



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen
Enhet 15

DOM
2015-04-10
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
4134-15

Sida 1 (11)

SÖKANDE

Målerimetoder i Stockholm AB, 556483-8380

Ombud:

Advokat Viktoria Edelman och jur.kand. Alicia Ahlberg
Andersson Gustafsson Advokatbyrå KB
Box 3124
103 62 Stockholm

MOTPART

AB Botkyrkabyggen, 556064-6191
Box 1
147 21 Tumba

SAKEN

Ansökan om överprövning av offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2015-04-10	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Målerimetoder i Stockholm AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 587371

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00 E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se	08-561 680 01	måndag – fredag 08:00-16:30

YRKANDEN M.M.

AB Botkyrkabyggen (Botkyrkabyggen) genomför en upphandling benämnd Årsavtal Underhållsarbeten måleri (dnr 2015 KH-01) enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. Av tilldelningsbeslut den 19 februari 2015 framgår att kontrakt tilldelats två andra bolag än Målerimetoder i Stockholm AB (bolaget).

Bolaget yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att anbudet från Hagströmsgruppen Måleri AB respektive Alviks Måleri AB förkastas. Till stöd för talan anförs följande. Anbudet uppfyller inte samtliga ska-krav i upphandlingen. Bolaget rangordnades som trea och Botkyrkabyggens agerande i upphandlingen har inneburit att bolaget inte har tilldelats kontrakt och därigenom lidit eller i vart fall riskerat att lida skada.

Botkyrkabyggen anser att ansökan ska avslås och anför att inga ska-krav har förbisetts vid utvärderingen av anbudet.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av att den upphandlande myndigheten har följt de grundläggande principerna som återfinns i 1 kap. 9 § LOU samt övriga bestämmelser i lagen. Frågan i målet är om det på grund av vad bolaget 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 att bolaget kan visa att det har lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot de grundläggande principerna i LOU.

Anbudet från Hagströmsgruppen Måleri AB

Egenkontroll

Bolaget har anfört att Hagströmsgruppen Måleri AB till sitt anbud har bifogat en påhittad egenkontroll. Ordalydelsen av kravet är att egenkontrollen ska vara utförd.

Botkyrkabyggen har anfört att egenkontrollen som lämnas in endast ska vara ett exempel. Detta innebär att den inte måste varit utförd i verkligheten. Syftet med detta krav är att anbudsgivaren ska visa med exempel på hur en utförd egenkontroll kan komma att se ut. Hagströmsgruppen Måleri AB:s anbud uppfyller kravet om bifogat exempel på utförd egenkontroll.

I förfrågningsunderlaget krav I anges följande.

Anbudsgivaren skall ha ett dokumenterat kvalitetsledningssystem för verksamhet som rör detta uppdrag. Beskrivning av systemet bifogas anbud. Innehållsförteckning och utdrag ur systemet räcker. Samt exempel på utförd egenkontroll. Till anbudet behövs uppgift om kvalitetsledningssystem och exempel på utförd egenkontroll.

Förvaltningsrätten anser att kravet på egenkontroll inte är helt tydligt uttryckt. Botkyrkabyggen har uppgett att förfrågningsunderlaget inte ställer upp något krav på att bifoga en egenkontroll som har varit utförd i verkligheten och att det endast handlar om exempel. Förvaltningsrätten anser att Botkyrkabyggen har stöd för sin tolkning i förfrågningsunderlaget och att den ryms inom ramen för det som får godtas enligt praxis. Det som bolaget anfört ger således inte anledning för ett ingripande med stöd av LOU i denna del eftersom Botkyrkabyggen därmed inte har brutit mot LOU genom att godkänna Hagströmsgruppen Måleri AB:s anbud i denna del.

Referenser

I förfrågningsunderlaget ställs följande krav på referenser.

I krav K (referenser) anges följande. Anbudsgivaren skall lämna referenser från minst tre liknande arbeten, färdigställda under de senaste tre åren alternativt pågående ramavtal. Projekten/ramavtalen skall ha utförts åt minst 2 olika uppdragsgivare. Referensen får ej lämnas av anställd inom Botkyrkabyggen. Referenserna skall lämnas på separat formulär (bilaga 05.2). För angivet referensobjekt ska minst en fråga besvaras med mycket nöjd och övriga frågor ska vara besvarade med nöjd eller mycket nöjd. Yrkar anbudsgivaren nyttja annat företags resurs skall motsvarande handlingar för det företaget också bifogas anbudet.

I AFD 35 anges bland annat följande. Underentreprenörer ska godkännas av beställaren. Utbyte av angiven underentreprenör får inte ske utan beställarens godkännande. Begäran och godkännande ska ske skriftligt. Entreprenören skall tillse att de villkor som ställs på denne, skall föras vidare på underentreprenörer i alla led. Ansvar och kontroll åligger entreprenören.

Bolaget har anfört att det av Hagströmsgruppen Måleri AB:s organisationsplan framgår att man vid utförandet av uppdraget avser att använda sig av en till två underentreprenörer och således nyttja dessa företags resurser. Hagströmsgruppen Måleri AB har dock inte lämnat någon referens för sina underentreprenörer.

Botkyrkabyggen har anfört att eftersom Hagströmsgruppen Måleri AB, som enda part i deras anbud själva uppfyller kraven om ekonomisk och yrkesmässig kapacitet, inte har åberopat annat företags kapacitet behöver den inte heller lämna in referenser som gäller andra än den själv som anbudsgivare. Det Hagströmsgruppen Måleri AB meddelat i sitt anbud är att den, om behovet vid enstaka tillfällen skulle öka drastiskt, kan ta in underentreprenörer. Om en sådan situation skulle uppstå ska Hagströmsgruppen Måleri AB redovisa detta till beställaren som i sin tur ska godkänna de föreslagna underentreprenörerna.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

I Hagströmsgruppen Måleri AB:s organisationsplan anges att gruppen kommer att använda 6-8 egna målare och 1-2 underentreprenörer vid hög arbetsbelastning. Förvaltningsrätten konstaterar att förfrågningsunderlaget inte uttryckligen anger att referenser ska bifogas för eventuella underentreprenörer. Att anbudsgivaren ska ange referenser när den avser "nyttja annat företags resurs" kan enligt förvaltningsrätten inte anses innebära att ett sådant krav uppställs. Botkyrkabyggen har därmed inte brutit mot LOU genom att godkänna Hagströmsgruppen Måleri AB:s anbud i denna del.

Anbudet från Alviks Måleri AB

Namngiven arbetsledare

I förfrågningsunderlaget har det angetts krav gällande arbetsledare och organisationsplan.

I krav F anges följande. Anbudsgivaren skall ha en namngiven arbetsledare. Arbetsledaren ska ha minst 3 års erfarenhet av arbetsledning från måleriarbeten. Detta visas genom CV/meritförteckning. Till anbudet behövs uppgift om namn på arbetsledare samt CV/meritförteckning.

I krav H anges bland annat följande. Organisationsplan behöver ej redovisa namn på alla personer i uppdraget. Antagen entreprenör skall senast i samband med avtalsstart redovisa en slutlig organisationsplan som skall vara namnsatt.

Bolaget har anfört att Alviks Måleri AB:s anbud inte har någon namngiven arbetsledare. Inte heller av organisationsplanen framgår vem som ska vara arbetsledare. Kravet på namngiven arbetsledare är således inte uppfyllt. Att bifoga CV:n för fyra personer som på företaget innehar befattningen projektledare är inte detsamma som att namnge en arbetsledare.

Botkyrkabyggen har anfört att syftet med kravet är att säkerställa att anbudsgivaren har minst en kvalificerad arbetsledare. Om Alviks Måleri AB i uppdraget ämnar använda fler än en arbetsledare så är det inte fel att

ange dessa redan i anbudet. Alviks Måleri AB har som svar på krav F arbetsledning lämnat in CV på fyra namngivna personer. Detta visar att Alviks Måleri AB ämnar använda dessa fyra personer som arbetsledare och därmed uppfyller de krav F. Av krav H framgår att organisationsplanen som ska lämnas in inte behöver namnge alla personer i uppdraget, utan detta ska göras till en eventuell avtalsstart. Kravet är att lämna en generell organisationsplan och inte att redovisa organisationen, med namngivna arbetsledare, för det specifika uppdraget.

Förvaltningsrätten finner inte skäl att frångå Botkyrkabyggens bedömning att Alviks Måleri AB genom inlämnade CV:n uppfyllt kravet på att namnge en arbetsledare. Att Alviks Måleri AB utöver kravet lämnat in fyra CV:n förändrar inte denna bedömning. Det har inte framkommit att någon av de personer Alviks Måleri AB hänvisat till skulle brista i erforderlig kompetens. Alviks Måleri AB:s anbud kan därmed enligt förvaltningsrätten inte anses brista i kravet om att namnge arbetsledare.

BAS-P och BAS-U

I förfrågningsunderlaget Krav G (BAS-P och BAS-U) anges följande.

Anbudsgivaren skall ha namngiven eller namngivna personer som ska vara BAS-P samt BAS-U. Dessa personer ska kunna uppvisa erforderlig utbildning. Till anbudet ska bifogas uppgift om namn på BAS-P och BAS-U samt kopia på erforderlig utbildning.

Bolaget har anfört att det inte framgår av Alviks Måleri AB:s anbud vem som ska vara BAS-P och BAS-U. De kursintyg som bifogats av Alviks Måleri AB ger ingen ledning i vem som ska ha vilken roll i projektet. Förfrågningsunderlaget ställer krav på information om vem som ska inneha respektive uppdrag. Att generellt visa att kompetensen finns i bolaget är således inte tillräckligt.

Botkyrkabyggen har anfört att det är uppenbart att Alviks Måleri AB uppfyller krav G, då det i anbudet lämnat kursintyg för efterfrågad utbildning på åtta namngivna personer.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning. Det har inte framkommit omständigheter som ger anledning för förvaltningsrätten att fråga *Botkyrkabyggens* bedömning att Alviks Måleri AB uppfyllt kravet på uppgift om namn på BAS-P och BAS-U. Att namnen angetts gemensamt och inte separat för BAS-P respektive BAS-U förändrar inte denna bedömning.

Referenser

I förfrågningsunderlaget krav K (referenser) anges följande.

Anbudsgivaren skall lämna referenser från minst tre liknande arbeten, färdigställda under de senaste tre åren alternativt pågående ramavtal. Projekten/ramavtalen skall ha utförts åt minst 2 olika uppdragsgivare. Referensen får ej lämnas av anställd inom *Botkyrkabyggen*. Referenserna skall lämnas på separat formulär (bilaga 05.2). För angivet referensobjekt ska minst en fråga besvaras med mycket nöjd och övriga frågor ska vara besvarade med nöjd eller mycket nöjd. Yrkar anbudsgivaren nyttja annat företags resurs skall motsvarande handlingar för det företaget också bifogas anbudet.

Bolaget har anfört följande gällande Alviks Måleri AB:s referenser. Den referensperson som åberopats för beställaren AB SL är Lars Ewaldh. Hans anställning på SL avslutades dock 2010. Han kan således omöjligt intyga att Alviks Måleri AB har utfört arbeten de tre senaste åren åt beställaren, än mindre intyga ett eventuellt resultat. Att Alviks Måleri AB haft ett fortsatt uppdrag hos AB SL efter det att Lars Ewalds anställning avslutades föranleder inte annan bedömning. Därutöver ska tilläggas att AB SL inte haft några ramavtal med måleriföretag de senaste tre åren. Samtliga måleriarbeten har under denna tid beställts genom de avtal som finns med olika byggföretag. Det är således en omöjlighet att AB SL och Alviks Måleri AB stått i ramavtalsrelation med varandra under efterfrågad period.

Referensen Lars Ewaldh kan därmed inte godkännas. Uppdrag åt Lars Ewalds nya arbetsgivare Junibacken, kan inte bedömas tillsammans med uppdraget för SL. Som blanketten är utformad ges inte utrymme för en gemensam bedömning av olika uppdrag. Blanketten tar sikte på entreprenaden eller uppdraget. Lars Ewalds referens kan därför endast hänföras till AB SL. Alviks Måleri AB har således inte lämnat tre referenser och därmed inte uppfyllt krav K. Även om flera uppdrag skulle anses kunna ligga till grund för en referens så innebär avsaknaden av uppgifter att referensen gällande arbeten för Junibacken ändå inte kan godtas. Lars Ewald har inte i referensblanketten lämnat någon beskrivning av uppdraget för Junibacken. I referensblanketten anges visserligen beskrivning av uppdraget

Botkyrkabyggen har anfört följande gällande referenser. De har inte haft anledning att ifrågasätta riktigheten i lämnad referens förrän detta uppmärksammades av Målerimetoder. Man har då genomfört en kontroll av uppgifterna. Botkyrkabyggen litar på att den som lämnat referens, med sin underskrift, intygar att referensen är sanningsenlig.

Botkyrkabyggen har hänvisat till mail från Lars Ewald där följande anges. Förtydligande till tidigare given referens av Alviks Måleri AB. Alviks Måleri AB var ramavtalad årsentreprenör under den tid han var anställd som projektledare/förvaltare på SL under perioden 2001- november 2010. Alviks Måleri AB fortsatte med hans arbeten kommande år och avslutade uppdragen 2012. Han fortsatte samarbetet med Alviks Måleri AB även under hans senare anställning som fastighetschef på Sagolekhuset Junibacken AB. Detta framgår av hans angivna tjänsteställningar i referensen. Uppdraget på Junibacken omfattar industrimålning, dekormålning, attributmålning, renoveringar och visst övrigt fastighetsunderhåll. Arbetet utfördes såväl in- som utvändigt. Självklart gällde referenser även Sagolekhuset Junibacken AB. Detta framgår av hans

underskrifter som anger både AB SL och Sagolekhuset Junibacken AB som beställarorganisationer.

I referensblanketten anges följande. Nedan redovisas och bekräftas att ovanstående företag utfört måleriarbeten som projekt, färdigställda under de senaste tre åren alternativt avslutade eller pågående ramavtal gällande måleriarbeten. Under beställare anges AB SL Fastighet och Sagolekhuset Junibacken. Samtliga av frågorna har besvarats med mycket nöjd. Lars Ewald har skrivit under blanketten.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

LOU uppställer ingen generell skyldighet för den upphandlande myndigheten att kontrollera att uppgifter i anbud är riktiga. Den upphandlande myndigheten har normalt inte mer vidsträckt skyldighet än att göra en jämförelse mellan anbudet och kraven i förfrågningsunderlaget. Bolaget har hänvisat till Kammarrätten i Göteborgs dom i mål nr 4904-09. I domen fann Kammarrätten att uppgifter om att ett visst anbud inte uppfyller ställda krav som framkommit först i överprövningsprocessen måste beaktas.

Såsom Alviks Måleri AB fyllt i referensblanketten är ska-kraven gällande referenser uppfyllda. Vad bolaget anfört innebär enligt förvaltningsrätten inte att det i efterhand framkommit uppgifter att referenskravet inte är uppfyllt. Parterna är överens om att Lars Ewald slutade sin anställning på AB SL 2010. Botkyrkabyggen anger dock att Alviks Måleri AB fortsatte utföra arbeten åt Lars Ewald som avslutades 2012. Alviks Måleri AB har i referensblanketten även angett Sagolekhuset Junibacken som beställare. Förvaltningsrätten konstaterar att förfrågningsunderlaget inte kan anses uppställa något hinder för att en referens kan avse mer än ett arbete. Att blanketten i första hand tar sikte på ett uppdrag förändrar inte denna bedömning. Vad bolaget anfört om att det inte angetts någon beskrivning

av uppdraget för Sagolandet i referensblanketten innebär inte att Botkyrkabyggen har agerat i strid med förfrågningsunderlaget genom att godta denna referens. Detta eftersom det inte framkommit att referensen inte skulle uppfylla ska-kraven.

Bolaget har vidare anfört att kvarvarande arbeten som enligt referensen har utförts av Alviks Måleri AB är industrimålning av stationsdepåer. De arbeten som ska utföras i Botkyrkabyggens lägenheter och lokaler skiljer sig avsevärt från den industrimålning som sker i stationsdepåer. Industrimålning kan således inte utgöra ett sådant liknande arbete som kan användas som referens. Bolaget ifrågasätter även om uppdraget för SISAB kan utgöra ett liknande arbete. SISAB förvaltar inte några bostadshus. Det går därför inte att likställa detta arbete med nu upphandlat arbete. Inte heller denna referens bör godtas.

Botkyrkabyggen har anfört att liknande referensarbeten inte endast innefattar arbeten i bostadshus. Detta framgår av punkt AFA 21 där det beskrivs vilka olika typer av utrymmen och arbeten som uppdraget innefattar.

I förfrågningsunderlaget AFA 21 anges bland annat följande.

AB Botkyrkabyggen förvaltar ca 10 600 lägenheter och 620 lokaler. Antagna entreprenörer kommer att erbjudas möjlighet att offerera större enskilda entreprenader gällande måleriarbeten för trapphus, källare, tvättstugor m.m.

Förvaltningsrätten konstaterar att vad som ska avses med liknande arbeten inte definieras eller förklaras närmare i förfrågningsunderlaget. Utrymmet att utesluta anbudsgivare pga. att angivna arbeten inte är likande blir därmed mindre. Förvaltningsrätten finner i likhet med Botkyrkabyggen att det inte har framkommit skäl att utesluta Alviks Måleri AB pga. att referenserna inte kan anses utgöra liknande arbeten. Botkyrkabyggen har

inte brutit mot LOU genom att anta Alviks Måleri AB:s anbud med de lämnade referenserna.

Sammanfattning

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att det som bolaget anfört i målet inte utgör skäl för ingripande enligt LOU. Ansökan ska därmed avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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


Susanne Bagge

Rådman

Charlotte Wallberg har föredragit målet.



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. 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 betviva 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.