

**KLAGANDE**

Alviks Måleri AB, 556326-0701

Ombud: Advokat Erik Hågnefors Sander
Box 24224
104 51 Stockholm

MOTPART

AB Stadsholmen
Hornsgatan 50 A
118 21 Stockholm

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Stockholms dom den 20 april 2016
i mål nr 236-16, se bilaga A

SAKEN

Offentlig upphandling

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten avslår överklagandet.

KONKURRENSVERKET	
2016-06-27	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

YRKANDEN M.M.

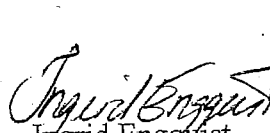
Alviks Måleri AB fullföljer sin talan. Bolaget vidhåller vad som har anförts i förvaltningsrätten och tillägger bl.a. följande. Förvaltningsrättens tolkning av AFB.52 punkt 3.1 strider mot förfrågningsunderlagets ordalydelse. Enligt punkten ska en anbudsgivare presentera minst en arbetsledare som har de kompetenser som anges. Det är tillräckligt att en arbetsledare uppfyller samtliga kriterier. Att det även anges att minst två referenter per arbetsledare ska åberopas påverkar inte tolkningen av kompetenskravet som sådant. Kompetenskravet måste betraktas som en miniminivå som anbudsgivaren ska uppfylla för att vara kvalificerad. Det är fel att höja miniminivån till att omfatta ett större antal arbetsledare utan tydligt stöd i förfrågningsunderlaget. Det leder dessutom till att två anbudsgivare som båda uppfyller minimikravet behandlas olika trots att båda anbudsgivarna har styrkt samma kompetens. Ett anbud från en anbudsgivare som endast presenterar en arbetsledare som uppfyller samtliga kriterier i kompetenskravet kvalificeras nämligen, medan ett anbud från en anbudsgivare som presenterar en arbetsledare som uppfyller samtliga kriterier i kompetenskravet och ytterligare en arbetsledare som inte gör det diskvalificeras. Förvaltningsrättens dom är även felaktig eftersom förvaltningsrätten har lagt överskottsinformation till grund för sin bedömning. Sådan överskottsinformation ska inte påverka utgången i målet eller drabba en anbudsgivare negativt.


AB Stadsholmen bestrider bifall till överklagandet.

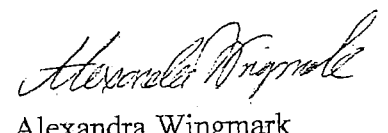
SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten instämmer i den bedömning som förvaltningsrätten har gjort och ändrar inte den överklagade domen. Överklagandet ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 9).


Ingrid Engqvist
kammarrättsråd
ordförande


Charlotte Dahlman
kammarrättsråd
referent


Alexandra Wingmark
tf. assessor

/Anna Smitt
kammarrättsfiskal
föredragande



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 33

DOM
2016-04-20
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
236-16

Bitaga A

SÖKANDE

Alviks Måleri AB, 556326-0701

Ombud: Advokat Erik Hägnefors Sander
Advokaterna Liman & Partners HB
Box 24224
104 51 Stockholm

MOTPART

AB Stadsholmen
Hornsgatan 50 A
118 21 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 712654

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post:

forvaltningsrattenistockholm@dom.se

www.domstol.se/forvaltningsratt

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag – fredag

08:00-16:30

YRKANDEN M.M.

Aktiebolaget Stadsholmen (Stadsholmen) har genomfört en upphandling av ramavtal för avrop av målningsarbeten med förfrågningsunderlag daterat den 1 oktober 2015. I tilldelningsbeslutet den 21 december 2015 tilldelades ramavtal till Bruske Måleri AB, Larsson Örnmark Måleri AB och Frösunda Måleri AB i nämnda rangordning. I ett särskilt brev till Alviks Måleri AB (bolaget) avseende tilldelningsbeslutet anges att bolaget inte uppfyller ställda skall-krav och att bolaget därmed inte kvalificerade sig till utvärderingen.

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att upphandlingen ska få avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att bolagets anbud utvärderats. I andra hand yrkar bolaget att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför bolaget bl.a. följande.

Förfrågningsunderlaget uppställer inget krav på att angivna arbetsledare ska ha styrkt erfarenhet av arbeten på fastigheter med kvarboende bostads- eller lokalhyresgäster. Trots avsaknad av detta krav i förfrågningsunderlaget fick arbetsledarnas referenser uttala sig om detta vilket även lades till grund för beslutet att inte utvärdera bolagets anbud. Stadsholmen har därmed diskvalificerat bolagets anbud i strid med förfrågningsunderlaget.

Alternativt har bolaget uppfyllt ett eventuellt krav på att arbetsledare ska ha styrkt erfarenhet av arbeten på fastigheter med kvarboende bostads- eller lokalhyresgäster. Bolaget presenterade två arbetsledare i sitt anbud varav en av dem har erfarenhet av arbeten på fastigheter med kvarboende bostads- eller lokalhyresgäster under byggtiden. Det är förvisso korrekt att den ena arbetsledaren inte har nämnda erfarenhet. Enligt förfrågningsunderlaget är det dock tillräckligt att presentera en arbetsledare som uppfyller kraven.

Anledningen till att två arbetsledare angavs i anbudet var för att påvisa att flera personer inom bolaget har erfarenhet av äldre måleritekniker.

Upphandlingen uppfyller inte kraven på likabehandling och transparens i 1 kap. 9 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, eftersom förfrågningsunderlaget brister i klarhet och tydlighet. Om ett visst krav i förfrågningsunderlaget brister i klarhet och tydlighet ska ett anbud inte diskvalificeras p.g.a. att kravet i fråga inte uppfylls. Den bestämmelse som föranlett att bolagets anbud inte utvärderades har varit så otydligt utformat att det varit oklart om fråga är om ett skall-krav.

Bolaget har den lägsta anbudssumman av samtliga inkomna anbud och om det kvalificeras till utvärderingsfasen kommer det visa sig vara det mest ekonomiskt fördelaktiga anbudet. På grund av bristerna i upphandlingen har bolaget lidit skada eller i vart fall riskerat att lida skada.

Stadsholmen bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande.

Bolaget uppfyller inte de under AFB.52 (Prövning av anbudsgivares lämplighet) i förfrågningsunderlaget formulerade skall-kraven. Kravet på att arbetsledaren har erfarenhet av arbete på fastigheter med kvarboende bostads- eller lokalhyresgäster är otvivelaktigt ett skall-krav. Samtliga krav måste läsas som en helhet och kan omöjligt brytas ut och tolkas utanför sitt sammanhang.

De av bolaget uppgivna arbetsledarna har båda utvärderats av Stadsholmen. Det framgår inte av anbudet att någon av de uppgivna arbetsledarna endast är uppgiven för informativt syfte. En av de angivna arbetsledarna uppfyller inte kravet på att ha erfarenhet av arbeten på fastigheter med kvarboende bostads- eller lokalhyresgäster under byggtiden. Anbudet från bolaget kan därmed inte kvalificeras för utvärdering.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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 iakttas.

Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har anfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU. Det är den som ansöker om överprövning som på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på och visa att upphandlande myndighet har agerat i strid med LOU (jfr RA 2009 ref. 69). För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att han lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU. Rätten kan då endast besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten har att ta ställning till om förfrågningsunderlaget har utformats i enlighet med LOU samt om Stadsholmen har brutit mot LOU genom att diskvalificera bolagets anbud från utvärdering.

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att det är den upphandlande myndigheten som har att identifiera sitt behov och utifrån detta står det den upphandlade enheten fritt att utforma förfrågningsunderlaget inför upphandlingen. Förfrågningsunderlaget måste dock stå i överensstämmelse

med LOU och de gemenskapsrättsliga principer som ligger till grund för lagstiftningen.

Av rättsfallet RÅ 2002 ref. 50 framgår att förfrågningsunderlaget måste vara så klart och tydligt att en leverantör kan avgöra vad som har betydelse vid upphandlingen. Dock kan förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds förnär.

De i förfrågningsunderlaget ställda kraven beträffande arbetsledare har under avsnitt AFB.52 "Prövning av anbudsgivares lämplighet" bl.a. formulerats enligt följande:

[...]

3. Kompetens och erfarenhet

[...]

3.1 Operativt ansvarig för uppdraget (Arbetsledare)

[...]

"SH:

Anbudsgivare presenterar minst en arbetsledare med minst två års erfarenhet av arbetsledning. Arbetsledaren ska ha yrkeskompetens och erfarenhet av invändig målning av lägenheter, lokaler och trapphus inom kulturhistoriska fastigheter, motsvarande Bs bestånd, med snickerier, väggar, och tak som målats med linoljefärg, emulsionsfärg, limfärg, ådringsmålning, pappspänning av väggar och tak samt tapetsering.

Med motsvarande Bs bestånd avses att fastigheten är *Byggnadsminne eller Blåklassad fastighet** eller annan likvärdig fastighet byggd mellan år 1700-1920. Fastigheten har kvarboende bostadshyresgäster eller lokalhyresgäster under byggtiden."

I tredje stycket samma avsnitt anges bl.a. följande.

"För att styrka arbetsledares kompetens och erfarenhet enligt ovan skall minst 2 referenter per arbetsledare redovisas i anbudsformuläret."

Förvaltningsrätten anser att de i förfrågningsunderlaget ställda kraven beträffande arbetsledare ska läsas som en helhet och att det av förfrågningsunderlaget framgår att arbetsledaren ska ha erfarenhet av arbete på fastigheter med kvarboende bostads- eller lokalhyresgäster. Det som anförts i målet tyder visserligen på att förfrågningsunderlaget inte är optimalt utformat men förvaltningsrätten anser att förfrågningsunderlaget är tillräckligt tydligt för att uppfylla de grundläggande principerna i LOU. Vad bolaget har anført härom medför ingen annan bedömning.

Det är i målet ostridigt att en av de av bolaget uppgivna arbetsledarna inte har erfarenhet av arbeten på fastigheter med kvarboende bostads- eller lokalhyresgäster under byggtiden. Bolaget menar att anledningen till att två arbetsledare angavs i anbudet var för att påvisa att flera personer inom bolaget har erfarenhet av äldre måleritekniker och att det enligt förfrågningsunderlaget är tillräckligt att presentera en arbetsledare som uppfyller kraven.

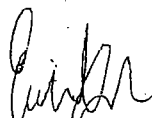
Av AFB 52 punkt 3.1 framgår att Anbudsgivare ska presentera minst en arbetsledare som ska uppfylla vissa i förfrågningsunderlaget ställda krav. Detta kan som bolaget anført tolkas som att det är tillräckligt om det presenteras en arbetsledare som uppfyller kraven. Enligt förvaltningsrättens mening måste dock kravet tolkas mot bakgrund av nästföljande stycke i förfrågningsunderlaget. Där anges att anbudsgivare ska redovisa två referenser *per* arbetsledare för att styrka kompetenskravet. Detta tolkar förvaltningsrätten som att för det fall en sökande presenterar mer än en arbetsledare samtliga presenterade arbetsledare ska uppfylla skall-kravet i AFB 52 punkt 3.1. I och med att bolaget har presenterat två arbetsledare varav en inte uppfyller nämnda krav så uppfyller bolaget inte skall-kravet i förfrågningsunderlaget. Stadsholmen har därmed haft fog för att diskvalificera bolagets anbud från utvärdering.

Sammanfattning

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten att det bolaget här anfört i sin ansökan om överprövning inte medför att upphandlingen ska rättas eller göras om. Bolagets ansökan ska därmed avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (DV 3109/1A LOU).



Erik Hjulström

Rådman

Emilia Arlegård Dunér har handlagt målet.



HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *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 överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen krävs att prövningstillstånd meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

I 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 får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Vanligtvis får, då kammarrätten inte har fattat något interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, avtal slutas omedelbart. I de fall där kammarrätten har fattat ett interimistiskt beslut om att *avtal inte får ingås*, får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt det interimistiska beslutet. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Högsta förvaltningsdomstolen.
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet.
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd.
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen för detta.
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

