

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**
2014-03-24
Meddelad i
GöteborgMål nr
789-14
Avdelning 3 Enhet 32**SÖKANDE**Måleribolaget Entreprenad Rune Karlsson Aktiebolag, 556403-2307
Bolltorpsvägen 6
441 57 Alingsås**MOTPARTER**1. Alingsås kommun
441 81 Alingsås2. S2 Måleri AB
Marieholmsgatan 2
415 02 Göteborg3. Tingstad Måleri AB
Backa Bergögata 4
422 46 Hisings Backa**SAKEN**

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten beslutar att Alingsås kommuns upphandling avseende Måleritjänster, ref. nr. 2013.467, ska rättas på så sätt att anbuden från S2 Måleri AB och Tingstad Måleri AB inte ska kvalificeras till utvärdering.

BAKGRUND

Alingsås kommun (kommunen) genomför upphandling för tecknande av ramavtal avseende måleritjänster för mindre entreprenader/hantverkstjänster. Genom tilldelningsbeslut den 13 januari 2013 tilldelades i rangordning Sandå Sverige AB, S2 Måleri AB (S2) och Tingstad Måleri AB (Tingstad) möjlighet att teckna ramavtal.

YRKANDEN M.M.

Måleribolaget Entreprenad Rune Karlsson AB (MERKAB) ansöker om överprövning och yrkar i första hand att kommunens upphandling får avslutas först sedan rättelse vidtagits och i andra hand att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin ansökan om överprövning anför de. Upphandlingen har skett i strid med 1 kap. 9 § LOU eftersom kommunen kvalificerat två anbud trots att dessa inte uppfyller i de ställda skall-kraven i upphandlingen. Om dessa krav inte ställs brister upphandlingen i kravet på likabehandling, förutsebarhet och transparens. De fel som begåtts har inte skett i det konkurrensuppsökande skedet varför rättelse är den mest lämpliga och minst ingripande åtgärden. S2:s anbud innehåller inte någon beskrivning av bolagets organisation förutom en sammanställning av bolagets anställda. De har inte heller offererat någon Målarmästare och inte heller styrkt kraven på dokumentation avseende personal med gesällbrev. S2:s anbud skulle därför rätteligen förkastats vid kommunens kvalificering av anbud. Tingstads har över huvud taget inte beskrivit sin organisation, inte uttryckligt offererat någon personal som har gesällbrev, inte offererat någon Målarmästare och inte styrkt att deras organisation har den kompetens som krävs i upphandlingen. Deras anbud skulle rätteligen också ha förkastats. Eftersom kommunen har antagit två anbud som inte uppfyller samtliga i upphandlingen ställda skall-krav har det fått till följd att MERKAB har eller kan komma att lida skada. Anledningen till detta är att de rangordnats

som nummer fyra, och om S2 och Tingstads anbud hade diskvalificerats så hade MERKAB rätteligen blivit tilldelade ramavtal. För det fall att kommunens beslut att acceptera anbuden anses korrekt så brister förfrågningsunderlaget och upphandlingen i kravet på transparens, då kommunen inte tydligt i förfrågningsunderlaget har angivit vad de tillmäter särskild betydelse och därigenom har MERKAB fråntagits möjligheten att lämna ett konkurrenskraftigt anbud.

Kommunen anser utifrån ansökan om överprövning att upphandlingen av måleritjänsten inte varit likabehandlande och tillräckligt transparent. Kommunen önskar att få göra om upphandlingen av måleritjänster.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Efter en ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får allmän förvaltningsdomstol överpröva en upphandling (16 kap. 4 § LOU).

En upphandlande myndighet får ställa krav på en lägsta nivå för anbudssökandes och anbudsgivares ekonomiska samt tekniska och yrkesmässiga kapacitet. Dessa ska överensstämma med bestämmelserna i 7–13 §§. Omfattningen av den information som avses i 7–13 §§ samt de lägsta nivåerna för den kapacitet som krävs för ett visst kontrakt ska ha samband med kontraktsföremålet och stå i proportion till detta. De krav på kapacitet som ställs upp ska framgå av annonsen om upphandling (11 kap. 2 § LOU).

Upphandlande myndigheter ska 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 beaktas (1 kap. 9 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts (16 kap. 6 § LOU).

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna eller andra bestämmelser i LOU. Förvaltningsrätten ska endast beakta de grunder som sökanden har framfört i målet (jfr RÅ 2009 ref. 69).

Utredningen

Av förfrågningsunderlag Målning dnr 2013.467 framgår i de administrativa föreskrifterna bl.a. följande.

AFB.31 Anbuds form och innehåll

Anbud ska lämnas komplett och innehålla samtliga i förfrågningsunderlaget efterfrågade uppgifter i föreskriven form, och författat på svenska.

Helt/delat anbud, del av anbud kommer inte att antas.

Följande uppgifter och dokument ska vara med i anbudet.

- Kompletta ifyllt anbud
- Registreringsbevis
- Kortfattad företagsbeskrivning
- Intyg Målarmästare och gesällbrev

AFB.53 Prövning av anbud

Vid prövning av anbud kontrolleras att samtliga ställda krav i enlighet med förfrågningsunderlaget är uppfyllda. Utvärderingen sker i enlighet med angiven utvärderingsgrund i bilaga Utvärderingsmodell.

Den upphandlande myndigheten förbehåller sig rätten att kontrollera och inhämta bevis för att anbudsgivarens utfästelser är korrekta och att ställda krav i förfrågningsunderlaget uppfylls eller kommer att uppfyllas under avtalstiden.

Av förfrågningsunderlagets elektroniska skallkravsformulär framgår bl.a. följande.

2.0 Måleritjänster
Krav på bilaga 2.1

Vid inlämning ska [Teknisk kapacitet] bifogas anbudet.
[- - -]

Leverantören ska besitta de resurser, teknisk förmåga och erfarenhet som krävs för att utföra uppdrag av varierande storlek på ett noggrant och säkert sätt. Därför ska leverantörens organisation minst inneha en Målarvärd och för övrig personal ska minst 50 % lägst inneha gesällbrev enligt gällande branschstandard.

Dokumentation som styrker detta ska bifogas anbudet, samt en kortfattad beskrivning av företagets organisation.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten kan inledningsvis konstatera att MERKAB har eller skulle kunna lida skada av kommunens beslut, eftersom deras anbud är det i ordningen nästkommande efter dem som tilldelats ramavtalet. Det finns därför skäl att överpröva upphandlingen.

Kommunen har rätt att ställa upp krav angående teknisk kapacitet och kunskap i upphandlingen. Dessa krav ska sedan, för att upphandlingen inte ska brista i fråga om transparens och likabehandling, utvärderas. Kommunen har, i kvalificeringsskedet i upphandlingen, inte har gått igenom samtliga ställda skall-krav. Varken S2 eller Tingstad har bifogat tillräcklig dokumentation i förhållande till de krav som ställs i förfrågningsunderlaget. S2 har inte offererat någon målarvärd och inte heller dokumenterat att 50 procent av personalen har gesällbrev (endast tre gesällbrev har presenterats utifrån tio anställda). Inte heller någon regelrätt beskrivning av organisationen har bifogats från S2. Tingstad har inte bifogat något av den begärda informationen angående målarvärd och gesällbrev. MERKAB har därmed skäl för sin ansökan om överprövning på så sätt att kommunen inte

har genomfört kvalificeringsfasen på ett korrekt sätt, vilket leder till att upphandlingen bör rättas avseende S2 och Tingstads anbud.

I andra hand har MERKAB yrkat att upphandlingsförfarandet ska göras om för att förfrågningsunderlaget brister i kravet på transparens då bolaget inte haft möjlighet att veta vad kommunen tillmäter särskild betydelse och därigenom frångått möjligheten att lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Vad MERKAB anfört i denna del föranleder inte förvaltningsrätten att bedöma att det finns sådana brister i förfrågningsunderlaget att det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på ett sådant sätt att den ska göras om, trots kommunens inställning i frågan.

Sammanfattningsvis ska MERKABs ansökan om överprövning bifallas på ett sådant sätt att upphandlingen ska rättas genom att S2 och Tingstads anbud ska diskvalificeras.

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

Susanne Nilsson

Rådman

Föredragande i målet har varit föredragande juristen Maria Rydell.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

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 mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. 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.