



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA**

Enhet 1

DOM
2019-09-13
Meddelad i Uppsala

Mål nr
2490-19 E
2497-19 E
2498-19 E
2499-19 E

SÖKANDE

Ventilationsprojekt i Eskilstuna AB, 556926-2339

Ombud: Advokat Madeleine Sifvert och biträdande jurist Hanna Adlén
Walthon Advokater AB
Box 716
114 11 Stockholm

MOTPARTER

1. Köpings kommun
2. Köpings Bostads AB
3. KBAB Service AB
4. Västra Mälardalens Energi och Miljö AB

Ombud för 1–4:
Maria Söderberg
Västra Mälardalens kommunalförbund
731 85 Köping

KONKURRENSVERKET	
2019-09-16	
Avr	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 290451

Postadress
Box 1853
751 48 Uppsala

Besöksadress
Smedsgränd 22

Telefon
018-431 63 00
E-post: forvaltningsratteni uppsala@dom.se
www.forvaltningsratteni uppsala.domstol.se

Telefax
018-10 00 34

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Köpings kommun, Köpings Bostads AB, KBAB Service AB och Västra Mälardalens Energi och Miljö AB (upphandlande myndigheter) har genomfört en upphandling avseende Ramavtal Ventilationsarbeten (dnr VMKF-U 2019.31). Tre leverantörer antogs i upphandlingen av vilka Sjöbergs Ventilation AB rangordnades som nummer ett och Ventilationsprojekt i Eskilstuna AB som nummer två.

Ventilationsprojekt i Eskilstuna AB (bolaget) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen inte ska få avslutas förrän rättelse skett, på sätt att anbudsutvärderingen görs om utan beaktande av anbudet från Sjöbergs Ventilation AB (Sjöbergs Ventilation). Till stöd för talan anförs bl.a. följande. Sjöbergs Ventilation uppfyller inte i upphandlingen uppställda krav och borde rätteligen ha diskvalificerats. Av de administrativa föreskrifterna framgår att leverantören ska ha erforderlig teknisk och yrkesmässig kapacitet, i enlighet med 14 kap. 5 § LOU, för att kunna utföra uppdraget och uppfylla ett långsiktigt åtagande. Av 14 kap. 5 § LOU framgår att ett krav enligt 1 § första stycket 3 får innebära att leverantören ska förfoga över nödvändiga personalresurser samt ha sådan erfarenhet som behövs för att kontraktet ska kunna fullgöras enligt en ändamålsenlig kvalitetsstandard. Sjöbergs Ventilation har bara en anställd. Sjöbergs Ventilations kapacitet är således synnerligen begränsad när det gäller personalresurser och bolaget har inte på egen hand erforderliga personalresurser för att kunna utföra uppdrag med den omfattning som följer av det ramavtal som upphandlingen avser. Vidare framgår av de administrativa föreskrifterna att anbudsgivaren ska ha erforderlig dokumenterad erfarenhet, kompetens och kapacitet för uppdragets genomförande, vilket ska verifieras genom referenser. De referensuppdrag som Sjöbergs Ventilation har uppgivit utgörs inte av uppdrag där Sjöbergs Ventilation har varit entreprenör och haft ansvar gentemot

angiven kund, utan det är fråga om uppdrag där Sjöbergs Ventilation har varit underentreprenör. Sjöbergs Ventilation har därför inte redovisat några referensuppdrag som utvisar dokumenterad erfarenhet, kompetens eller kapacitet för uppdragets utförande. Sjöbergs Ventilation uppfyller varken den grundläggande obligatoriska kravnivån eller mervärdesnivån avseende kvalitets- respektive miljöarbete. Sjöbergs Ventilation har inte sådana rutiner, policyer, styrdokument etc. som anges i punkterna AFD.221 och AFD.222 i de administrativa föreskrifterna. Sjöbergs Ventilation har i sitt anbud felaktigt uppgivit att bolaget har kollektivavtal. Att Sjöbergs Ventilation i anbudet har lämnat felaktiga uppgifter under sanningsförsäkran är en omständighet som visar att det finns anledning för de upphandlande myndigheterna att starkt ifrågasätta även resterande uppgifter i Sjöbergs Ventilations anbud. Under alla förhållanden är det en omständighet som medför att bevisbördan för kravuppfyllnad ska placeras på de upphandlande myndigheterna.

De upphandlande myndigheterna bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Det ställs i upphandlingsdokumentet inte upp något krav på att en anbudsgivare ska ha ett minsta antal anställda. Vidare garanteras ramavtalsleverantörerna inte några uppdrag vilket innebär att det inte finns några volymförpliktelser på uppdrag. Ramavtalet medger även att ramavtalsleverantören kan tacka nej till ett uppdrag, vid t.ex. kapacitetsbrist, och erbjudande om uppdrag går då vidare till nästa entreprenör i rangordningen. Det krav som ställts på referensuppdrag i upphandlingsdokumentet är att referensuppdragen ska ha utförts av anbudsgivaren, alternativt ledande personal som avses användas för uppdraget inom företaget. Referensuppdrag kan alltså vara uppdrag där anbudsgivaren agerat underentreprenör men anbudsgivaren utfört. Sjöbergs Ventilation har utfört uppdrag enligt referensuppgift. Sjöbergs Ventilation har i sitt anbud intygat att alla i anbudet lämnade uppgifter är med verkligheten överensstämmande samt att alla

ska-krav kommer att uppfyllas. Att bolaget framför att det är deras uppfattning att Sjöbergs Ventilation inte ens uppfyller kraven för den grundläggande obligatoriska nivån för miljö- respektive kvalitetsarbete tillsammans med att bolaget inte har lämnat några uppgifter som styrker deras uppfattning kan inte annat än tolkas som ett påstående från bolaget och kan inte anses uppfylla de krav som ställs för att anse att bolaget gör sannolikt att kraven ej uppfylls.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

De rättsliga utgångspunkterna

Frågan i målen är om det föreligger skäl för ingripande mot upphandlingen enligt lagen om offentligt upphandling på de grunder bolaget anfört.

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

Upphandlande myndigheter ska enligt 4 kap. 1 § LOU 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.

Likabehandlingsprincipen kräver att samtliga anbud uppfyller kraven i ett upphandlingsdokument för att garantera en objektiv jämförelse mellan de anbud som lämnats. Anbud som inte uppfyller de obligatoriska kraven i

upphandlingsdokumentet ska därför som huvudregel inte beaktas vid utvärderingen.

Så länge bestämmelserna i lagen om offentlig upphandling och tillämpliga unionsrättsliga principer beaktas är en upphandlande myndighet normalt förhindrad att själv bestämma om och – i förekommande fall – hur anbudsgivaren i sitt anbud ska visa att aktuella krav är uppfyllda. Ett anbud får inte förkastas med hänvisning till att anbudet inte uppfyller krav som inte uttryckligen framgår av upphandlingsdokument. Vidare är utgångspunkten när en upphandlande myndighet ska bedöma om ett anbud fyller ställda krav att anbudsgivaren lämnat korrekta uppgifter. En upphandlande myndighet har därför normalt inte något mer långtgående kontrollansvar än vad som följer av de krav som ställts upp i upphandlingsdokument.

Förvaltningsrättens bedömning

Bolaget har gjort gällande att Sjöbergs Ventilation inte uppfyller samtliga i upphandlingen ställda krav. Bolaget har bl.a. anfört att Sjöbergs Ventilation inte har erforderliga personalresurser för att kunna utföra det aktuella uppdraget.

Såsom de upphandlande myndigheterna påtalat ställs det i upphandlingsdokumentet inte upp något krav på att en anbudsgivare ska ha ett minsta antal anställda. Sjöbergs Ventilation har i sitt anbud kryssat ja på frågan om anbudsgivaren uppfyller informationen enligt Handling 6.1 Administrativa föreskrifter punkt AFB.51 och AFB.52, där punkten AFB.52 avser prövning av anbudsgivarens lämplighet med avseende på bl.a. entreprenörens tekniska och yrkesmässiga kapacitet. De upphandlande myndigheterna har inte ställt upp något krav på att anbudsgivaren ska ge in dokumentation till styrkande av att kraven i punkten AFB.52 är uppfyllda. Mot denna bakgrund

anser förvaltningsrätten att det inte framkommit något skäl för ingripande i denna del.

Bolaget har vidare anfört att Sjöbergs Ventilation inte har redovisat några referensuppdrag som utvisar dokumenterad erfarenhet, kompetens eller kapacitet för uppdragets utförande och har därvid särskilt påpekat att de uppdrag Sjöbergs Ventilation har uppgivit avser uppdrag där Sjöbergs Ventilation har varit underentreprenör.

Kravet på referensuppdrag finns i punkten AFB.52 i de administrativa föreskrifterna. I den aktuella punkten anges bl.a. att anbudet ska innehålla en kortfattad beskrivning av tre referensuppdrag som utförts av anbudsgivaren de senaste 5 åren med liknande uppdrag och omfattning som det aktuella uppdraget. Det anges vidare att med liknande uppdrag menas ventilationsarbeten i bebodda lägenheter eller lokaler där verksamheter pågår samt vanligt förekommande service- och bygguppdrag.

Mot bakgrund av hur kravet på referensuppdrag är utformat finns det enligt förvaltningsrättens mening inte något hinder mot att anbudsgivaren utfört redovisade uppdrag i egenskap av underleverantör. Några andra grunder till varför Sjöbergs Ventilation inte skulle uppfylla det aktuella kravet har inte gjorts gällande. Det saknas därför enligt förvaltningsrättens mening skäl att ingripa mot upphandlingen även i denna del.

Bolaget har slutligen anfört att Sjöbergs Ventilation varken uppfyller den grundläggande kravnivån eller mervärdesnivån avseende kvalitets- respektive miljöarbete.

Av punkterna AFD.221 och AFD.222 i de administrativa föreskrifterna följer att anbudsgivarens kvalitetsarbete och miljöarbete ingår som del i utvärdering av anbud. I respektive punkt anges vidare vad som krävs för att anbudsgivaren ska uppfylla kravnivå och mervärdesnivå.

Bolaget gör gällande att Sjöbergs Ventilation inte har sådana rutiner, policyer, styrdokument etc. som anges i punkterna AFD.221 och AFD.222. Bolaget har emellertid inte gett in någon bevisning till styrkande av sitt påstående. Enligt förvaltningsrättens bedömning är de omständigheter bolaget har fört fram inte tillräckliga för att det ska finnas anledning att ifrågasätta de uppgifter Sjöbergs Ventilation lämnat i sitt anbud. Vad bolaget anfört gällande att Sjöbergs Ventilation felaktigt ska ha angivit att bolaget har kollektivavtal medför inte att förvaltningsrätten gör någon annan bedömning.

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten att det saknas skäl för att ingripa mot upphandlingen på de grunder bolaget anfört. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (FR-05)

Lina Törnqvist
rådman

Målet har beretts av föredragande juristen Petra Hedin.



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.

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.

