



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 32

DOM

2018-11-07

Meddelad i Stockholm

Mål nr

19889-18

SÖKANDE

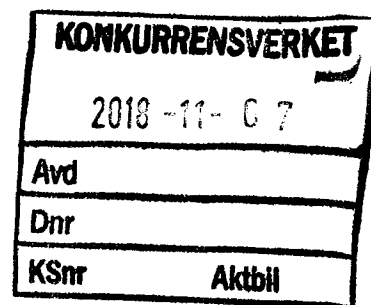
Alviks Måleri AB, 556326-0701

Ombud: Advokat Daniel Wendelsson och biträdande jurist Oscar
Wennerström
Advokatfirman Vinge KB
Box 1703
111 87 Stockholm

MOTPART

AB Botkyrkabyggen, 556064-6191

Ombud: Affärsjurist Jonna Andersson
Husbyggnadsvaror HBV Förening
Box 5199
121 77 Johanneshov



SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 1032748

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post: avd32.fst@dom.se

www.domstol.se/forvaltningsratt

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag–fredag

08:00–16:30

BAKGRUND

AB Botkyrkabyggen genomför en upphandling av ramavtal för måleri-
arbeten (dnr 18/16). Upphandlingen sker genom ett öppet förfarande enligt
lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU.

När anbudstiden gått ut hade anbud inkommit från Alviks Måleri AB och
sju andra anbudsgivare. Anbudet från Alviks Måleri AB har inte gått vidare
till utvärdering med motiveringen att bolaget lämnat ett ofullständigt anbud.
Övriga anbud har gått vidare till utvärdering.

YRKANDEN M.M.

Alviks Måleri AB (bolaget) ansöker om överprövning och yrkar att
upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin ansökan anför bolaget bl.a.
följande.

Det är högst tveksamt om tapetsering ingår i de arbeten som får avropas på
ramavtalet. I AFD.1 i de Administrativa föreskrifterna har AB Botkyrka-
byggen tydligt angett att såväl målning som lackering ingår i upphand-
lingen. Ingenstans i AFD.1 anges att tapetsering ska ingå. Vidare anges i
AFD.21 i de Administrativa föreskrifterna under rubrikerna Enhetspris Alt
1–4 vilka arbeten som ingår. Inte heller under dessa rubriker anges att
tapetsering ska ingå. Trots att tapetsering inte anges i vilka arbeten som
ingår i upphandlingen förekommer det information på andra ställen i
upphandlingsdokumentet som indikerar att AB Botkyrkabyggen avsett att
tapetsering ska ingå. Denna motstridiga information strider mot transparens-
principen och innebär att olika anbudsgivare riskerar att lämna enhetspriser i
sina anbud utifrån olika premisser.

Övriga anbudgivares anbud ska dessutom uteslutas på grund av bristande kravuppfyllnad. I AFB.52 i de Administrativa föreskrifterna anges att anbudsgivarens projektorganisation ska bestå av minst två nyckelroller i form av en arbetschef och en arbetsledare. Enligt AFB.52 ska CV och referensuppdrag bifogas anbudet för både arbetschefen och arbetsledaren. Anbudsgivaren Sandå Sverige AB har i sitt anbud endast bifogat CV och referensuppdrag avseende en ”platschef/projektledare”. Sandå Sverige AB uppfyller således inte det obligatoriska kravet på att CV och referensuppdrag ska bifogas för både arbetschefen och arbetsledaren. Vidare ingår enligt AFA.21, AFD.1 och AFD.21 i de Administrativa föreskrifterna arbete avseende lackering av köksluckor m.m. i upphandlingen. Bolaget har studerat samtliga övriga anbudsgivares tjänsteutbud och har noterat att inget av dessa företag uppger att de i egen regi och i egen verkstad utför sådana sprutlackeringsarbeten som efterfrågas i upphandlingen. Av detta skäl har samtliga övriga anbudsgivare behövt åberopa annat företags kapacitet enligt kravet i AFB.521 i de Administrativa föreskrifterna.

Upphandlingen ska alltså göras om eftersom upphandlingen brister i transparens och det inte återstår några anbud i upphandlingen efter det att anbuderna från övriga anbudsgivare rätteligen har uteslutits. Vid sådant förhållande har bolaget lidit skada oavsett om bolagets anbud rätteligen har uteslutits eller inte.

AB Botkyrkabyggen (upphandlande myndighet) bestrider bolagets ansökan om överprövning och anför bl.a. följande.

Upphandlingsdokumentet har varit tydligt och förutsägbart. En normalt omsorgsfull leverantör som läser igenom upphandlingsdokumentets samtliga dokument och hänvisningar kan inte komma till en annan slutsats än att tapetsering ska ingå. I AFD.1 i de Administrativa föreskrifterna anges en kort och generell beskrivning av upphandlingens omfattning, vari det anges

att entreprenaden *främst* avser löpande måleriarbeten. Denna generella information ska på intet sätt läsas som en uttömmande beskrivning. Under AFA.21 i de Administrativa föreskrifterna anges att tapetsering ska ingå vid utvändiga och invändiga måleriarbeten samt att detta ska ingå vid underhålls-, reparations- och ombyggnadsarbeten inom beställarens fastighetsbestånd. Under AFD.21 i de Administrativa föreskrifterna anges återigen att tapetsering ska ingå i arbeten som avropas, genom en hänvisning till att som lägsta norm vid arbeten ska Bilaga 5 Basfakta och måleri-beskrivning gälla. I Bilaga 5 specificeras att tapetsering ska ingå. Eftersom anbudsgivarna i punkten AFD.21 upplystes om att tapetsering enligt Bilaga 5 skulle ingå gjordes bedömningen att det inte behövde upprepas under rubriken för enhetspris i punkt AFD.21 att tapetsering skulle ingå. I Bilaga 4 Prisbilaga uppmärksammades anbudsgivarna även på att de priser som skulle lämnas skulle baseras på bl.a. informationen i AFD.21. Detta för att det vid ifyllandet av prisbilagan inte skulle kunna ske något missförstånd om att tapetsering enligt Bilaga 5 skulle ingå vid prissättning av enhetspriserna.

Det har vidare inte förelegat någon skyldighet för upphandlande myndighet att utesluta övriga anbudsgivares anbud på grund av bristande krav-uppfyllnad. I AFB.52 i de Administrativa föreskrifterna har krav ställts på att anbudsgivaren ska ha en erforderlig projektorganisation. Det har under punkten förtydligats att med detta avses att anbudsgivaren i anbudet ska offerera en arbetschef och en arbetsledare som uppfyller viss angiven kompetens. Enligt de Administrativa föreskrifterna får samma person offereras för dessa roller. Anbudsgivaren Sandå har offererat en person för båda nyckelroller och har kommit in med CV för detta. Sandå uppfyller därmed de krav som uppställts. Det har vidare inte uppställts något krav på hur anbudsgivarna ska utföra lackeringsarbetena. Det finns t.ex. inget krav på att anbudsgivarna ska utföra arbetet i egen regi eller att detta krav skulle vara kopplat till anbudsgivarnas tekniska kapacitet.

Bolagets anbud har uteslutits eftersom det inte uppfyllt samtliga obligatoriska krav som uppställts i upphandlingen. Även för det fall att upphandlingsdokumentet hade formulerats tydligare avseende tapetsering hade det således inte lett till att bolaget skulle anses ha lämnat ett komplett anbud. Bolaget har därmed varken visat att denne lidit eller riskerat att lida skada.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för förvaltningsrättens prövning

Enligt 4 kap. 1 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

Av 20 kap. 6 § LOU framgår att 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.

I mål om ingripande enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter denne grundar sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (se RÅ 2009 ref. 69).

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att bolaget inte har invänt mot att det skulle ha lämnat ett ofullständigt anbud. Parterna får således anses vara överens om att bolagets anbud rätteligen har uteslutits. Fråga är om bolaget, trots att det rätteligen har uteslutits, har lidit eller kan komma att lida skada i den mening som avses i 4 kap. 1 § LOU.

Vad först gäller frågan om skada till följd av påstådda otydligheter i upphandlingsdokumentet gör förvaltningsrätten följande bedömning.

Punkterna AFD.1 och AFD.21 i de Administrativa föreskrifterna kan inte läsas isolerat på det sätt som bolaget tycks ha gjort. När AFD.1 och AFD.21 läses tillsammans med övriga delar i de Administrativa föreskrifterna och tillhörande bilagor ges en klar och tydlig bild av att även tapetsering ingår i upphandlingen. Enligt förvaltningsrätten har bolaget därmed inte visat att upphandlingsdokumentet varit otydligt och att bolaget som en följd härav lidit eller kunnat komma att lida skada.

Vad sedan gäller frågan om skada till följd av påståendet att även övriga anbudsgivare borde ha uteslutits gör förvaltningsrätten följande bedömning.

En anbudsgivare vars anbud rätteligen har uteslutits kan anses ha lidit skada om även övriga anbud i upphandlingen rätteligen skulle ha uteslutits. Detta förutsätter dock att det inte finns något anbud kvar att anta i upphandlingen. Fråga är om bolaget har visat att övriga anbudsgivares anbud rätteligen skulle ha uteslutits.

Bolaget har anfört att anbudet från Sandå Sverige AB skulle ha uteslutits på grund av bristande kravuppfyllelse eftersom Sandå Sverige AB har offererat en och samma person för nyckelrollerna arbetschef och arbetsledare.

Av AFB.52 i de Administrativa föreskrifterna under rubriken ”Krav på anbudsgivaren vad gäller teknisk förmåga” framgår att anbudsgivaren ska kunna tillhandahålla en erforderlig projektorganisation för att uppdragen ska kunna utföras i enlighet med avtalet. Vidare anges att anbudsgivarens projektorganisation ska bestå av minst en arbetschef och en arbetsledare samt *att samma person får erbjudas i båda roller*. Eftersom det av upphandlingsdokumentet framgår att samma person får erbjudas rollerna arbetschef och arbetsledare anser förvaltningsrätten att det som bolaget har anfört i denna del inte visar att anbudet från Sandå Sverige AB felaktigt har utvärderats.

Bolaget har vidare anfört att anbuderna från samtliga övriga anbudsgivare skulle ha uteslutits på grund av bristande kravuppfyllelse eftersom de saknar kapacitet att utföra efterfrågade lackeringsarbeten i egen regi och har underlåtit att åberopa annans kapacitet.

Av AFB.521 i de Administrativa föreskrifterna framgår att anbudsgivare som vet att den inte uppfyller kraven på ekonomisk eller teknisk kapacitet har möjlighet att åberopa andra företags kapacitet. Vidare framgår att intyg från företaget om vilka resurser som ställs till förfogande ska bifogas anbudet. I AFB.52 i de Administrativa föreskrifterna under rubrikerna ”Ekonomisk stabilitet” och ”Teknisk förmåga” preciseras vilka krav som ställs på anbudsgivaren i dessa avseenden. Förvaltningsrätten konstaterar att det i AFB.52 inte har ställts något krav på utförandet av lackeringsarbeten i egen regi. Bolaget har inte heller gjort gällande att det någon annanstans i upphandlingsdokumentet har ställts krav på att lackeringsarbeten ska utföras i egen regi eller att anbudsgivare måste komma in med bevisning på att de kommer kunna utföra arbetet. Förvaltningsrätten anser mot denna bakgrund att inte heller vad bolaget har anfört i denna del visar att anbuderna från övriga anbudsgivare felaktigt har utvärderats. Bolaget kan därmed inte anses ha lidit eller riskerat att lida skada.

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten att grund för ingripande med stöd av LOU saknas. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Johanna Sköld
Förvaltningsrättsfiskal

Camilla Brizzi har föredragit målet.



Hur man överklagar

FR-05

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

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.

Hur räknar vi ut tiden?

Sista dagen för överklagande är exakt 3 veckor från den 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 för överklagande är en 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.

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

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 rätts-tillämpningen.
- 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.