



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I HÄRNÖSAND**

DOM
2019-11-08
Meddelad i Härnösand

Mål nr
4665-19-E
4688-19-E
4715-19-E

SÖKANDE

1. Sehlins Golv Aktiebolag, 556307-2106
Bergstatan 126
853 50 Sundsvall

2. Golv Ettan Aktiebolag, 556211-5740
Box 200
851 03 Sundsvall

3. Larsson & Sjölander Golv Aktiebolag, 556458-1782
Box 3087
850 03 Sundsvall

KONKURRENSVERKET	
2019 11 08	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

MOTPART

Sundsvalls kommun
851 85 Sundsvall

Ombud: Advokat Ponthus Andersson och biträdande juristen Gustav Delén
Hellström Advokatbyrå KB
Box 7305
103 90 Stockholm

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökningarna.

Dok.Id 178550

Postadress
Box 314
871 27 Härnösand

Besöksadress
Backgränd 9

Telefon
0611-46 06 00
E-post: forvaltningsratteniharnosand@dom.se
www.forvaltningsratteniharnosand.domstol.se

Telefax
0611-51 18 20

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Sundsvalls kommun (kommunen) genomför en ramavtalsupphandling avseende golvarbeten (UH-2018-173) genom ett öppet förfarande enligt LOU. Tilldelning har skett utifrån olika angivna avtalsområden. Kommunen beslutade bl.a. att tilldela RGT Bygg i Sundsvall AB (RGT Bygg) kontrakt såsom högst rangordnad avseende anbudsområdena 13, 15, 17 och 18.

Sehlins Golv Aktiebolag (Sehlins Golv) ansöker om överprövning och gör gällande att RGT Bygg inte uppfyller kravet på auktorisation enligt punkt 1.3 i aktuella kontraktsvillkor då RGT Bygg saknar auktorisation av Golvbranschen GBR. Sehlins Golv gör också gällande att RGT Bygg inte är registrerat hos Bolagsverket som golvföretag utan som byggföretag. Sehlins Golv framför i övrigt synpunkter angående poängsättningen relaterad till punkt 1.3 i upphandlingsdokumentet benämnt ”Skakrav” och poängsättningen relaterad till punkt 3.6.2.3 i de administrativa föreskrifterna och gör gällande att fel bedömning gjorts på organisationens kompetens. Till stöd för sin ansökan har Sehlins Golv gett in handlingar som beskriver Sehlins Golvs organisation och som innehåller en närmare beskrivning av personalen m.m. Sehlins Golv anser att kompetensnivån är lika hög som både Golv Ettan Aktiebolag och Kenneth & Sjölander Golv Aktiebolag.

Golv Ettan Aktiebolag (Golv Ettan) ansöker om överprövning och gör gällande att RGT Bygg inte uppfyller kraven på auktorisation för sin verksamhet enligt punkt 1.3 i aktuella kontraktsvillkor samt anför följande. Det finns bara en auktorisation gällande golvverksamhet och det är Auktoriserat Golvföretag via Golvbranschen GBR. RGT Bygg saknar denna auktorisation och har därmed inte kvalificerat sig varför RGT Bygg inte ska tilldelas något kontrakt. Det är ett märkligt förfarande att kommunen inväntar avtalskrivning till dess att en specifik leverantör uppfyller de i avtalet ställda kraven. Kraven borde vara uppfyllda vid tidpunkten för tänkt avtalsstart, dvs. den 1

oktober 2019. Att på detta sätt favorisera vissa leverantörer är ett felaktigt förfarande. Eftersom det finns tre andra aktörer som uppfyller ställda krav vid nu nämnda tidpunkt så finns det inte anledning till denna väntan.

Kenneth & Sjölander Golv Aktiebolag (Sjölander Golv) ansöker om överprövning och gör gällande att RGT Bygg inte uppfyller kraven i punkt 1.3 i aktuella kontraktsvillkor samt anför i huvudsak följande. Det är Golvbranschen GBR som kontrollerar och utfärdar erforderliga tillstånd/auktorisering för de som klarar extern revision. RGT Bygg är inte ett auktoriserat golvföretag.

Kommunen anser att ansökningarna om överprövning ska avslås och anför bl.a. följande. Anbudsområdena 13,15,17 och 18 är de enda anbudsområden som RGT Bygg tilldelades kontrakt för. Enligt punkten 2.8 i de administrativa föreskrifterna ska anbudsgivarna i bilagan "Skakrav" styrka att de uppfyller de där angivna obligatoriska kraven vad gäller kvalificering och anbudsprövning. I punkten 3.3 i samma föreskrifter anges att anbudsgivarna i bilagan "Skakrav" bl.a. ska bekräfta att de kommersiella villkoren/avtalet accepteras i dess helhet. Kravet att acceptera de kommersiella villkoren återfinns i punkten 1.7 i bilagan "Skakrav" och besvaras genom att anbudsgivaren svarar "ja" i kommunens upphandlingsverktyg. I ramavtalsutkastets punkt 1.3 finns bl.a. följande kommersiella villkor.

Anbudsgivaren skall ha alla erforderliga tillstånd/auktorisering för sin verksamhet under hela avtalsperioden och det ingår som ett kontraktsvillkor som måste vara uppfyllt vid tidpunkten för avtalets tecknande. Vid återkallelse av tillstånd/auktorisering ska detta utan dröjsmål meddelas upphandlande myndighet.

Det ifrågasatt avtalsvillkoret utgör därmed inte ett obligatoriskt krav i upphandlingen och återfinns av det skälet inte i bilagan "Skakrav". Det är

alltså fråga om ett kommersiellt villkor som ska utgöra ramavtalsinnehåll i det ramavtal som tecknas när upphandlingen avslutas. Detta framgår dessutom med all tydlighet av själva villkoret. RGT Bygg har i sitt anbud accepterat de kommersiella villkoren genom att i bilagan "Skakrav" svara ja-kande. Någon reservation mot det aktuella kontraktsvillkoret om auktorisation har RGT Bygg inte gjort. Eftersom kontraktsvillkoret ifråga inte utgör något obligatoriskt krav i upphandlingen saknas följaktligen både möjlighet och skyldighet för kommunen att pröva RGT Byggs anbud utifrån kontraktsvillkoret om auktorisation. Det kan tilläggas att även om kontraktsvillkoret hade utgjort ett obligatoriskt krav hade RGT Byggs anbud ändå inte förkastats eftersom auktorisation ska finnas vid tidpunkten för avtalets tecknande. Det saknas för kommunen anledning att anta något annat än att RGT Bygg kommer att efterleva ramavtalets villkor den dag avtalet ingås och under dess löptid, vilket RGT Bygg bekräftat att bolaget kommer att göra.

Vad gäller Sehlins Golv invändningar angående poängsättningen anför kommunen i huvudsak följande. Utvärderingen av referenspersonernas svar ger poäng först om tre eller flera uppdrag redovisats och referenspersonernas svar på kommunens frågor bedömts ge minst 20 poäng. Det är inte helt klart vad Sahlins Golv gör gällande i denna del. Det finns också ett kvalificeringskrav avseende anbudsgivarnas tekniska och yrkesmässiga kapacitet som bl.a. anger att anbudsgivarna ska ha utfört minst två liknande uppdrag. Uppfyller en anbudsgivare inte nämnt krav ska dess anbud förkastas. Det krävs alltså två referensuppdrag för att anbudsgivaren över huvud taget ska vara kvalificerad att delta i upphandlingen och det krävs minst fyra uppdrag med goda vitsord (minst 38 poäng) för att erhålla högsta möjliga poäng avseende referenser (utvärderingskriterium 2). Utvärderingskriterium 3 avser kompetens hos anbudsgivarnas organisation. I punkten 3.6.2.3 anges följande.

Här bedömer vi anbudsgivarens organisation med avseende på helhetsintryck. Vår uppfattning är att en anbudsgivare som har en organisation som kan supporta en kund med många parallella jobb, en effektiv kundsupport dedikerade resurser för kundstöd och är verksam i det område som upphandlingen avser tillför ett mervärde för Sundsvalls kommun som beställare.

Det är alltså tydligt att det är olika delar av anbudsgivarens organisation som premieras. En väl fungerande kundservice och administration är exempel på två delar som kommunen värdesätter. Det är organisationen som sådan som ska ha erfarenhet. Sehlins Golv har beskrivit sin organisation i bilagan "Skakrav", redogjort för personalens erfarenhet och lämnat in ett organisationsschema. Bolagets anbud innehåller emellertid inte någon närmare beskrivning av de ovan nämnda delar (kundservice och administration), vilka utgör viktiga delar avseende utvärderingskriterium 3. Sehlins Golvs företagspresentation är snarare en genomgång av företagets historisk och ägarstruktur. Det var i huvudsak mot ovanstående bakgrund som kommunen bedömde att Sehlins Golv skulle ges en poäng avseende utvärderingskriterium 3.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Enligt 20 kap. 4 och 6 §§ LOU får rätten pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i lagen och, på talan av en leverantör som har lidit eller kunnat komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Enligt 4 kap. 1 § 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.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna för upphandling eller någon annan bestämmelse i LOU. Ett anbud som inte uppfyller alla obligatoriska krav ska förkastas (jfr HFD 2016 ref. 37 I och II).

Vid överprövningar enligt LOU gäller att förvaltningsrätten i princip endast prövar de frågor och invändningar som sökanden tar upp. Förvaltningsrätten prövar därför om det på grundval av vad Sehlins Golv, Golv Ettan och Sjölander Golv anfört föreligger anledning att ingripa mot upphandlingen. Det är sökandena som ska visa att förutsättningarna för ingripande är uppfyllda.

Sehlins Golv, Golv Ettan och Sjölander Golv har anfört att RGT Bygg inte uppfyller krav på auktorisation utifrån krav som anges i ramavtalsutkastets punkt 1.3 varför RGT Byggs anbud inte borde ha antagits. Kommunen har i denna del anfört att kravet inte är ett kvalificeringskrav utan ett kommersiellt villkor som ska utgöra avtalsinnehåll.

Som kommunen har framhållit framgår det inte av upphandlingsdokumentet benämnt "Skakrav" att nu aktuella kommersiella villkor som anges i ramavtalsutkastets punkt 1.3 är angivna som kvalificeringskrav utan anbudsgivare ska endast acceptera de kommersiella villkoren. Det har inte framkommit annat än att RGT Bygg accepterat samtliga villkor. Enligt förvaltningsrättens mening är kravet på auktorisation framåtsyftande varför det inte kan tolkas på annat vis än att leverantören ska ha erforderliga tillstånd/auktorisering först vid tidpunkten för avtalets tecknande. Golv Ettan har anfört att nu aktuella krav på auktorisation borde vara uppfyllda vid tidpunkten för tänkt avtalsstart, dvs. den 1 oktober 2019. Förvaltningsrätten kan dock inte se att upphandlingsdokumenten föreskriver att kraven ska vara uppfyllda

senast vid denna tidpunkt. Det framgår endast att själva ramavtalet beräknas tecknas *tidigast* den 1 oktober 2019. Om anbudsgivare inte uppfyller ett avtalsvillkor, vilket kravet på att anbudsgivare ska ha *alla erforderliga tillstånd/auktorisation* uttryckligen anges vara, så får detta i stället enligt förvaltningsrätten mening bedömas inom ramen för en civilrättslig angelägenhet. Vad Sehlins Golv, Golv Ettan och Sjölander Golv anfört gällande krav på auktorisation visar inte att kommunen begått något upphandlingsrättsligt fel. Vad Sehlins Golv därutöver anfört om att RGT Bygg inte är registrerat som ett golvföretag hos Bolagsverket föranleder inte någon annan bedömning.

Sehlins Golv har även framfört synpunkter på bl.a. poängsättningen vid anbudsutvärderingen och i huvudsak framhållit, såvitt avser organisationens kompetens, att Sehlins Golv har lika hög kompetensnivå som Golv Ettan och Sjölander Golv samt gett in underlag. Vad Sehlins Golv anfört och åberopat gällande poängsättningen och utvärderingen i denna del visar inte att kommunen begått något upphandlingsrättsligt fel som motiverar ett ingripande enligt LOU.

Förvaltningsrätten finner sammanfattningsvis att Sehlins Golv, Golv Ettan och Sjölander Golv inte visat att kommunen begått något upphandlingsrättsligt fel och än mindre hur de lidit eller riskerat att lida skada med anledning därav. Det föreligger därmed inte anledning till ingripande mot upphandlingen. Ansökningarna om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (FR-05).

Yohann Gilbert
rådman



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 nyårs-afton, 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.

