



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

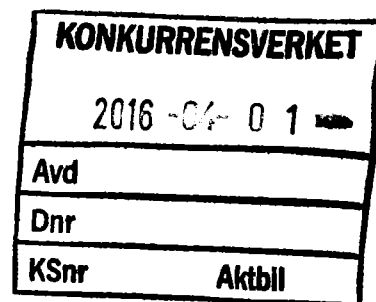
DOM
2016-04-01
Meddelad i
Linköping

Mål nr
382-16

SÖKANDE

Green Landscaping AB, 556773-4800

Ombud: Ida-Maria Andersson
Tenders Sverige AB
Nygatan 34
582 19 Linköping



MOTPART

Lejonfastigheter AB, 556477-7851

Ombud: advokaten Kristian Pedersen och juristen Emma Jarkell
Advokatfirman Kahn Pedersen KB
Box 16119
103 23 Stockholm

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Ansökan avslås.

Dok.Id 244317

Postadress
Box 406
581 04 Linköping

Besöksadress
Brigadgatan 3

Telefon
013-25 11 00

Telefax
013-25 11 40

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

E-post:
forvaltningsratten@linkoping.dom.se
www.forvaltningsratten@linkoping.domstol.se

YRKANDEN M.M.

Lejonfastigheter AB (Lejonfastigheter) genomför upphandlingen Driftentreprenad mark (15/28) genom öppet förfarande enligt LOU. Som tilldelningsgrund tillämpas det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Upphandlingen är uppdelad på tre avtalsområden. Enligt tilldelningsbeslut den 15 januari 2016 har anbud från Thormans Entreprenad AB (Thormans) antagits avseende avtalsområde 2 och 3. Green Landscaping AB (Green Landscaping) har placerats på andra plats i utvärderingen avseende nämnda avtalsområden.

Green Landscaping yrkar i ansökan om överprövning att förvaltningsrätten avseende område 2 och 3 ska besluta om rättelse innebärande att en ny utvärdering genomförs vid vilken Thormans anbud inte beaktas.

Lejonfastigheter yrkar att ansökan om överprövning ska avslås.

VAD PARTERNA HAR ANFÖRT

Green Landscaping

Thormans arbetsledares utbildning

Thormans offererade arbetsledare uppfyller inte kvalificeringskravet avseende utbildning. Bedömningen av huruvida utbildningskravet är uppfyllt måste göras utifrån utbildningsinnehållet. Enligt Thormans anbud har arbetsledaren genomgått grundutbildning i naturbruk vid Vretaskolan i Linköping och utbildning till lantmästare vid lantbruksuniversitetet. Utbildningarna innehåller inte grundläggande praktisk och teoretisk utbildning inom trädgårdsanläggning och motsvarar inte naturbruksprogrammet trädgård eller liknande.

Det föreligger väsentliga skillnader mellan naturbruksprogrammet trädgård och arbetsledarens utbildningar, vilket framgår av utbildningarnas skilda kursinnehåll. Naturbruksprogrammet trädgård ger grundläggande och teoretiska kunskaper inom anläggning och förvaltning av utemiljöer med kurser inom t.ex. odling och skötsel av trädgårdsväxter, beskärning av träd, ogräsrensning och häckklippning. Kursmomenten överensstämmer till fullo med de arbetsmoment som enligt bilagan Tekniska arbetsuppgifter ingår i uppdraget. Naturbruksprogrammet naturbruk/lantbruk är inriktat på lantbruksdjur och naturbruk. Utbildningen syftar till att ge personer som tänker sig ett yrkesliv som bonde grundläggande kunskaper i lantbruk. Utbildningen till lantmästare innefattar inte utbildning inom trädgårdsanläggning. Kursmomenten i lantmästarutbildningen omfattar odling av grödor och spannmål, vilket inte är jämförbart med odling av trädgårdsväxter och trädgårdsanläggning i allmänhet. Lejonfastigheter har inte närmare konkretiserat av vilken anledning lantmästarutbildningen motsvarar grundläggande kompetens inom trädgårdsanläggning. Det finns stort utrymme för godtycke om upphandlande myndigheter inte närmare behöver motivera sina bedömningar av uppfyllande av krav, vilket strider mot principerna om transparens och likabehandling.

Säkerhetsföreskrifterna som anges i bilagan Tekniska arbetsuppgifter är exempel på krav som ställs på utförandet. Eftersom en arbetsledare ska leda och planera arbetet på så sätt att samtliga krav i avtalet efterlevs, måste den offererade arbetsledaren ha kompetens att tillse att de säkerhetskrav som anges i bilagan Tekniska arbetsuppgifter uppfylls. Detta även om något sådant krav uttryckligen inte har ställts. Grundläggande utbildning inom trädgårdsanläggning innefattar bl.a. utbildning i säkerhetsaspekter vid bedömningen av sjukdomar och skador på träd som kan föranleda behov av fällning. Det är förenat med stora risker om arbetsledaren saknar relevant utbildning inom trädgårdsanläggning. Utbildningskravet är proportionerligt.

Thormans arbetsledares referensuppdrag

Ett av referensuppdragen avseende arbetsledaren avser yttre skötsel av rastplatser. Det är inte ett godtagbart referensuppdrag. Det upphandlade uppdraget omfattar främst tillsyn och skötsel av mark vid objekt tillhörande samhällsservice. Rastplatser är inte jämförbara med offentliga miljöer såsom skolor, förskolor, omsorg och liknande, främst pga. att någon verksamhet inte pågår på rastplatser. Man behöver inte i samma utsträckning ta hänsyn till ljudnivåer, säkerhet och att människor rör sig på arbetsområdet när arbeten utförs på rastplatser. Kravet i fråga är proportionerligt.

Green Landscapings arbetsledares referensuppdrag

Green Landscaping har bifogat tre referensuppdrag avseende arbetsledaren. Som beskrivning av uppdragen har angetts "Yttre skötsel" och "Vägdrift/Yttre skötsel". Även om detta kan betraktas som en tunn beskrivning har något krav på att viss information ska presenteras inte ställts. Av två av tre referensuppdrag framgår även att de liknar uppdraget i upphandlingen, eftersom beställarnas fastighetsbestånd består av skolor, förskolor, omsorg och liknande.

Lejonfastigheter*Thormans arbetsledares utbildning*

Av punkt 2.3.3 och 3.3.3 i förfrågningsunderlaget framgår att utbildningen naturbruksprogrammet trädgård enbart är ett exempel på en av de många utbildningar som uppfyller kravet. Bedömningen av arbetsledarens utbildning ska avse om den motsvarar grundläggande utbildning inom trädgårdsanläggning. I det avseendet uppfyller Thormans arbetsledare kravet med god marginal. De element som kurserna i grundutbildning i naturbruk innefattar,

dvs. förädling och förvaltning av natur och utomhusmiljö, är direkt relevanta för utbildningskravet. Att kurserna getts inom ramen för ett program med en annan specialinriktning eller rubricering förändrar inte att de grundläggande elementen motsvarar kravet på grundläggande utbildning inom trädgårdanläggning. Skillnaderna mellan de olika gymnasieutbildningarna är inte relevanta för om kravet uppfylls. Kursinnehållet i lantmästarutbildningen motsvarar eller går utöver grundläggande utbildning inom trädgårdanläggning. Under alla förhållanden måste de åberopade utbildningarna sammantaget anses uppfylla det aktuella utbildningskravet.

Det bestrids att kraven i bilagan Tekniska arbetsuppgifter har betydelse för tolkningen av utbildningskravet. Det saknas stöd i förfrågningsunderlaget för att utbildningskravet ska tolkas i ljuset av särskilda hänsyn till säkerhet. Bilagan adresserar säkerhetsaspekter genom specifika åtgärder vid utförande av arbete, vilka saknar direkt koppling till just arbetsledarens kompetens. Det är uppenbart att bilagan är krav på upphandlingsföremålet, dvs. villkor för hur tjänsterna ska utföras under avtalstiden.

Thormans arbetsledares referensuppdrag

De moment som referensuppdraget innefattat – renhållning, skötsel av grönytor och vägkantsslätter, snöröjning – motsvarar Lejonfastigheters krav och efterfrågade kompetens. Uppgifterna har i allra högsta grad utförts såsom en samhällsservice där hänsyn måste tas till att det rör sig om arbete på allmän plats.

Green Landscapings arbetsledares referensuppdrag

Om Green Landscapings tolkning ska gälla uppfyller inte heller Green Landscapings arbetsledares referensuppdrag kraven i upphandlingen. Referensuppdragen har endast beskrivits som "Yttre skötsel" respektive "Väg-

drift/Yttre skötsel". Green Landscaping har således inte försett återopade referensuppdrag med några som helst relevanta moment till uppfyllande av kravet. Att Green Landscapings referensuppdrag har skett med Lejonfastigheter som beställare är inte tillräckligt för att särbehandla Green Landscaping i förhållande till andra anbudsgivare i upphandlingen.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Bestämmelser

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § 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 har gjorts. (16 kap. 6 § LOU)

Förfrågningsunderlaget (anbudsformulär)

I kod 2.3.3 och 3.3.3, Krav på teknisk förmåga och kapacitet, anges bl.a. följande.

Anbudsgivaren ska under de senaste tre åren utfört tre liknande uppdrag. Med liknande uppdrag avses tillsyn och skötsel av mark som bedrivits vid skolor, förskolor och omsorg eller liknande med ett uppdragsvärde på minst en mnkr (exkl. snö).

I två av tre uppdrag ska snöröjning ha utförts (maskinskottning ska ingå) och denna information ska anges i referensuppdragens beskrivningar.

Arbetsledaren ska ha minst grundläggande teoretisk och praktisk utbildning inom trädgårdsanläggning, såsom naturbruksprogrammet Trädgård eller motsvarande, samt genomgått kurs i säkerhetsbesiktning av lekutrustning.

Arbetsledare ska i cv även presentera två liknande referensuppdrag.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten tolkar att kod 2.3.3 och 3.3.3 i förfrågningsunderlaget (anbudsformulär) innefattar krav på arbetsledaren att ha minst grundläggande teoretisk och praktisk utbildning inom trädgårdsanläggning. Som ett exempel på sådan grundläggande utbildning ges naturbruksprogrammet trädgård. Vad Green Landscaping har anfört om dokumentet Tekniska arbetsuppgifter föranleder inte att kravet ska uppfattas på annat vis.

Green Landscaping gör gällande att den vinnande leverantören Thormans arbetsledare inte uppfyller utbildningskravet och pekar på att det finns väsentliga skillnader mellan arbetsledarens utbildningar och naturbruksprogrammet trädgård. Lejonfastigheter anser att arbetsledaren väl uppfyller utbildningskravet. Båda parter har hänvisat till och fört argumentation kring de i målet aktuella utbildningarnas kursinnehåll.

Green Landscaping gör vidare gällande att ett av Thormans arbetsledares referensuppdrag inte är godtagbart, eftersom arbetet har utförts på en rastplats. Lejonfastigheter anser att referensuppdraget motsvarar kraven i upphandlingen och är relevant.

Enligt förvaltningsrättens mening har en upphandlande myndighet ett betydande utrymme att bedöma om en leverantör uppfyller sådana krav på utbildning och erfarenhet som fråga är om i målet (jfr Kammarrätten i Göteborgs dom den 13 oktober 2014 i mål nr 1011-14). Lejonfastigheter har be-

dömt att Thormans arbetsledare uppfyller kravet på grundläggande teoretisk och praktisk utbildning inom trädgårdsanläggning genom gymnasieutbildningen i naturbruk och universitetsutbildningen till lantmästare. Förvaltningsrätten finner utifrån vad Green Landscaping har åberopat inte anledning att göra en annan bedömning. Angående kravet på referensuppdrag konstaterar förvaltningsrätten att förfrågningsunderlaget ger utrymme för att arbetet kan ha utförts i anslutning till annat än skolor, förskolor och omsorg. Lejonfastigheter har bedömt att Thormans referensuppdrag är relevant med hänvisning till att det utförts på allmän plats. Mot den bakgrunden och med beaktande av den upphandlande myndighetens bedömningsutrymme anser förvaltningsrätten att den omständigheten att arbetet utförts vid en rastplats inte medför att Thormans anbud brister i kravuppfyllelse. Vad Green Landscaping har åberopat visar därmed inte att Lejonfastigheter har agerat i strid med LOU genom att kvalificera och utvärdera anbudet.

Vid angivna förhållanden finner förvaltningsrätten att det saknas skäl att pröva om Green Landscapings anbud uppfyller kraven i upphandlingen.

Eftersom grund för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU inte har framkommit, ska ansökan om överprövning avslås.

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

Magnus Wickström

Föredragande: Carl Hultsberg



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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.