



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen
Enhet 15

DOM
2013-06-28
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
7417-13

1

KONKURRENSVERKET	
2013-06-28	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SÖKANDE
Öhnellbyggen AB, 556462-4129

Ombud: Advokat Kristian Pedersen och jur.kand. Sara-Li Olovsson
Advokatfirman Delphi
Box 1432
111 84 Stockholm

MOTPART
Stockholm stads fastighetskontor
Att: Lars Mattsson
Box 8312
104 20 Stockholm

SAKEN
Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 364777

Postadress
115 76 Stockholm

Besöksadress
Tegeluddsvägen 1

Telefon
08-561 680 00

E-post:
forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax
08-561 680 01

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00-15:00

BAKGRUND, YRKANDEN M.M.

Stockholm stads fastighetskontor (Fastighetskontoret) genomför en upphandling av ramavtal avseende byggarbeten (dnr 2.6.3-524/2012). Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande enligt 4 kap. lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) och med lägsta pris som utvärderingsmodell. I beslut den 12 februari 2013 tilldelades Öhnellbyggen AB (bolaget) som en av fem anbudsgivare ramavtal. I ett nytt tilldelningsbeslut den 20 mars 2013 anges att bolaget brustit i uppfyllelse av kvalificeringskraven, vilket inneburit att bolagets anbud uteslutits ur upphandlingen. Av beslutet framgår att avtal har tecknats med andra anbudsgivare än bolaget.

Bolaget yrkar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att beslutet att utesluta bolaget upphävs och en ny anbudsutvärdering genomförs, varvid bolagets anbud utvärderas och antas. Bolaget anför i huvudsak följande. Det saknas grund för att utesluta bolaget ur upphandlingen. Fastighetskontoret har brutit mot de grundläggande principerna om likabehandling och transparens enligt 1 kap. 9 § LOU samt mot bestämmelserna i 10 kap. 2 § första stycket 4 LOU. Bolaget tilldelades ursprungligen ramavtal i upphandlingen innan Fastighetskontoret beslutade att utesluta bolaget ur upphandlingen. Bolaget har därför lidit, eller i vart fall riskerat att lida skada, som en följd av Fastighetskontorets beslut. Fastighetskontoret har bevisbördan för att det fanns skäl för att utesluta bolaget ur upphandlingen. Bolaget har inte, genom att olovligen bereda sig tillträde till stadens lokal, etablera en entreprenad och byta lås, gjort sig skyldig till allvarligt fel i yrkesutövningen. Bolaget har heller inte genomfört några omfattande ombyggnationer till skada för staden. Bolaget har inte haft för avsikt att förstöra lokalen. De arbeten som har utförts har varit rena renoverings- och förbättringsarbeten för att göra lokalen mer attraktiv. Bolaget har inte fått

tillfälle att slutföra arbetena och har heller inte fått tillfälle att återställa lokalen i ursprungligt skick. Fastighetskontoret har inte lidit ekonomiskt skada av de arbeten som utförts i lokalen.

Begreppet "allvarligt fel i yrkesutövningen"

För att uteslutning ska kunna ske på grund av brott avseende yrkesutövningen krävs en lagakraftvunnen dom. Av EU-domstolens avgörande i mål C-465/11 framgår att det inte krävs en lagakraftvunnen dom för att slå fast att fel har begåtts i yrkesutövningen, till skillnad från vad som gäller beträffande brott avseende yrkesutövningen. Vidare framgår av avgörandet att begreppet "allvarligt fel" ska förstås så att det syftar på ett agerande från leverantören som tyder på att denne har en felaktig avsikt eller har varit vårdslös i viss omfattning. Att ett kontrakt eller del av ett kontrakt har genomförts felaktigt, ungefärligt eller bristfälligt, kan eventuellt visa att leverantören har bristande yrkeskompetens men innebär inte automatiskt att ett allvarligt fel har begåtts. För att kunna slå fast att ett "allvarligt fel" har begåtts krävs i princip att en konkret och individuell bedömning görs av leverantörens inställning. Av svensk rättspraxis framgår att det ska vara fråga om grova förseelser i yrkesutövningen för att en uteslutning enligt 10 kap. 2 § första stycket punkt 4 LOU ska kunna bli aktuell (jfr Kammarrättens i Stockholm dom den 8 juli 2009 i mål nr 1406-09, Kammarrättens i Göteborg dom den 3 februari 2010 i mål nr 4442-09 och Kammarrättens i Jönköping dom den 9 juni 2009 i mål nr 4211-08). Förundersökningen med anledning av Fastighetskontorets polisanmälan är nedlagd sedan den 22 april 2013, då åklagare funnit att det inte har begåtts något brott.

Bolaget har haft ramavtal med Fastighetskontoret till och med den 31 december 2012. Inom ramen för detta avtal fick bolaget under hösten 2012 i uppdrag att utföra vissa uppfräschningsarbeten i lokalen i

Landbyska Verket, som sedan flera år stått tom, inför uthyrning av lokalen. Beställningen skedde muntligen och arbetena inleddes den 19 oktober 2012 med ett möte i lokalen. Beställningen bestod i slipning av golv, listarbeten, måleriarbeten, fönsterputs och byggstädning. Arbetena påbörjades den 24 oktober 2012. Fönsterputsningen återstår fortfarande att göra och slutfakturering har inte skett i och med att entreprenaden inte har färdigställts.

Missbruk av nyckel/rätt att renovera m.m.

Den 25 februari 2013 ingick Landby Office AB (Landby Office), som har samma ägare som bolaget, hyresavtal med Fastighetskontoret avseende lokalhyra i Landbyska Verket. Avtalet skulle träda i kraft den 1 maj 2013. Bolaget hade således, innan hyresavtalet ingicks, tillgång till nycklar till Landbyska Verket med anledning av den pågående entreprenaden. Bolaget hade anledning att vistas i lokalen efter den 3 februari 2013 och Landby Office har inte olovligen berett sig tillträde till lokalen. Det framstod som rationellt att låta de pågående arbetena i lokalen omfatta de renoveringsarbeten som skulle behöva genomföras inom ramen för hyresavtalet. Lokalen skulle vara attraktiv för hyresgäster, vilket bl.a. innebar att det behövdes installering av ett nytt och större kök samt renovering av badrum som var i dåligt skick. Det är felaktigt som Fastighetskontoret påstår att stadens förvaltare skulle ha betonat för Michael Öhnell att det krävdes skriftligt godkännande för alla åtgärder på grund av kulturskydd. Av hyresavtalet framgår att det krävs skriftligt godkännande för att utföra arbeten som ”direkt berör bärande byggnadsdelar eller för fastighetens funktion viktiga anläggningar såsom el, VA och ventilation osv.”. Inga av de utförda arbetena har avsett sådana arbeten. Utförda arbeten har skett i enlighet med avtalets krav på att hyresgästen väl ska vårda och underhålla lokalen. Underhållsåtgärder har genomförts varsamt. Det saknas således grund för påståendet att bolaget

gjort sig skyldig till avtalsbrott. Vad gäller Landby Offices agerande har det inte varit av sådan natur att det kan utgöra avtalsbrott.

Bolaget har under 15 års tid genomfört uppdrag för Fastighetskontorets/Stockholms stads räkning och har en mycket bra relation med Fastighetskontoret. Bolaget hade fått uppfattningen att Fastighetskontoret inte skulle ha något att invända mot att renoveringsarbetena i lokalen påbörjades i förtid. De renoveringsarbeten som utförts i lokalen är sådana som skulle ha utförts inom ramen för hyresavtalet, även om det är beklagligt att arbetena påbörjades i förtid. Detta kan möjligen utgöra ett fel i förhållande till hyresavtalet men är inte ett fel i yrkesutövningen enligt LOU:s mening. Fastighetskontoret har inte riktat några avtalsrättsliga anspråk mot bolaget eller Landby Office och har inte heller framställt några krav på avhjälpande, ersättning eller liknande trots bolagets erbjudande om att återställa lokalen. LOU är inte avsedd att användas som ett verktyg för att hantera meningsskiljaktigheter om ett avtal eller ens avtalsbrott. Bolagets entreprenaduppdrag är inte avslutat i och med att slutstädning ännu inte skett. I slutstädning ingår bl.a. fönsterputsning som inte har genomförts ännu eftersom det gjordes en muntlig överenskommelse mellan bolaget och Fastighetskontoret att låsbyte skulle genomföras när vädret blivit mildare. Bolaget har inte slutfakturerat Fastighetskontoret och någon officiell slutbesiktning har inte utförts. Det framgår tydligt att bolaget har haft en samordnande roll vid uppdragets utförande. Det har inte förekommit något missbruk av nyckeln till Landbyska Verket.

Låsbyte

Låsbyte i lokalen i Landbyska Verket skedde eller i vart fall beställdes redan den 29 januari 2013 som ett led i den pågående entreprenaden. Skälet till låsbytet var att bolaget ville skydda den s.k. TU-nyckel som

bolaget fått av Fastighetskontoret och för att underlätta för städfirman att få åtkomst till lokalen för att utföra fönsterputsning. TU-nyckeln kan liknas vid en universalnyckel och gav bolaget tillträde till ett mycket stort antal av Fastighetskontorets lokaler. Tillfälligt byte av TU-nyckel till annat lås (s.k. byggecylinder) är standard i entreprenadbranschen och har således skett i enlighet med branschpraxis samt med Fastighetskontorets bästa i åtanke. Bolaget har gjort samma sak under tidigare arbeten och Fastighetskontoret har aldrig tidigare invänt mot detta.

Påstådda skador med anledning av renoveringen

Bolaget har demonterat ett pentry, del av en vägg och ett träskåp samt utfört arbeten på dusch och toalett. Pentryt hade satts in någon gång under 1980-talet, den aktuella väggen har tidigare delvis rivits och åsamkats skada. Inget av detta avser kulturskyddad fast inredning. Träskåpet är kulturhistoriskt skyddat och har endast lossats från väggen. Det kan enkelt återställas tillsammans med socklar och konsoler. Skåpet har numera ställts tillbaka i sitt ursprungsläge och det enda arbete som återstår är att montera fast en sockel. Fastighetskontoret har hänvisat till ett yttrande av Stadsmuseet som bolaget inte har fått ta del av. De spacklings- och takarbeten som bolaget påbörjat med hänsyn till lokalens skick, har inte kunnat slutföras med anledning av att bolaget numera saknar tillträde till lokalen. Samtliga arbeten som har skett i lokalen kan återställas och ingen kulturskyddad inredning har skadats.

Fastighetskontoret anser att ansökan om överprövning ska avslås och anför i huvudsak följande. Upphandlingen har genomförts i enlighet med LOU och de principer som ligger till grund för lagen. Bolaget har haft avtal med Stockholms stad för att utföra arbeten i stadens fastigheter sedan 1997. Bolaget var en av flera ramavtalsleverantörer i det senaste ramavtalet som löpte ut den 31 december 2012. Fastighetskontoret genomförde under

hösten 2012 en upphandling avseende ramavtal för ett 30-tal olika entreprenadtjänster, däribland byggarbeten. Beslutet att diskvalificera bolaget grundar sig på att bolaget gjort sig skyldig till allvarligt fel i yrkesutövningen genom att företrädare för bolaget olovligen berett sig tillträde till stadens lokal, etablerat en entreprenad och bytt lås samt genomfört omfattande och olovliga ombyggnationer till skada för staden. Rivningen av en kulturhistoriskt skyddad vägg visar på grov vårdslöshet och stor okunskap om kulturhistoriskt skyddade fastigheter. Fastighetskontoret har polisanmält bolaget. Den omständigheten att åklagaren lagt ned förundersökningen innebär inte att Fastighetskontorets påståenden varit grundlösa.

Bolagets ägare, VD, firmatecknare och enda styrelseledamot Michael Öhnell äger ytterligare ett bolag, Landby Office, där han också är ägare, firmatecknare och ensam styrelseledamot. Föremålet för Landby Offices verksamhet är uthyrning och förvaltning av fastigheter. Sommaren 2012 förhandlade Michael Öhnell med Fastighetskontoret om förhyrning av en lokal i Landbyska Verket men förhandlingarna ledde inte fram till avtal. I januari 2013 återkom han med en ny förfrågan. Efter genomförda förhandlingar tecknades avtal med Landby Office den 25 februari 2013 avseende hyresavtal av en lokal i fastigheten Landbyska Verket under perioden 1 maj 2013 – 30 september 2016.

Missbruk av nyckel/rätt att renovera m.m.

Den 27 februari 2013 upptäcktes att Michael Öhnell och Landby Office redan hade tagit sig in i lokalen och påbörjat renoveringar som inte var överenskomna. De hade också bytt lås. Åtgärderna har medfört skador på kulturskyddad fast inredning och mellanvägg. Michael Öhnell har tidigare uppgett att han har använt den huvudnyckel som han fått i sin funktion som ställföreträdare för bolaget för att ge Landby Office möjlighet att

genomföra renoveringen. Han har uppgett att det var ett annat bolag som gjorde renoveringen. Bolaget, dvs. Öhnellbyggen AB, har senare anfört att det var bolaget som utförde den olovliga renoveringen och inte någon utomstående entreprenör. Detta är en försvårande omständighet för bolaget att det inte bara är Michael Öhnell som har missbrukat nyckeln utan även bolaget.

Den tidigare entreprenaden hade helt upphört vid besöket den 27 februari 2013. Enligt uppgift från de hantverkare som var i lokalen vid besöket hade arbetena påbörjats cirka en vecka tidigare, dvs. runt den 20 februari. Enligt uppgift från bygglidare var alla arbeten enligt uppdraget slutförda den 4 februari 2013. Någon fönsterputs har aldrig varit beställd. Bolaget har således inte haft rätt att vistas i lokalen efter den 4 februari 2013. Fastighetskontoret har i vart fall inte beställt åtgärder avseende rivning av väggar, duschrum m.m. utan tidigare entreprenad bestod i golvslipning, lagning av stuprör och putsarbeten på en fasad. Landby Office har inte haft någon rätt att vistas i lokalen med stöd av det entreprenadavtal som bolaget tidigare hade med Fastighetskontoret. Det rör sig om två olika juridiska personer med olika avtal med Fastighetskontoret. Vare sig bolaget eller Landby Office hade någon rätt att vistas i lokalen vid tidpunkten för den olovliga renoveringen. Hyresavtalet avseende Landby Office gällde från och med den 1 maj 2013. Landby Office har inte haft rätt att vistas i lokalen dessförinnan och inte heller att renovera lokalen. Redan under sommaren 2012 diskuterades en renovering av lokalen inför en eventuell uthyrning men det blev inget av det. Fastighetskontoret genomförde själv viss renovering för att lägga ut lokalen på marknaden. I det förslag till hyra som skickades av Michael Öhnells ombud den 10 januari 2013 framgår att det inte längre var aktuellt med en renovering av lokalen. Det har inte förekommit några diskussioner om ytterligare renovering än den som skedde under hösten 2012. Inte ens vid mötet för avtalskrivning den 25 februari 2013 nämnde Michael Öhnell något om renovering, trots att

renovering redan hade inletts. Då det rör sig om en kulturhistoriskt skyddad fastighet krävs skriftligt samtycke till alla åtgärder från hyresgästens sida. Av hyresavtalet framgår att lokalen hyrs i befintligt skick och att arbeten kräver hyresvärdens skriftliga godkännande. Det är praxis att renoveringar som planeras av hyresgäster alltid beskrivs i lokalhyresavtal, då detta påverkar storleken på hyresbeloppet. Hyresavtalet mellan Fastighetskontoret och Landby Office saknar helt skrivningar om planerade renoveringar.

Låsbyten

Det har inte varit en s.k. TU-nyckel i lokalen utan en s.k. UT-nyckel, dvs. en nyckel för uthyrning som inte går till stadens övriga lokaler. Det fanns därför inget behov av att skydda den s.k. TU-nyckeln med en byggcylinder. Vid byggledarens besök den 4 februari 2013 var lokalen städad, entreprenaden avslutad och det fanns inte någon byggcylinder i låset. Låset var inte bytt. Övervägande skäl talar för att cylinder byttes ut efter att samtliga beställda arbeten var avslutade och då bolaget inte hade rätt att vara i lokalen.

Skador med anledning av den olovliga renoveringen

Bolaget förringar de skador som har åsamkats lokalen genom den olovliga renoveringen. Hela pentryinredningen är borttagen, den vägg som har sågats ned kan inte återställas i sitt ursprungliga skick, dessutom har en hel stor vägg sågats ned. Även om träskåpet kan återställas till någorlunda godtagbart skick måste det ifrågasättas varför skåpet över huvud taget tagits ned. Ett helt toalettutrymme och ett badrum med wc, handfat och dusch har tagits bort. Ingreppet är mycket omfattande oaktat att det här inte rör sig om kulturhistoriskt skyddad miljö. Bolaget verkar även ha gjort

omfattande ommålning av väggar och tak trots att detta gjordes i höstas. I nästan samtliga fönster har spacklingsarbeten påbörjats men inte avslutats.

Sammanfattning

En upphandlande myndighet har rätt att återkalla ett tilldelningsbeslut om det finns skäl för det. Av 10 kap. 2 § första stycket 4 LOU följer att en leverantör får uteslutas från att delta i en upphandling om leverantören har gjort sig skyldig till allvarligt fel i yrkesutövningen och den upphandlande myndigheten kan visa detta. Är leverantören en juridisk person får leverantören uteslutas om en företrädare för den juridiska personen har gjort sig skyldig till allvarligt fel i yrkesutövningen. Om det rör sig om brottslig verksamhet krävs det inte någon lagakraftvunnen dom (jfr EU-domstolens avgörande i mål C-465/11). Att anbud kommer att förkastas om leverantören gjort sig skyldig till allvarligt fel i yrkesutövningen framgår även av förfrågningsunderlaget. Som ställföreträdare för bolaget har Michael Öhnell gjort sig skyldig till allvarliga fel i yrkesutövningen genom att ha missbrukat den nyckel han fått för uppdrag inom bygg- och lokalanpassning för att olovligen bereda sig tillträde till en av stadens lokaler där han inte hade något uppdrag. I denna lokal har han åsamkat staden skada genom att utan tillstånd börja renovera lokalen. Hanteringen av den olovligen ombyggnaden i Landbyska Verket, som visar på skador i en kulturhistoriskt skyddad byggnad, visar på allvarliga fel och brister i yrkesutövningen. Bolagen har utnyttjat stadens förtroende. Utöver brottsliga gärningar kan även avtalsbrott hänföras till allvarligt fel i yrkesutövningen. Avtalsbrott har begåtts genom missbruk av nyckel samt genom att Landby Office olovligen berett sig tillträde till hyreslokalen i förtid och utföra renoveringsarbeten. Att diskvalificera bolaget från upphandlingen är därför en proportionerlig och försvarbar åtgärd. Det krävs inte upprepade eller seriella förseelser för att det ska vara fråga om allvarligt fel i yrkesutövningen.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

De grundläggande principer som ska följas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande.

Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att det visas att sökanden lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande enheten brutit mot LOU.

Fråga i målet är om Fastighetskontoret har visat att bolaget eller företrädare för bolaget har gjort sig skyldig till så allvarliga fel i yrkesutövningen att det funnits grund för uteslutning från den aktuella upphandlingen med stöd av 10 kap. 2 § första stycket 4 LOU.

Enligt förarbetena (prop. 2006/07:128 s. 390) kan överträdelse av miljölagstiftningen eller lagstiftningen om otillåten samverkan vid offentlig upphandling som lett till lagakraftvunnen dom eller beslut med likvärdig effekt betraktas som brott mot leverantörens yrkesetik eller som ett allvarligt fel. Om leverantören har uteslutits från en yrkes- eller branschorganisation kan det tyda på att allvarliga fel i yrkesutövningen har begåtts (jfr lagkommentaren till LOU av Rosén Andersson m. fl. samt tidigare lagkommentar av Henze och Sylvén till motsvarande bestämmelse i tidigare gällande LOU [1992: 1528], s. 127 ff.). För en tillämpning av 10 kap. 2 § första stycket 4 LOU finns inga krav på lagakraftvunnen dom. EU-domstolen uttalade i mål C-465/11 bl.a. att begreppet ”allvarligt fel i yrkesutövningen” omfattar alla felaktiga ageranden som inverkar på den ifrågavarande aktörens trovärdighet i professionellt avseende och att den omständigheten att en ekonomisk aktör inte iakttar sina avtalsskyldigheter därför i princip kan anses utgöra ett fel i yrkesutövningen (se punkt 27 och

29). Vidare anges att begreppet ”allvarligt fel” ska förstås så, att det vanligtvis syftar på ett agerande från den aktuella ekonomiske aktörens sida som tyder på att denne har en felaktig avsikt eller har varit vårdslös i viss omfattning. Att ett kontrakt eller en del av ett kontrakt genomförs felaktigt, ungefärligt eller bristfälligt kan eventuellt visa att den ifrågavarande ekonomiske aktören har en bristande yrkeskompetens, men innebär inte automatiskt att ett allvarligt fel har begåtts. För att kunna slå fast att ett allvarligt fel har begåtts, är det i princip nödvändigt att dessutom göra en konkret och individuell bedömning av den aktuella ekonomiske aktörens inställning (se punkt 30-31).

I svensk rättspraxis har ansetts att bestämmelsen ska tillämpas restriktivt med hänsyn till de konsekvenser som kan drabba den enskilde leverantören. Endast om det är klart visat att anbudsgivaren har gjort sig skyldig till allvarligt fel i yrkesutövningen får uteslutning ske med stöd av bestämmelsen (jfr Kammarrättens i Göteborgs avgöranden den 15 april 2011 i mål nr 2090-11 respektive 3 februari 2010 i mål nr 4442-09). Kammarrätten i Göteborg fann i mål nr 2090-11 att anbudsgivaren inte hade fullföljt sin del av entreprenadkontraktet och därmed hade gjort sig skyldig till allvarligt fel i yrkesutövningen. Parterna var oense om huruvida kontraktsbrott förelåg men med hänsyn till antalet besiktningsanmärkningar, den tid som förflutit sedan entreprenaden skulle ha varit slutförd samt att kommunen hade hävt del av avtalet och behövt upphandla annan leverantör för att färdigställa entreprenaden, ansågs det föreligga grund för uteslutning från upphandlingen. Kammarrätten i Jönköping har bedömt att frågan om ett fel i yrkesutövningen ska anses som allvarligt eller inte måste bedömas med beaktande av verksamhetens karaktär och omfattning. Graden av allvar bör också påverkas av vad som har förekommit efter att felen har begåtts och vad som med fog kan förväntas om ett nytt avtal ingås (jfr Kammarrättens avgörande den 5 december 2012 i mål nr 2022-12). I det aktuella målet bedömde

Kammarrätten att det hade förekommit fel i yrkesutövningen men att fel inte hade förekommit i större utsträckning än i några få procent av uppdragen. Landstinget hade valt att inte hävda avtalsbrott och hade även förlängt avtalet med anbudsgivaren samt valt att ge nya uppdrag till anbudsgivaren. Det beaktades även att anbudsgivaren hade vidtagit åtgärder för att komma tillrätta med problemen.

Bolaget har uppgett att bolaget haft rätt att vistas i den ifrågavarande lokalen med anledning av att tidigare överenskomna arbeten inte var slutförda, att bolaget inte har genomfört några otillåtna ombyggnationer till skada för Stockholms stad samt att vare sig bolaget eller Landby Office har gjort sig skyldig till avtalsbrott. Fastighetskontoret har i sin tur uppgett att vare sig bolaget eller Landby Office har haft någon rätt att vistas i lokalen efter den 4 februari 2013, att bolaget har genomfört omfattande otillåtna renoveringsarbeten till skada för staden samt att bolaget gjort sig skyldig till avtalsbrott.

Av utredningen framgår bl.a. följande. Bolaget har tidigare varit ramavtalspart med Fastighetskontoret avseende byggnadsarbeten och lokalanpassning enligt ramavtal som löpte ut den 31 december 2012. Bolaget har under hösten 2012 utfört vissa arbeten i en lokal i Landbyska Verket. Enligt Fastighetskontorets beställning daterad den 30 november 2012 avser uppdraget slipning av golv, lagning av stuprör samt putsning enligt anvisning på plats. Detta stämmer överens med bolagets offert den 23 oktober 2012, som dock även inkluderade montering/komplettering av smyglistor och bortforsling av material/sopor. Enligt Fastighetskontoret avslutades samtliga arbeten, förutom städning, under hösten 2012. Vid besök i lokalen den 4 februari 2013 var entreprenaden enligt Fastighetskontoret definitivt avslutad. Enligt hyresavtal daterat den 25 februari 2013 mellan Landby Office och Fastighetskontoret ska Landby Office hyra samma lokal under perioden 1 maj 2013 – 30 september 2016.

Landby Office har samma företrädare och ägare som bolaget, dvs. Michael Öhnell. Lokalen ska användas som kontorshotell. Av hyresavtalet följer att hyresgästen ska utföra och bekosta erforderligt underhåll dels av ytskikt på golv, väggar och tak, dels av inredning som hyresvärden särskilt tillhandahåller för verksamheten. Enligt en bilaga till hyresavtalet ska hyresgästen väl vårda och underhålla lokalen som hyrs i befintligt skick. Hyresgästen bekostar samtliga övriga anpassningar och installationer. Det anges att fastigheten är klassad som kulturskyddad fastighet samt att förändringar av lokalen kräver hyresvärdens skriftliga tillstånd. Av inlämnade fotografier av den aktuella lokalen framgår att renoveringen har inneburit borttagandet av ett helt pentry, att del av en till synes äldre vägg har sågats ned, att en hel vägg har rivits ned, att ett träskåp med socklar och konsoler har tagits ned, att en toalett och ett badrum har blåsts ut helt och hållet samt att spacklingsarbeten har utförts. Enligt uppgift från bolaget är det bolaget, dvs. Öhnellbyggen AB, som har utfört renoveringsarbetena i lokalen. Tillträde till lokalen har skett genom nyckel som bolaget fått i egenskap av tidigare ramavtalspart.

Det är i målet ostridigt att renoveringsarbetena som bolaget utfört för Landby Office räkning i hyreslokalen har påbörjats i förtid. Utredningen i målet ger inte stöd för att arbetena, som framstår som omfattande, har varit överenskomna och avtalsenliga. Förvaltningsrätten bedömer även att det saknas skäl att ifrågasätta Fastighetskontorets uppgift om att tidigare överenskommen entreprenad var helt avslutad den 4 februari 2013 och att bolaget, inklusive Landby Office, olovligen vistats i lokalen sedan dess. Vad gäller den påstådda skadan på kulturhistoriskt skyddad inredning bedömer förvaltningsrätten utifrån vad som framgår av inlämnade fotografier att viss kulturhistoriskt skyddad inredning kan ha skadats under renoveringen men att skadorna till stor del torde kunna återställas på ett relativt enkelt sätt. Trots detta bedömer förvaltningsrätten sammanfattningsvis att bolaget har begått fel i yrkesutövningen inom

ramen för tidigare avtal med Fastighetskontoret genom att på eget bevåg påbörja renoveringsarbeten i förtid som inte var överenskomna med hyresvärden, dvs. Fastighetskontoret.

Frågan är då om Fastighetskontoret har visat att de fel som bolaget gjort sig skyldig till i yrkesutövningen sammantagna utgör ett allvarligt fel i den mening som avses i 10 kap. 2 § första stycket 4 LOU. Som framgår ovan ska utslutningsgrunden tillämpas restriktivt och endast om det är klart visat att anbudsgivaren har gjort sig skyldig till allvarligt fel i yrkesutövningen. Det saknas närmare vägledning i förarbetena om vilka åtgärder som ska anses utgöra sådant allvarligt fel men i rättspraxis finns visst stöd för att bristerna ska ha varit systematiska eller upprepade (jfr Kammarrättens i Jönköping dom den 9 juni 2009 i mål nr 4211-08 samt Kammarrättens i Stockholm dom den 8 juli 2009 i mål nr 1406-09). Detta kan dock inte anses utgöra en förutsättning för att allvarligt fel i yrkesutövningen ska anses föreligga. Det har även betydelse om anbudsgivaren har vidtagit åtgärder för att avhjälpa bristerna (jfr Kammarrättens i Göteborg två avgöranden den 3 februari 2010 i mål nr 4442-09 respektive 15 april 2011 i mål nr 2090-11). Det står klart att avtalsbrott kan utgöra allvarligt fel i yrkesutövningen. Som framgår ovan ska även beaktas om anbudsgivaren har en felaktig avsikt eller har varit vårdslös i viss omfattning och göras en bedömning av anbudsgivarens inställning (jfr EU-domstolens avgörande den 13 december 2012 i mål C-465/11).

I det nu aktuella målet är det inte fråga om fel som har begåtts inom ramen för ett befintligt kontrakt utan övervägande skäl talar för att fel har begåtts utanför ett avtalsförhållande, vilket talar för att felen ska anses som allvarliga. Den omständigheten att åklagare beslutat att lägga ned förundersökningen avseende misstänkta brott medför inte att allvarligt fel i yrkesutövningen enligt LOU:s mening inte har begåtts. Förvaltningsrätten

bedömer att bolaget har agerat vårdslöst och egenmäktigt genom att i förtid påbörja omfattande renoveringar som inte var överenskomna. Bolaget har förvisso uppgett att man trodde att det fanns en överenskommelse om de aktuella renoveringarna men något stöd för denna uppfattning har inte getts in i målet. Den omständigheten att bolaget inte har getts möjlighet att återställa lokalen i ursprungligt skick kan inte tillmätas någon avgörande betydelse, eftersom arbetena inte utförts inom ramen för ett avtalsförhållande. Sammanfattningsvis bedömer förvaltningsrätten att Fastighetskontoret har visat att bolaget har begått allvarligt fel i yrkesutövningen. Vad bolaget anfört visar inte att Fastighetskontoret har brutit mot någon av de grundläggande principer som följer av LOU. Fastighetskontoret har därför haft rätt att utesluta bolaget från upphandlingen med stöd av 10 kap. 2 § första stycket 4 LOU. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Susanne Bagge
Rådman

Föredragande har varit Catharina Nordler.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. 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 någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,

2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppgive sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.

DV 3109/1A LOU