



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA**

Enhet 1

DOM
2016-05-24
Meddelad i Uppsala

Mål nr
5841-15 E

SÖKANDE

Byggconstruct Uppsala AB, 556493-1318

Ombud: Advokat Madeleine Sifvert och jur.kand. Marion Kronberg
Advokatfirman Nova AB
Box 55996
102 16 Stockholm

MOTPART

Uppsala Kommun Skolfastigheter AB, 556911-0751
Salagatan 18 A
753 30 Uppsala

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU

KONKURRENSVERKET	
2016 -05- 26	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 175690

Postadress
Box 1853
751 48 Uppsala

Besöksadress
Kungsgatan 49

Telefon
018-431 63 00
E-post: forvaltningsratteni uppsala@dom.se
www.forvaltningsratteni uppsala.domstol.se

Telefax
018-10 00 34

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Uppsala Kommun Skolfastigheter AB (Skolfastigheter) genomför en upphandling av samverkan/partnering avseende totalentreprenad för renovering av Katedralskolan, dnr SFB-2014-0257. Upphandlingen genomförs med öppet förfarande. I tilldelningsbeslut den 26 oktober 2015 antogs anbud från annan anbudsgivare än Byggconstruct Uppsala AB.

Byggconstruct Uppsala AB (Byggconstruct) yrkar att upphandlingen ska avslutas först sedan rättelse vidtagits på så vis att anbudsutvärderingen görs om, varvid anbud från bolaget ska ingå och anför bl.a. följande. Bolaget uppfyller samtliga ska-krav i upphandlingen. Skolfastigheter har förkastat ett anbud som är författat i enlighet med förfrågningsunderlaget. Kraven på utbildning av kontrollansvarig enligt PBL är uppfyllda. Kraven på redovisning av ekonomisystem och system för inköp är uppfyllda och en redogörelse som omfattar kraven har lämnats. Kravet är att anbudsgivare kortfattat ska redogöra för system för ekonomistyrning och inköp. Visserligen kan det vara så att Skolfastigheter och bolaget har olika uppfattningar om vad som utgör ett kortfattat svar, men i brist på en tydlig definition kring detta i förfrågningsunderlaget har parternas inbördes tolkning av begreppet mindre betydelse. Skolfastigheter kan inte hävda att deras tolkning är den enda korrekta. Detta innebär att en kortfattad redovisning av respektive punkt är tillräckligt för att kravet ska bedömas som uppfyllt. Bolaget har noga gått igenom och redogjort för sitt system för inköp utifrån kraven. Det föreligger därmed inte grund att hävda att beskrivningen inte möter de krav som uppställts i förfrågningsunderlaget.

Omsättningskravet är mött. Det finns inte något som talar för att omsättningen i det bolag vars ekonomiska kapacitet åberopas inte även kan anses omfatta husbyggnadsverksamhet. Skolfastigheter har inte gjort en individuell prövning av anbudsgivarens ekonomiska kapacitet och ställning. Det som anges i årsredovisningen omfattar inte den fullständiga verksamhet som

det återopade bolaget bedriver. Det går inte att hävda att detta bolags omsättning uteslutande härrör sig från mark- och anläggningsarbeten. Dessutom omfattar husbyggnadsverksamhet i allra högsta grad även anläggningsarbeten. I entreprenadindex för husbyggnad och anläggning från Statistiska Centralbyrån för 2015, fastställt i samråd med Sveriges Byggindustrier EIO och VVS Företagen, har under huvudgruppen husbyggnadsentreprenad bl.a. markarbeten och byggnadsarbeten rangordnats. Samtliga ovan nämnda aktörer anser följaktligen att markarbeten omfattas av husbyggnadsentreprenad. Vidare används regelverket Hus AMA, ett referensverk som används vid upprättande av beskrivningar och utförande av husbyggnadsarbeten, såväl för byggnadsentreprenader som för anläggnings- och installationsentreprenader. Regelverket är gemensamt för samtliga fackförbund som arbetar inom byggsektorn. Därtill ska nämnas att kollektivavtalet för byggnadsarbetare omfattar både bygg- och anläggningsarbete. Skolfastigheter har även genom sitt svar under annonseringstiden angivit att definitionen av byggsektor ska förstås som både hus och anläggning. Det måste framstå som klarlagt att husbyggnadsverksamhet även innefattar mark- och anläggningsarbeten. Det återopade bolagets ekonomiska kapacitet ska därför godkännas och omsättningskravet anses uppfyllt.

Bolaget har lidit skada på grund av att Skolfastigheter felaktigt förkastat bolagets anbud. Utifrån svar från referenser och sammanställningen av samtliga anbudsgivares pris och poäng kan bolaget konstatera att, för det fall anbudet inte hade diskvalificerats, hade bolaget haft det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Eftersom brottet mot LOU rör anbudsutvärderingen är rättelse en tillräcklig åtgärd.

Skolfastigheter motsätter sig bolagets yrkande och anför bl.a. följande. Vad Byggconstruct anført angående kravet på kontrollansvarskompetens medges. Vad Byggconstruct anført avseende redovisning av ekonomisystem och system för inköp uppfattats som otillräckligt eller för allmänt hållet för

att kraven ska ha ansetts vara uppfyllda. Detta gäller särskilt de punktlistor som enligt Byggconstruct ska utgöra en redovisning av rutiner för säkerställandet av prognoser respektive säkerställande av att inköp skapar projektvärde.

Vad gäller omsättningskravet är Byggconstruct registrerat hos UC inom "Byggnad av bostadshus och andra byggnader" medan det bolag vars ekonomiska kapacitet åberopas är registrerat inom "Mark- och grundarbeten" och "Diverse övrig tillverkning av icke-metalliska mineraliska produkter". Det stämmer att man i svaret på frågan om projektledare angett att det med Byggsektor inryms både hus och anläggning. Byggsektor och Husbyggnadsverksamhet är emellertid två skilda begrepp och vad som angivits i svaret avseende projektledare talar för att det finns en skillnad mellan hus och anläggning. Vad som angavs i anbudshandlingarna binder myndigheten vid utvärdering. Möjlighet att spekulera i exempelvis huruvida det bolag vars ekonomiska kapacitet åberopas har haft en omsättning som till viss del härrör från arbeten som föll inom husbyggnadsverksamhet saknas. Om årsredovisningen inte omfattade den fullständiga verksamhet som det åberopade bolaget bedrivit hade Byggconstruct möjlighet att genom intyg från revisor kunna visa vilken omsättning detta bolag hade inom husbyggnadsverksamhet. Av erfarenhet råder det en relativt tydlig uppdelning inom byggsektorn mellan vilka bolag som utför mark- och anläggningsentreprenader och vilka bolag som uppför huskroppar. Det medges dock att Byggconstruct har haft fog för sin tolkning av begreppet "Husbyggnadsverksamhet" med beaktande av vad som framgår av Byggindexbilagans kategorisering, samt det faktum att SCB och Sveriges Byggindustrier står bakom indexeringen. Det är tänkbart att samma tolkning hade gjorts vid utvärdering om man hade känt till kategoriseringen. Kännedom om kategoriseringen saknades emellertid vid prövningen av omsättningskravet. Förfrågningsunderlaget har inte heller varit otydligt. Tolkningen beror på brister hos Skolfastigheter. Eftersom upphandlingen är föremål för

överprövning överläts åt rätten att bedöma huruvida mark- och anläggningsarbeten ska anses ingå i begreppet husbyggnadsverksamhet.

Skolfastigheter delar Byggconstructs uppfattning att om bolaget har ansetts uppfylla de ställda ska-kraven skulle bolaget vid utvärderingen erhållit högsta mervärdespoäng och således ha tilldelats kontrakt.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkterna för prövningen

Frågan i målet är om Skolfastigheter i strid med LOU har uteslutit Byggconstructs anbud och om upphandlingen därmed ska rättas eller göras om. Skolfastigheter har medgett att Byggconstruct uppfyller kravet på kontrollansvarskompetens. Förvaltningsrätten finner inte anledning att göra någon annan bedömning i denna del. Förvaltningsrätten har därmed att ta ställning till om Byggconstruct uppfyller kraven på redovisning av ekonomisystem och system för inköp samt kravet på omsättning. Därefter har förvaltningsrätten att ta ställning till om Byggconstruct har lidit eller kan komma att lida skada på grund av att bolaget inte har kvalificerats i upphandlingen.

Redovisning av ekonomisystem och system för inköp

Av förfrågningsunderlaget framgår att Skolfastigheter har ställt krav på att anbudsgivaren, för att bli kvalificerad, kortfattat ska redovisa hur man efterlever krav på bl.a. system för ekonomistyrning och inköp (AFB.52.4a-b). Skolfastigheter har i tilldelningsbeslutet i huvudsak angett att Byggconstruct inte uppfyllde kraven i denna del eftersom system för rutiner för att ta fram prognos, arbetsrutiner för att säkerställa prognoser samt rutiner och säkerställande av mervärde inte redovisats i anbudet.

Det framgår inte av förfrågningsunderlaget hur pass detaljerad den begärda redovisningen måste vara, vilket talar för att kraven på redovisningens längd och innehåll ska ställas relativt lågt. Av förfrågningsunderlaget (AFA.21 Översiktlig information om objektet) framgår dock bl.a. att beställaren vill känna sig trygg med riktpriskalkylen genom att totalentreprenören har en strukturerad och noggrann kostnadsstyrning under hela projektet samt att beställaren vill ges möjlighet att se entreprenörernas ekonomiska redovisning av projektets verkliga kostnader. En öppen och ärlig redovisning av projektekonomi syftar till att bl.a. ge full insyn i verkliga kostnader samt möjliggöra jämförelser mellan kalkylerade och verkliga kostnader. Enligt förvaltningsrättens bedömning måste redovisningen av ekonomistyrningen och system för inköp därmed vara tillräckligt detaljerad för att den upphandlande myndigheten ska kunna bedöma hur anbudsgivaren arbetar med sin kostnadsstyrning.

Byggconstruct har i anbudet bl.a. angett att det kommer att ta fram en projektbudget med hjälp av kalkylprogram och erfarenhetsvärden från tidigare projekt. Vidare har bolaget angett att prognoser kommer att kommuniceras enligt klara rutiner, att projektekonomi kommer att följas upp dagligen och att ekonomimöten kommer att genomföras månadsvis med en projektrapport med redovisning av eventuella programändringar, besparingar, inköpsläge och ÄTA-regleringar. Beskrivningen i nu aktuellt avseende får anses vara kortfattad och översiktligt och kan enligt förvaltningsrättens mening inte anses beskriva hur prognoser säkerställs. Hur erfarenhetsvärdena, som ligger till grund för budgeten, inhämtas, bedöms eller beaktas framgår inte heller. Vidare har inte vilka rutiner som avses rörande kommunicering av prognoser redovisats. Vad gäller säkerställande av projektvärde har Byggconstruct dessutom inte redovisat hur jämförelsestudier ska genomföras och användas. Med hänsyn till redovisningens funktion anser förvaltningsrätten därmed att Byggconstruct inte har uppfyllt kraven på kortfattad redovisning av system för ekonomistyrning och system

för inköp. Byggconstruct har därmed inte uppfyllt dessa obligatoriska skalkrav. Skolfastigheter har därför enligt förvaltningsrättens bedömning haft fog för att på den grunden inte kvalificera Byggconstructs anbud.

Omsättningskravet

Av förfrågningsunderlaget framgår att Skolfastigheter har ställt krav på anbudsgivarens lämplighet, såvitt nu är ifråga, vad avser ekonomisk ställning (AFB.52.2). Enligt kravet ska anbudslämnaren ha en omsättning om minst 350 Mkr per år inom verksamhetsområde husbyggnadsverksamhet under de två senaste åren. Frågan i målet i denna del är därmed om det av Byggconstruct åberopade bolaget har haft en omsättning om minst 350 Mkr per år inom husbyggnadsverksamhet.

Skolfastigheter har i målet anført att Byggconstruct har haft fog för sin tolkning av begreppet "Husbyggnadsverksamhet" och att det är tänkbart att Skolfastigheter hade gjort samma tolkning om man hade känt till kategoriseringen i det entreprenadindex som Byggconstruct har hänvisat till. Detta kan tolkas som att Skolfastigheter medger att bolaget uppfyller omsättningskravet. Skolfastigheter har dock uttryckligen uppgett att myndigheten överlåter till förvaltningsrätten att bedöma hur förfrågningsunderlaget ska tolkas i detta avseende och har anført att man inte anser att förfrågningsunderlaget är otydligt.

I en upphandling utgör förfrågningsunderlaget en central del av förfarandet. Offentlig upphandling ska kännetecknas av förutsebarhet och öppenhet och anbudsgivare ska ges samma förutsättningar för anbudsgivning. Det innebär att uppställda krav inte får frångås och att bedömningen av anbud ska ske i enlighet med vad som anges i förfrågningsunderlaget (jfr. Högsta förvaltningsdomstolens dom den 20 maj 2016 i mål nr 2691-15). Med hänsyn till detta anser förvaltningsrätten att domstolen, oavsett Skolfastigheters

inställning i målet, ska bedöma om Byggconstruct uppfyller kraven så som de är utformade i förfrågningsunderlaget.

När det gäller tolkning av förfrågningsunderlag framgår av EU-domstolens avgörande den 18 oktober 2001 i mål C-19/00, SIAC Construction Ltd och County Council of the County of Mayo (p.42), att principen om likabehandling innebär att tilldelningskriterier ska vara formulerade på ett sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kan tolka kriterierna på samma sätt. Synsättet har bekräftats i RÅ 2002 ref. 50 där Högsta förvaltningsdomstolens konstaterade att ett förfrågningsunderlag måste vara klart och tydligt. De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör dock enligt Högsta förvaltningsdomstolen att även ett förfrågningsunderlag som inte är optimalt utformat får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och unionsrätten inte träds för när.

Det framgår inte uttryckligen av förfrågningsunderlaget vad som avses med ”Husbyggnadsverksamhet”. Det framgår dock (jfr AFA.21) att upphandlingen avser renovering och ombyggnad av en skola. Begreppet husbyggnadsverksamhet får vidare enligt normalt språkbruk tolkas snävare än byggverksamhet generellt. Den uppdelning som UC använder sig av, och som Skolfastigheter inledningsvis har hänvisat till, talar även för att det är normalt att verksamma inom branschen anser att det finns en uppdelning inom byggsektorn mellan uppförande och renovering av huskroppar å ena sidan och mark- och anläggningsarbeten å andra sidan. Skolfastigheter har därmed enligt förvaltningsrättens bedömning haft fog för att bedöma omsättningen i det åberopade bolaget med detta som utgångspunkt.

De entreprenadindex och regelverk som Byggconstruct har hänvisat till talar förvisso för att branschen och en rimligt informerad och normalt omsorgsfull anbudsgivare kan tolka begreppet husbyggnadsverksamhet som att det

även innefattar mark- och anläggningsarbete. Entreprenadindexet är dock ett index för kostnadsreglering av byggentreprenader och omfattar således hela byggbranschen och kan inte anses utgöra en beskrivning av vad som avses med husbyggnadsverksamhet. Av rubriken på indexet framgår vidare att det gäller för såväl husbyggnad som anläggning, innebärande att en uppdelning mellan husbyggnad och anläggning synes finnas inom byggbranschen även enligt entreprenadindexet. Visserligen finns såväl markarbeten som byggnadsarbeten och rörarbeten upptagna som undergrupper under rubriken Husbyggnadsentreprenader i indexet. Med hänsyn till indexets funktion anser dock förvaltningsrätten att detta har begränsad betydelse vid tolkningen av förfrågningsunderlaget. Inte heller det regelverket som Byggconstruct har hänvisat till eller att kollektivavtalet för byggnadsarbetare omfattar både bygg- och anläggningsarbete medför någon annan bedömning i denna del. Vidare kan inte det svar som Skolfastigheter har gett på en fråga rörande en annan del av förfrågningsunderlaget anses innebära att begreppet husbyggnadsverksamhet ska tolkas som att det innefattar mark- och anläggningsarbeten.

Krav på omsättning inom husbyggnadsverksamhet, och inte inom mark- och anläggningsarbeten, får med hänsyn till att upphandlingen avser renovering av befintliga byggnader, anses ändamålsenligt och proportionerligt. Förvaltningsrätten anser därför att förfrågningsunderlaget är utformat så att rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kan förstå det och att begreppet "Husbyggnadsverksamhet" inte innefattar mark- och anläggningsarbeten.

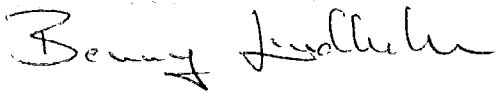
Det finns inget underlag i målet som visar att det av Byggconstruct åberopade bolaget har haft omsättning i den omfattning som krävs inom husbyggnadsverksamhet. Byggconstruct har därmed inte visat att det uppfyller det obligatoriska kravet på omsättning. Skolfastigheter har således

haft fog för att inte kvalificera Byggconstructs anbud på den grunden att det inte uppfyller det uppställda omsättningskravet.

Sammanfattning

Eftersom förvaltningsrätten ovan har funnit att Skolfastigheter har haft fog för sin bedömning att Byggconstruct inte uppfyller samtliga obligatoriska krav i upphandlingen har Skolfastigheter haft fog för att inte utvärdera bolagets anbud. Skolfastigheter har därmed inte, genom att utesluta bolaget från utvärdering, brutit mot någon av de grundläggande principerna för upphandling i 1 kap. 9 § LOU eller mot någon annan bestämmelse i LOU. Bolaget kan därmed inte anses ha lidit eller komma att lida skada i den mening som avses i LOU. Förutsättningarna för att ingripa mot upphandlingen är således inte uppfyllda. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/1A LOU).



Benny Lindholm
förvaltningsrättsfiskal

Målet har handlagts av Kerstin Thor.



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 betvivla 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 återropa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller 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.

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.

