

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG**

Avd. 3

**DOM**

2019-01-10

Meddelad i Göteborg

Mål nr

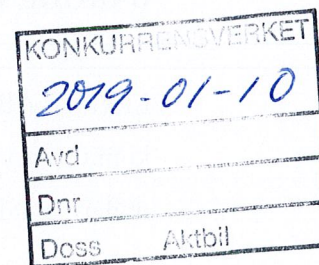
13927-18

**SÖKANDE**

AP Måleri AB, 556204-9790

Ombud:

1. Advokat Jimmy Carnelind
  2. Biträdande juristen Erik Jansson
- MAQS Advokatbyrå Göteborg AB
- 
- Box 11918
- 
- 404 39 Göteborg

**MOTPART**Liseberg AB, 556023-6811  
Box 5053  
402 22 Göteborg

Ombud: Victoria Widborn

**SAKEN**Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, förkortad  
LOU**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 581392

**Postadress**  
Box 53197  
400 15 Göteborg**Besöksadress**  
Sten Sturegatan 14**Telefon**  
031 - 732 70 00  
**E-post:** forvaltningsrattenigoteborg@dom.se  
www.forvaltningsrattenigoteborg.domstol.se**Telefax**  
031 - 711 78 59**Expeditionstid**  
måndag–fredag  
08:00–16:00

## BAKGRUND

Liseberg AB ("Liseberg") genomför avrop av måleritjänster genom förnyad konkurrensutsättning inom ramen för ramavtal avseende hantverkstjänster – måleri, avtalsnr IK17220.

Enligt tilldelningsbeslut den 9 november 2018 vann Ivar Celander AB upphandlingen. Vid förnyad kontroll därefter bedömde dock Liseberg att Allerby Måleri AB:s anbud förkastats på felaktiga grunder. Liseberg återkallade därför det tidigare tilldelningsbeslutet den 16 november 2018 och fattade samma dag ett nytt tilldelningsbeslut. Även enligt detta tilldelningsbeslut vann Ivar Celander AB upphandlingen.

Det förvaltningsrätten ska pröva i detta mål är om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på de grunder som AP Måleri AB ("AP Måleri") anför.

## YRKANDEN M.M.

*AP Måleri* ansöker om överprövning samt yrkar att en ny utvärdering ska äga rum i vilken anbuderna från Ivar Celander AB och Allerby Måleri AB inte ska ingå. AP Måleri anför bl.a. följande.

I punkt AFB.31 i Lisebergs administrativa föreskrifter för den aktuella upphandlingen, dnr 18-0636, ("föreskrifterna") anges att anbudsgivaren i anbudet ska visa att den uppfyller förutsättningarna och kraven i upphandlingsdokumentet samt att anbudsgivaren är ansvarig för att efterfrågad information anges och att begärda dokument bifogas anbudet. Vidare anges att om anbudsgivaren avstår från att svara på något av de ställda kraven eller frågorna kommer detta att tolkas som att kravet inte kan uppfyllas alternativt accepteras.

Beträffande kravet på referensuppdrag framgår tydligt av punkt AFB.5223 i föreskrifterna att Liseberg har ställt upp ett krav på att teknisk kapacitet ska visas genom referensuppdrag som vardera har en omsättning/omfattning om minst en miljon kr per år. Det är vidare tydligt föreskrivet att omsättningen/omfattningen ska anges, att anbudsuppgifterna ska visa att kraven är uppfyllda och att avsaknad av uppgift ska tolkas som att kravet inte uppfylls.

Begreppet ”omfattning” kan isolerat sett avse mer än ett uppdrags volym i kronor. I begreppet ”omfattning” inkluderas dock volym och i denna upphandling är begreppet synonymt med ”omsättning”. Av kravet följer nämligen att det ska lämnas en kort beskrivning av dels uppdraget, dels dess omfattning. Referensuppdragets omfattning är således snävare än en beskrivning av uppdraget och syftar till omsättningen av referensuppdraget. Att det förhåller sig på det viset följer bl.a. av att anbudsuppgifterna ska visa att referensuppdragskravet är uppfyllt och referensuppdragets omsättning ska uppgå till minst en miljon kr per år. Liseberg kan inte göra en likvärdighetsbedömning med mindre än att referensuppdragets omsättning anges. Med omfattning har därför avsetts uppgift om omsättning, vilket såväl överensstämmer med praxis på området som i den kontext i vilken begreppen ”omsättning” och ”omfattning” förekommer i föreskrifterna. Liseberg har själva varit av denna uppfattning och tidigare uteslutit Allerby Måleri AB:s anbud då uppgifter om omsättning inte lämnats. Liseberg använder också regelbundet begreppet ”omfattning” med innebörden omsättning, exempelvis i referensuppdragskrav i en förnyad konkurrensutsättning rörande måleritjänster som genomfördes under 2016.

I nu aktuellt fall är det uppenbart att även Celanders AB varit av uppfattningen att med omfattning så är det referensuppdragets omsättning som avses. Ivar Celanders AB har lämnat uppgift om omsättning på det andra referensuppdraget men inte för referensuppdraget utfört för Liseberg.

Eftersom Liseberg tidigare uteslutit Allerby AB:s avropsanbud då omsättning inte har angetts för referensuppdragen är det uppenbart att Liseberg felaktigt ansett att Celander inte behövt ange omsättningen/omfattningen eftersom det rörde sig om ett referensuppdrag som hade utförts med Liseberg som beställare. Lisebergs motivering för tilldelningsbeslutet är uppenbart en efterhandskonstruktion. Alldeles oavsett hur det förhåller sig med det så kan det konstateras att Celander AB:s referensuppdragsuppgifter benämnd "Liseberg underhåll 2016–2018" under inga omständigheter uppfyller kravet på kortfattad beskrivning av uppdraget och dess omfattning.

Av praxis följer att en upphandlande myndighet inte får lägga egen kunskap om en viss anbudsgivare till grund för utvärderingen utan endast anbudsuppgifterna får beaktas. Uppgiften "Liseberg underhåll 2016–2018" ger ingen möjlighet för Liseberg att bedöma om referensuppdraget är likvärdigt eller inte.

AP Måleri är rätteligen den enda anbudsgivare som lämnat ett avropsanbud som uppfyller samtliga krav och skulle vid en korrekt utvärdering ha tilldelats den förnyade konkurrensutsättningen. Genom det felaktiga tilldelningsbeslutet har AP Måleri lidit, eller riskerat att lida, skada.

*Liseberg* anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande. Av föreskrifterna framgår inte att uppdragets omsättning ska redovisas i anbudet utan enbart omfattningen, dvs. vad som ingått i uppdraget. Att Liseberg i föreskrifterna skulle ha använt omsättning och omfattning som synonymer är felaktigt. Även omfattningen av referensuppdragen för de namngivna målarna ska redovisas i anbudet och för dessa uppdrag finns inget krav på minsta omsättning. Hur Liseberg formulerade sig i en förnyad konkurrensutsättning som genomfördes 2016 har ingen relevans för den förnyade konkurrensutsättning som nu är föremål för överprövning. I punkt

AFB.31 i föreskrifterna anges att anbudsgivaren i anbudet ska visa att den uppfyller förutsättningarna och kraven i upphandlingsdokumentet. Vidare framgår att anbudsgivaren genom anbudssvar accepterar samtliga föreskrivna villkor i upphandlingsdokumentet. Detta innebär inte att anbudsgivaren förväntas redogöra för varje enskilt krav. Det är endast vissa, specifika krav som anbudsgivaren ska redogöra för i anbudet. Vilka dessa krav är och vad redogörelsen ska innehålla framgår dels av föreskrifterna, dels i det anbudsformulär som anbudsgivaren ska fylla i och lämna in. I övrigt förutsätts att anbudsgivaren genom att lämna in undertecknat anbud uppfyller samtliga ställda krav. Liseberg har inte tagit hänsyn till egen kunskap om anbudsgivarna vid anbudsutvärderingen.

## **SKÅLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

### **Tillämpliga bestämmelser m.m.**

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).

Vid en förnyad konkurrensutsättning ska de leverantörer som är parter i ramavtalet inbjudas att på nytt lämna anbud i enlighet med de villkor som anges i ramavtalet. Dessa villkor får, om det är nödvändigt, preciseras och vid behov kompletteras med andra villkor som har angetts i något av upphandlingsdokumenten för ramavtalet (7 kap. 9 § första stycket LOU).

Vid tillämpning av första stycket ska

1. den upphandlande myndigheten för varje kontrakt som ska tilldelas skriftligen samråda med de leverantörer som kan genomföra kontraktet,

2. den upphandlande myndigheten ange en tidsfrist som är tillräcklig för att lämna anbud för varje särskilt kontrakt, med hänsyn tagen till upphandlingens art och omfattning,
3. anbuden lämnas skriftligen och den upphandlande myndigheten inte ta del av innehållet i anbuden innan den angivna svarstiden har löpt ut, och
4. den upphandlande myndigheten tilldela kontraktet till den anbudsgivare som har lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet enligt tilldelningskriterierna för ramavtalet (7 kap. 9 § andra stycket LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av 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 har gjorts (20 kap. 6 § första stycket LOU).

Förvaltningsrättens prövning är en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot principerna för upphandling eller någon annan bestämmelse i LOU. I mål om överprövning av en upphandling gäller som huvudprincip att den part som påstår att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange grunderna för sin talan (se Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 69).

För att konkurrens ska kunna ske på lika villkor krävs ett klart och tydligt förfrågningsunderlag. Av förfrågningsunderlaget ska det klart framgå vilka krav som måste uppfyllas för att anbudet ska kunna antas. Sådana krav måste upprätthållas och ett anbud som inte tillgodoser dessa krav får inte antas (jfr EU-domstolens dom C-27/15 och HFD 2016 ref. 37 I-II).

### Upphandlingsdokumenten

#### *Punkt AFB.31 i föreskrifterna*

Av punkt AFB.31 i föreskrifterna anges följande om kraven på anbudets form och innehåll:

Anbud ska lämnas elektroniskt via TendSign. Anbudet ska innehålla ifyllt anbudsformulär med tillhörande bilagor.

Anbudsgivaren ska i anbudet visa att den uppfyller förutsättningarna och kraven i upphandlingsdokumentet. Ställda krav på anbudsgivaren och tjänsten måste uppfyllas. Genom anbudssvar accepterar anbudsgivaren samtliga föreskrivna villkor i upphandlingsdokumentet. Anbudssvar innebär även ett intyg på att uppgifter i anbud och bilagor är sanningsenliga. Anbudsgivaren är ansvarig för att efterfrågad information anges och att begärda dokument bifogas anbudet samt att samtliga obligatoriska krav är uppfyllda.

Om anbudsgivaren avstår från att svara på något av de ställda kraven eller frågorna kommer detta att tolkas som att kravet inte kan uppfyllas eller att kravet inte accepteras.

#### *Punkt AFB.5223 i föreskrifterna*

I punkt AFB.5223 i föreskrifterna anges vidare följande om kravet på referensuppdrag:

#### Anbudsgivande företag

Anbudsgivaren (företaget) ska under de senaste tre (3) åren ha genomfört minst två (2) motsvarande uppdrag. Referensuppdragen ska ha utförts för en

organisation med likvärdiga behov som Liseberg. Referensuppdragen ska avse ramavtal avseende måleritjänster med löpande avrop och omsätta minst 1 000 000 SEK per år. Liseberg förbehåller sig rätten att bedöma om angivet referensuppdrag är likvärdigt eller ej.

#### Namngivna målare

De tre (3) namngivna målarna ska ha minst fem (5) års erfarenhet av måleriarbete vardera. Ett (1) referensuppdrag per person ska bifogas anbudet. Referensuppdragen ska vara genomförda inom de senaste tre (3) åren räknat från sista anbudsdag.

Anbudet ska innehålla följande information om referensuppdragen:

- Uppdragsgivarens organisation.
- Uppdragsgivarens kontaktperson, namn, telefonnummer och e-postadress.
- En kort beskrivning av uppdraget och dess omfattning.
- När i tiden uppdraget genomfördes.
- Av referensuppdragen för de namngivna målarna ska det även framgå vem referensen avser.

Respektive referent ska styrka erfarenhetskravet. Anbudsgivaren ansvarar för att kontaktuppgifterna stämmer och att referenterna är anträffbara under anbudsutvärderingen.

#### **Förvaltningsrättens bedömning**

För att anbudsgivarna ska ges samma förutsättningar för anbudsgivning måste upphandlingsdokumentet vara tydligt och innehålla samtliga krav på det som upphandlas. Det är den upphandlande myndigheten som identifierar sitt behov inför en upphandling. Den upphandlande myndigheten kan sedan utifrån detta behov utforma de krav som ska gälla för uppdraget i fråga, förutsatt att principerna i LOU inte överträds. Vid utvärderingen av anbud



får den upphandlande myndigheten inte anta ett anbud som avviker från upphandlingsdokumentets obligatoriska krav. Ett anbud som inte uppfyller samtliga obligatoriska krav får således inte antas. Förvaltningsrätten anser vidare att en upphandlande myndighet, inom ramen för unionsrättens principer, måste ha ett visst tolkningsföreträde beträffande skrivningar i det egna förfrågningsunderlaget.

AP Måleri har anfört att anbudsgivarna Celanders AB och Allerby Måleri AB inte lämnat uppgifter om omsättning på samtliga referensuppdrag, varför de ska uteslutas från upphandlingen. Till stöd för detta har AP Måleri uppgett att begreppet ”omfattning” så som det kommer till uttryck i punkt AFB.5223 i föreskrifterna ska anses synonymt med ”omsättning”, bl.a. med hänvisning till omsättningskravet som förekommer i ett annat avsnitt i samma punkt.

Av punkt AFB.5223 i föreskrifterna framgår att de referensuppdrag som en anbudsgivare ska ange bl.a. ska *omsätta* minst en miljon kronor per år. I ett annat avsnitt i punkt AFB.5223 anges att ett anbud ska innehålla en kort beskrivning av uppdraget och dess *omfattning*.

Begreppet ”omfattning” i punkt AFB.5223 förekommer enligt förvaltningsrättens mening i ett sammanhang som är avgränsat till de arbetsrelaterade aspekterna av referensuppdragen. Detta framgår bl.a. eftersom beskrivningen av uppdragets omfattning ska lämnas in tillsammans med en beskrivning av uppdraget *som sådant*. Med uppdragets omfattning måste därför inom ramen för kravet att lämna information avses uppdragets omfång eller utsträckning, dvs. de uppgifter som ingick i uppdraget. Förvaltningsrätten anser visserligen att ”omsätta”, så som ordet kommer till uttryck i punkt AFB.5223, har en rent ekonomisk innebörd, men samtidigt kan konstateras att ordet förekommer i ett annat avsnitt som avser andra krav än det som ”omfattning” förekommer i.

Det har därför inte kommit fram någon anledning att tolka föreskrifterna på annat sätt än vad Liseberg har anfört, dvs. att kravet på att ett anbud ska innehålla en beskrivning av ett referensuppdrags omfattning inte ska anses innefatta ett krav på det individuella uppdragets omsättning, dvs. dess ekonomiska värde. Likaså ser förvaltningsrätten inte skäl att göra en annan tolkning av punkt AFB.31 i föreskrifterna än vad Liseberg gjort, dvs. att punkten främst förtydligar att ett lämnat anbud är att se som en accept av villkoren i upphandlingsdokumentet och att en anbudsgivare som inte svarar på något av de krav som ställs upp i dokumenten i övrigt kommer att betrakta som att kravet inte uppfylls eller accepteras.

Av utredningen i målet framgår därmed inte annat än att såväl Celand AB som Allerby Måleri AB genom lämnade anbud uppfyller kravet på lämnad information om referensuppdrag. Liseberg kan därför inte anses ha handlat i strid med de grundläggande principerna i LOU. Sammantaget bedömer förvaltningsrätten således att det inte föreligger skäl att ingripa mot upphandlingen. Ansökan ska därför avslås.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga 1 (FR-05)

Kristian Karlemon  
Rådman

Föredragande i målet har varit föredragande juristen Alexander Dahlman.



## 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 nyårsafton, 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](http://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.