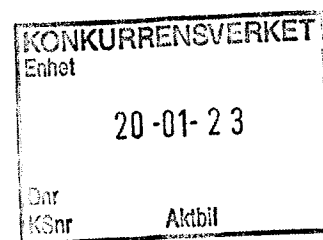


**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 32

DOM
2020-01-23
Meddelad i StockholmMål nr
27068-19**SÖKANDE**Metrolit Byggnads AB, 556436-3538
Box 6026
171 06 Solna

Ombud: Robert Löfgren

MOTPARTHuddinge Samhällsfastigheter AB, 556536-9666
Box 1143
141 22 HuddingeOmbud: Advokat Björn Bergström och Victor Pålsson Lundell
Ramberg Advokater KB
Box 3137
103 62 Stockholm**SAKEN**

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDEFörvaltningsrätten avslår Metrolit Byggnads AB:s ansökan om
överprövning enligt lagen om offentlig upphandling.

Dok.Id 1185609

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post: avd32.fst@dom.se

www.domstol.se/forvaltningsratt

Telefax

-

Expeditionstid

måndag–fredag

08:00–16:00

BAKGRUND

Huddinge Samhällsfastigheter AB (Husf) genomför en samordnad upphandling där Husf, Huddinge kommun och Huga Bostäder är avropsberättigade parter. Upphandlingen avser ramavtal byggtreprenadtjänster (avrop 0-3 miljoner kronor). Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU. Upphandlingen är indelad i tre geografiska avtalsområden och ramavtal avses tecknas med en entreprenör per område. Av tilldelningsbeslutet framgår att Metrolits anbud inte bedömts uppfylla kravet i punk 2.8 i upphandlingsdokumentet angående teknisk och yrkesmässig kapacitet för angivna arbetsledare. Metrolits anbud förkastades därför.

YRKANDEN M.M.

Metrolit yrkar i första hand att förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse vidtagits. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om. Metrolit anför i huvudsak följande.

Husf har inte gjort en riktig bedömning av anbudet och det var därmed inte korrekt att förkasta anbudet. Husf har bedömt att en av de arbetsledare som Metrolit angett inte uppfyller ställda krav på erfarenhet. Husf menar att det av inlämnat CV inte framgår att arbetsledaren har arbetat minst tre år som arbetsledare. Av CV:et framgår dock med all önskvärd tydlighet att arbetsledaren har den erfarenhet som efterfrågas. Det framgår att personen har arbetat som arbetsledare på Metrolit under åren 2012-2014, vilket är tre år. Det framgår även att personen har ytterligare erfarenhet som arbetsledare i minst sex olika projekt under åren 2011-2018. Husf har vidare bortsett från att arbetsledaren under perioden maj 2017-september 2018 har arbetat med löpande arbetsledning. Enbart den omständigheten att entreprenadingsjör

angetts som titel medför inte att personen inte har arbetat som arbetsledare. Det är välkänt att olika entreprenörer och byggbolag använder olika benämningar på olika befattningar. Det väsentliga måste vara vilka arbetsuppgifter den angivna arbetsledaren har utfört, snarare än vilken titel som personen haft under ett visst projekt. Om Husf har en egen tolkning av befattningen "arbetsledare" borde detta ha framgått av förfrågningsunderlaget. Att i efterhand göra en egen tolkning av befattningen är inte förenligt med principen om förutsägbarhet. Husf har vidare bedömt att ytterligare en av de angivna arbetsledarna inte uppfyller uppställda krav på erfarenhet. De menar att det av inlämnat CV inte framgår att arbetsledaren har en minst treårig yrkesutbildning eller motsvarande utbildning alternativt att arbetsledaren har arbetat minst tio år i branschen. Av det CV som lämnats in framgår dock att arbetsledaren under åren 2008-2019 har genomgått en mängd olika kurser som är direkt kopplade till byggbranschen. Det saknas anledning att genomgå kurserna om personen inte arbetat i branschen. Av detta följer att arbetsledaren har arbetat mer än tio år i byggbranschen. Det framgår vidare att arbetsledaren agerat som "A-led", dvs. arbetsledare i flera olika projekt under åren 2011-2015. Den angivna arbetsledaren har därför minst tre års erfarenhet av att ha arbetat som arbetsledare i uppdrag som omfattat byggentreprenadtjänster. Arbetsledaren uppfyller i vart fall ställda krav genom att personen har en minst treårig yrkesutbildning eller motsvarande utbildning inom branschen avseende byggentreprenadtjänster. Utbildningen som arbetsledaren genomgått är förvisso tvåårig, men utbildningen är ytterst specialiserad och inriktad mot byggbranschen. Utbildningen har en standard och nivå som överstiger ett stort antal andra yrkesutbildningar och ger en gedigen grund för arbetet som arbetsledare. Den aktuella utbildningen får därför anses uppfylla kraven på att vara en "motsvarande utbildning inom branschen". Förfrågningsunderlaget måste förstås som att det är acceptabelt med en kortare utbildning än tre år förutsatt att det är en "motsvarande utbildning inom branschen". Utformningen av kravet innebär även att alla typer av

treåriga yrkesutbildningar, oavsett innehåll och inriktning, måste godkännas. Att i efterhand påstå att det ska vara en ”treårig yrkesutbildning inom branschen” i syfte att förkasta Metrolits anbud är inte förenligt med principen om förutsägbarhet.

Metrolits anbud hade det lägsta utvärderingspriset. Det innebär att Metrolit skulle ha antagits som en av ramavtalsleverantörerna. Metrolit har därför lidit skada genom att anbudet felaktigt förkastats

Husf bestrider bolagets yrkanden och anser att ansökan ska avslås. Husf anför i huvudsak följande.

Utvärderingen av anbuden och upphandlingen i övrigt har gjorts i enlighet med anbudsinfordran inklusive bilagor. Upphandlingen har även genomförts i enlighet med de övergripande principerna i 4 kap. 1–2 §§ LOU och upphandlingslagstiftningen i övrigt.

Vad Metrolit invänt innebär till stor del att Husf hade behövt utgå ifrån vissa antaganden för att anbudet skulle kunna accepteras. Sådana antaganden står i strid med likabehandlingsprincipen. En grundläggande förutsättning är att de anbud som lämnas på ett tydligt sätt uppfyller ställda krav på det sätt den upphandlande myndigheten efterfrågar (HFD 2016 ref. 37). Metrolit har inte uppfyllt de obligatoriska kraven i upphandlingen och har därmed inte tilldelats något kontrakt. Två av de arbetsledare som Metrolit angett uppfyller inte ställda krav. Det skulle därmed strida mot likabehandlingsprincipen att anta anbudet från Metrolit. Den ena av de angivna arbetsledarna uppfyller inte kravet på tre års erfarenhet som arbetsledare. Av CV:et framgår att personen har arbetat som arbetsledare på Metrolit någon gång mellan åren 2012-2014. I ett förtydligande till CV:et har Metrolit dock uppgett att anställningen påbörjades först den 16 januari 2012. Av CV:et är det vidare otydligt när under 2014 som personen övergick till att arbeta som

entreprenadingsenjör. Treårskravet är därför inte uppfyllt genom denna erfarenhet. Metrolit har även uppgett att arbetsledaren arbetat deltid på Metrolit. Det har dock inte framgått i vilken omfattning arbetet utförts. Metrolit har hävdats att även den tidsperiod då arbetsledaren arbetat med löpande arbetsledning under maj 2017-september 2018 ska ligga till grund för personens erfarenhet som arbetsledare. För det aktuella projektet har personens roll angetts som ”entreprenadingsenjör”, vilket inte är samma sak som att vara arbetsledare. Att utföra löpande arbetsledande arbetsuppgifter är inte heller jämförbart med att vara arbetsledare i huvudsak, främst då omfattningen av åtagandet inte framgår av CV:et. Det saknar betydelse om olika entreprenörer och byggbolag har olika benämningar för olika befattningar. Det CV som en anbudsgivare lämnar in ska styrka den kapacitet som anbudsgivaren har utifrån den enskilda upphandlingen. Det är anbudsgivarens ansvar att utforma sitt anbud på ett sådant sätt att det tydligt framgår hur uppställda krav är uppfyllda. I anbudet har Metrolit haft möjlighet att tydligt uttrycka arbetsledarens erfarenhet och de har fått möjlighet att förtydliga anställningens längd och innehåll. Den relevanta erfarenheten är dock inte tillräcklig för att uppfylla det obligatoriska kravet. Husf har inte en egen tolkning av vad som innefattas i befattningen ”arbetsledare”. Om Metrolit ansett att det varit otydligt hade Metrolit möjligheten att ställa en fråga kring detta under anbudstiden. Vidare uppfyller inte den andra arbetsledaren som angetts kravet på tre års utbildning inom byggbranschen alternativt tio års erfarenhet i branschen. Vid kontroll har det framkommit att den utbildning som åberopats är två år. Det har även vitsordats av Metrolit. Metrolit har medvetet gjort en förvrängd tolkning av förfrågningsunderlaget avseende kravet på utbildning. Samtliga rimligt informerade och normalt omsorgsfulla leverantörer har tolkat informationen på samma sätt, dvs. att kravet avser en treårig yrkesutbildning inom branschen eller motsvarande utbildning inom branschen. ”Motsvarande utbildning” innebär att kursinnehållet ska motsvara den efterfrågade treåriga utbildningen. Metrolit har inte vid

anbudsgivandet angett några omständigheter som styrker varför utbildningen motsvarar en treårig utbildning. Metrolit har varken i samband med anbudsgivandet eller anbudstiden kontaktat Husf eller ställt frågor kring den åberopade utbildningen och huruvida den kommit att godkännas vid anbudslämnande. Det lastar anbudsgivaren enligt EU-domstolens praxis (C-538/13 e Vigilo p. 56). Av inlämnat CV framgår inte arbetsledarens anställningstid och det går därför inte att avgöra om personen uppfyller kraven på att ha arbetat tio år inom byggbranschen. Även om de åberopade exempeluppdragen skulle ligga till grund för anställningstidens beräkning så uppgår arbetstiden enbart till knappt nio år.

Husf ger in en mejlkonversation med förtydligande av CV.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (4 kap. 1 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU 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 har gjorts (20 kap. 6 § LOU).

Utgångspunkter för domstolens bedömning

Av utredningen i målet framgår att Husf har bedömt att Metrolit inte uppfyller kravet i punkt 2.8 i upphandlingsdokumentet angående teknisk och yrkesmässig kapacitet avseende två arbetsledare.

Av punkt 2.8 i upphandlingsdokumentet framgår att anbudsgivaren vid beställarens begäran, skyndsamt ska inkomma med CV för tre arbetsledare, som är övergripande ansvariga för entreprenader inom ramavtalet. Vidare framgår att med ”arbetsledare” avses en person som leder arbetet på plats. Slutligen framgår att något av följande krav ska vara uppfyllt avseende erbjuden arbetsledare:

1. ha minst treårig yrkesutbildning eller motsvarande utbildning inom branschen avseende byggentreprenadtjänster och ha minst tre års erfarenhet av att ha arbetat som arbetsledare i uppdrag som omfattat byggentreprenadtjänster, *eller*
2. ha minst tio års erfarenhet i branschen varav minst tre års erfarenhet av att ha arbetat som arbetsledare i uppdrag som omfattat byggentreprenadtjänster.

Förvaltningsrättens bedömning

Transparensprincipen

Metrolit har gjort gällande att Husf tolkning av vad som innefattas i begreppet ”arbetsledare” inte framgår av förfrågningsunderlaget. Metrolit menar vidare att kravet avseende utbildning är otydligt formulerat och kan tolkas på olika sätt. Metrolit menar därför att kravet i punkt 2.8 strider mot att upphandlingar ska genomföras på ett öppet sätt, den s.k.

transparensprincipen. Förvaltningsrätten prövar därför inledningsvis om kravet i punkt 2.8 strider mot transparensprincipen.

Den upphandlande myndighetens krav ska anges på ett sätt som gör att varje leverantör med utgångspunkt i upphandlingsdokumentet kan skapa sig en bild av möjligheterna att lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Höga krav bör ställas på noggrannhet, tydlighet och transparens i alla delar av ett upphandlingsdokument. Även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får dock godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och unionsrätten inte överträds (RÅ 2002 ref. 50). Av EU-domstolens praxis framgår att upphandlingsdokument ska vara utformade på ett sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla leverantörer kan tolka informationen på samma sätt (EU-domstolens dom den 18 oktober 2001 i mål C-19/00 SIAC Construction).

Av upphandlingsdokumentet framgår att begreppet ”arbetsledare” avser en person som leder arbetet på plats. Enligt förvaltningsrätten är kravet utformat på ett sådant sätt att en rimligt informerad och normalt omsorgsfull anbudsgivare bör haft möjlighet att förstå det aktuella kravets innebörd. Förvaltningsrätten bedömer vidare att det för en normalt omsorgsfull och rimligt informerad anbudsgivare borde ha stått klart att det, genom vad som anges i punkt 2.8, föreligger ett krav på en treårig yrkesutbildning inom branschen avseende byggtreprenadtjänster eller en motsvarande utbildning. Upphandlingsdokumenten kan därmed inte anses vara så otydliga i detta avseende att det finns skäl för ingripande med stöd av LOU. Kravet avseende arbetsledare i punkt 2.8 strider därför inte mot transparensprincipen.

Uppfyller Metrolit det obligatoriska kravet?

Parterna är överens om att det aktuella kravet är utformat som ett obligatoriskt krav. Av likabehandlingsprincipen följer att den upphandlande myndigheten inte får efterge eller bortse från förfrågningsunderlagets obligatoriska krav. Anbud som inte uppfyller samtliga obligatoriska krav ska därför inte beaktas vid utvärderingen. Det är anbudsgivaren som ska visa att de obligatoriska kraven som ställs i upphandlingsdokumenten är uppfyllda. Frågan som återstår att ta ställning till är därför om Metrolits anbud uppfyller det obligatoriska kravet.

Husf har gjort bedömningen att en av de arbetsledare som Metrolit angett inte uppfyller kravet på att ha minst tre års erfarenhet av att ha arbetat som arbetsledare i uppdrag som omfattat byggtreprenadtjänster.

Av utredningen i målet framgår att den angivna arbetsledaren haft rollen som arbetsledare hos Metrolit från den 16 januari 2012 fram till någon gång under 2014. Denna erfarenhet uppgår alltså inte ensamt till tre år. Metrolit har anfört att även den tid som arbetsledaren arbetat som entreprenad-ingenjör och haft ansvar för inköp och löpande arbetsledning under åren 2017-2018 ska beaktas. Förvaltningsrätten anser att det ankommer på Metrolit att redogöra för hur och i vilken omfattning personen har haft en roll som motsvarat en arbetsledare. Av utredningen i målet framkommer dock inte i vilken omfattning personen har arbetat med arbetsledning under projektet som pågick under åren 2017-2018 eller i övriga projekt som anges i CV:et. Metrolit har inte heller i CV:et eller på annat sätt tydliggjort vad arbetsledarens arbetsuppgifter varit under angivna projekt och varför personens roll kan jämföras med att vara arbetsledare. Förvaltningsrätten anser därför inte att det av utredningen i målet framgår att den angivna arbetsledaren uppfyller kravet i punkt 2.8.

Vidare har Husf bedömt att den andra arbetsledaren som Metrolit angett inte har en utbildning som motsvarar en treårig yrkesutbildning. Personen bedöms inte heller ha minst tio års erfarenhet i branschen.

Parterna är överens om att den utbildning som framgår av inlämnat CV är tvåårig. Frågan är därför om utbildningen motsvarat en treårig utbildning inom branschen.

Av inlämnat CV framgår inte vad den aktuella utbildningen har för innehåll eller på vilket sätt den motsvarar en treårig yrkesutbildning. Metrolit har i domstolen i huvudsak anfört att utbildningen uppfyller ställda krav eftersom den är specialiserad för byggbranschen, håller hög standard och är förberedande för arbetet som arbetsledare. Förvaltningsrätten anser inte att vad Metrolit anfört är tillräckligt för att visa att den aktuella utbildningen motsvarar en treårig yrkesutbildning inom branschen avseende byggtreprenadtjänster.

Metrolit har även anfört att den angivna arbetsledaren uppfyller kravet i punkt 2.8 genom att personen har minst tio års erfarenhet inom branschen. Av inlämnat CV framgår att arbetsledaren arbetat med olika projekt under åren 2011-2019, vilket inte uppgår till tio år. Den omständighet att arbetsledaren genomgått kurser under åren 2008-2019 visar inte heller att kravet på att ha minst tio års erfarenhet inom branschen är uppfyllt. Förvaltningsrätten anser därför inte att det av utredningen i målet framgår att den angivna arbetsledaren uppfyller kravet i punkt 2.8.

Metrolit uppfyller därmed inte ställda obligatoriska krav avseende arbetsledare. Det var därför riktigt av Husf att förkasta Metrolits anbud vid utvärderingen. Metrolits ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Erik Mellstrand

Rådman

Förvaltningsrättsnotarien Josefin Björkman har föredragit målet.



Hur man överklagar

FR-05

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

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

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.

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.

