



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen

DOM
 2012-07-10
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 11440-12
 Enhet 13

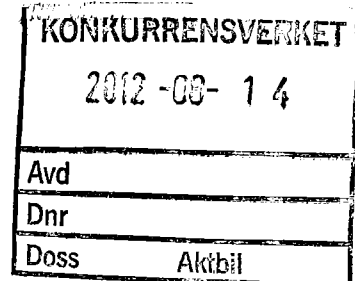
SÖKANDE

Nils Bengtssons Byggnads AB, 556155-0178

Ombud: Advokat Caroline Soreff
 Advokatfirman NOVA AB
 Box 55996
 102 16 Stockholm

MOTPART

Statens fastighetsverk
 Box 2263
 103 16 Stockholm



SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten bifaller ansökan om ingripande enligt LOU och förordnar om att upphandlingen "Artillerigården Projekt 130 33 000 Östra Flygeln Ombyggnad Luftbehandling" ska rättas på så sätt att anbudet från Nils Bengtssons Byggnads AB tas med i utvärderingen.

Dok.Id 255192

Postadress
 115 76 Stockholm

Besöksadress
 Tegelluddsvägen 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.

Statens fastighetsverk (SFV) genomför upphandling av generalentreprenad för ombyggnad av luftbehandlingssystem inom fläktrum i Östra flygeln på Artillerigården. Upphandlingen genomförs som förenklat förfarande och entreprenadformen är utförandeentreprenad upphandlad som en generalentreprenad. Upphandlingen syftar till att träffa avtal med leverantören som erbjuder anbudet med det lägsta priset. Den 24 maj 2012 avsändes ett tilldelningsmeddelande som uttryckte att SFV avser att sluta avtal med annan leverantör än Nils Bengtsson Byggnads AB (bolaget).

Bolaget ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om och att den ska rättas på så sätt att bolagets anbud ska tas upp till utvärdering. Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande. SFV har förkastat bolagets anbud på grund av att anbudet inte var fullständigt då det saknades referensprojekt för uppgivna underentreprenörer. SFV:s upphandling strider mot LOU. Om upphandlingen genomförts enligt LOU hade bolaget vunnit eftersom man lämnat ett anbud med lägre pris än det vinnande. Att bolaget lämnat ett ofullständigt anbud stämmer inte. Ur förfrågningsunderlaget framgår att anbudsgivaren ska genom beskrivning av tre relevanta referensprojekt, högst fem år gamla, visa att man har resurser och erfarenhet av att genomföra entreprenader med GE-åtagande. Vidare anges att anbudsgivaren eller namngiven UE genom beskrivning av tre relevanta referensobjekt kan visa att anbudsgivaren har resurser och erfarenhet av kvalificerade rörarbeten, luftbehandlingsarbeten m.m. Det är alltså tillräckligt att anbudsgivaren uppfyller kravet. Det är inte angivet i upphandlingsföreskrifterna att referensobjekt för uppgivna underleverantörer ska anges i anbudet utan endast att anbudet ska innehålla redovisning av vilka underleverantörer som ska anlitas. Bolaget har tillsammans med anbudet lämnat in en referenslista och en separat lista med underleverantörer. Bolaget har lämnat tre genom-

förda generalentreprenader, tre genomförda luftbehandlingsarbeten, tre genomförda rörarbetsprojekt och tre genomförda styr- och övervakningsprojekt. Bolagets anbud är således fullständigt och eftersom de erbjöd lägre pris än det vinnande anbudet skulle bolaget ha tilldelats kontraktet och lider därmed skada.

SFV bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. Bolagets hänvisning till förfrågningsunderlaget är ofullständig. Av AFB.51 "Prövning av anbudsgivare" framgår klart och tydligt att ett villkor för att anbudet ska kunna prövas är att det innehåller referensobjekt för uppgivna underentreprenörer. Om referensobjekt bara krävts för anbudsgivaren hade texten "eller namngiven UE" inte tagits med. Att bolaget angett vilka underentreprenörer man avser anlita är därmed inte tillräckligt. Det synes ostridigt att bolaget inte uppgivit referensobjekt i enlighet med AFB.51 vilket innebär att anbudet inte uppfyller förutsättningarna för att överhuvudtaget kunna prövas. Den vinnande anbudsgivaren har förstått att referensobjekt ska lämnas för underleverantörer vilket styrker SFVs tolkning. Om osäkerhet hade förelegat hade bolaget dessutom haft möjlighet att begära förtydligande av SFV.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

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.

Av 16 kap. 5 § LOU framgår följande. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta ha medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Utredning i målet

Av förfrågningsunderlaget framgår bl.a. följande.

AFB.31 Anbuds form och innehåll

Anbud ska vara uppställt enligt tillhandahållet formulär och följa förfrågningsunderlaget. Anbud skall avges på svenska.

Följande uppgifter ska lämnas i anbudet.

- [...]
- Förteckning över tre genomförda eller pågående relevanta referensprojekt som visar att krav avseende *generalentreprenadåtagande* uppfylls. Kortfattad beskrivning av uppdragen med uppgift om referensperson (telefonnummer) hos uppdragsgivaren.
- Förteckning över tre genomförda eller pågående relevanta referensprojekt som visar att krav avseende *luftbehandlingsarbeten* uppfylls. Kortfattad beskrivning av uppdragen med uppgift om referensperson (telefonnummer) hos uppdragsgivaren.
- Förteckning över tre genomförda eller pågående relevanta referensprojekt som visar att krav avseende *rörarbeten* uppfylls. Kortfattad beskrivning av uppdragen med uppgift om referensperson (telefonnummer) hos uppdragsgivaren.
- Förteckning över tre genomförda eller pågående relevanta referensprojekt som visar att krav avseende *styr- och övervakning* uppfylls. Kortfattad beskrivning av uppdragen med uppgift om referensperson (telefonnummer) hos uppdragsgivaren.
- Platsorganisation för projekt redovisas med personnamn på ombud, arbetschef och platschef samt meritförteckning och referenser för arbetschef och platschef
- Redovisning av vilka **underentreprenörer** som avses anlitas
- [...]

AFB.51 Prövning av anbudsgivare

- Villkor för att anbud skall tas upp till prövning är att anbudsgivaren uppfyller krav på kvalitets- och miljöarbete enligt AFC.22 med underordnade koder.
- *Anbudsgivaren* genom beskrivning av tre relevanta referensobjekt, högst fem år gamla, kan visa att man har resurser och erfarenhet av att genomföra entreprenader med **GE-åtagande** (anskaffning av resurser, samordning av arbete, tidplanering, etc.)
- *Anbudsgivaren*, eller namngiven UE, genom beskrivning av tre relevanta referensobjekt, högst fem år gamla, kan visa att man har resurser och erfarenhet av kvalificerade **luftbehandlingsarbeten**.

- *Anbudsgivaren*, eller namngiven UE, genom beskrivning av tre relevanta referensobjekt, högst fem år gamla, kan visa att man har resurser och erfarenhet av kvalificerade **rörarbeten**.
- *Anbudsgivaren*, eller namngiven UE, genom beskrivning av tre relevanta referensobjekt, högst fem år gamla, kan visa att man har resurser och erfarenhet av kvalificerade **styr och övervakning**.
- Villkor för att anbud skall tas upp till prövning är vidare att beställaren genom referenstagning kan få verifierat att anbudsgivaren och offererad personal på ett professionellt sätt bidragit till att projekt-mål och därtill kopplande förväntningar uppnåtts i referensprojekten.

Förvaltningsrättens bedömning

I 1 kap. 9 § LOU anges bl.a. att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Kravet på att upphandlingar ska genomföras på ett öppet sätt ger uttryck för principen om transparens och öppenhet, som bl.a. innebär att upphandlingsprocessen ska kännetecknas av förutsebarhet. Av likabehandlingsprincipen följer att den upphandlande myndigheten inte får efterge eller bortse från förfrågningsunderlagets obligatoriska krav, s.k. skall-krav. Krav som anges i förfrågningsunderlaget måste således vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska utvärdera och pröva anbudet (jfr t.ex. Kammarrätten i Jönköpings dom 2011-05-17, mål nr 3454-10 och Kammarrätten i Stockholms dom 2010-04-20, mål nr 768-10).

Partena är ense om att bolaget vid anbudslämnandet inte har lämnat referensobjekt för de uppgivna underleverantörerna. Detta är även grunden för att SFV inte tog upp bolagets anbud till prövning. Det har i målet framkommit att referenslista beträffande bolagets egna utförda entreprenader lämnats in tillsammans med anbudet. Frågan som förvaltningsrätten har att ta ställning till är ifall inlämnandet av underentreprenörernas referensobjekt är ett s.k. skall-krav enligt förfrågningsunderlaget eller om kravet är uppfyllt i och med inlämnandet av bolagets egen referensobjektlista.

I samtliga punkter i AFB.51 utom den första anges att anbudsgivaren *eller* namngiven underentreprenör ska genom beskrivning av tre relevanta referensobjekt, högst fem år gamla, visa att man har resurser och erfarenhet av olika kvalificerade arbeten. Förvaltningsrätten tolkar detta krav som att om anbudsgivaren inte själv har den kompetens som efterfrågas får man åberopa annans kompetens. Däremot kan inte kravet tolkas så som att det finns en skyldighet att åberopa annans kompetens om man själv besitter tillräcklig kompetens. Det måste således vara tillräckligt att anbudsgivaren själv redovisar kompetensen om man besitter denna.

I målet har, som ovan nämnts, visats att bolaget tillsammans med sitt anbud lämnat in referenslista på egna utförda total- och generalentreprenader. SFV har inte ifrågasatt bolagets kompetens varför förvaltningsrätten finner att de i målet angivna skall-krav beträffande kompetens är uppfyllda. Bolaget skulle således inte uteslutas från utvärderingen på den grunden att det saknas referensprojekt för uppgivna underentreprenörer.

För att förvaltningsrätten ska kunna besluta om att upphandlingen ska rättas eller göras om krävs enligt 16 kap. 5 § LOU att bolaget har lidit eller kan komma att lida skada. Ur förfrågningsunderlaget framgår att SFV har för avsikt att träffa avtal med den leverantör som erbjuder anbudet med lägst pris. Det vinnande anbudets pris är 4 840 000 kr och bolaget har lämnat ett anbud med kontraktssumman 4 280 000kr varför bolagets anbud har lägst pris och bolaget skulle således vunnit upphandlingen om det kvalificerat sig till utvärderingen. Förvaltningsrätten finner därmed att bolaget visat att de har eller kan komma att lida ska på grund av SFV brutit mot principerna i LOU.

Sammanfattningsvis finner Förvaltningsrätten att upphandlingen skett i strid med LOU eftersom bolaget skulle ha kvalificerat sig till utvärderingen men istället utesluts. Bolaget har visat att man har eller kan komma att

lida skada. Eftersom bristerna i upphandlingen inte rör upphandlingens konkurrensuppsökande skede, utan tillämpningen av skall-krav, ska rättelse av upphandlingen väljas som val av påföljd (RÅ 2005 ref. 47). Förvaltningsrätten förordnar därför att upphandlingen ska rättas på så sätt att bolagets anbud tas upp till utvärdering.

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

Robert Johansson

Tf rådman

Föredragande har varit Elin Vidlund.



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