



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN**
Föredraganden
Annelie Gustafson

DOM
2019-01-30
Meddelad i Falun

Mål nr
5552–5553-18

SÖKANDE

Djäckners Måleri AB, 559006-8879
Verkstadsskolevägen 2 A
827 34 Ljusdal

MOTPARTER

1. AB Hudiksvallsbostäder, 556507-8267 (mål nr 5552-18)
2. Faxeholmen AB (mål nr 5553-18)

Ombud för 1–2: Kommunalförbundet Inköp Gävleborg
826 80 Söderhamn

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen ska göras om.

KONKURRENSVERKET	
2019 -01- 3 0	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

Dok.Id 239271

Postadress
Box 45
S-791 21 Falun

Besöksadress
Kullen 4

Telefon
023-383 00 00

Telefax
023-383 00 80

E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se
www.forvaltningsrattenifalun.domstol.se

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–12:00
13:00–16:00

BAKGRUND M.M.

Kommunalförbundet Inköp Gävleborg (Inköp Gävleborg) upphandlar genom ett förenklat förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU) ”Ramavtal – Målningsarbeten” (dnr 7365). Inköp Gävleborg upphandlar i egenskap av ombud för motparterna i målet. Tilldelningsbeslut fattades den 5 december 2018 varvid Djäkners Måleri AB (Djäkners Måleri) fick ranking fyra inom tilldelning område 1 och 2. Ett nytt tilldelningsbeslut fattades den 8 januari 2019 där en annan leverantörs anbud förkastades och Djäkners Måleri istället fick ranking tre inom tilldelning område 1 och 2.

Djäkners Måleri ansöker om överprövning av båda tilldelningsbesluten och anför i huvudsak följande. En osund prissättning har använts i upphandlingen. Anbudsgivare har lämnat 0 kr i anbud för ett stort antal enhetspriser (hela rum) i prisformuläret för att få ner den sammanlagda anbudssumman. Enligt upphandlingsdokumenten ska anbudsgivare kunna visa en rimlig vinst och korssubventionering ska inte tillmätas någon betydelse. Det är omöjligt att kunna visa vinst när man lämnar 0 kr för ett stort antal enhetspriser i sitt anbud och sådana anbud borde anses vara ofullständiga. Om upphandlande myndighet begär in priser för sådant som inte kommer beställas frångås likabehandlingsprincipen eftersom företag med insyn och erfarenhet har möjlighet att utnyttja det vid anbudsgivningen. I upphandlingsdokumentet står det vidare under punkt 2.2 att anbudsgivare ska vara registrerat i elsäkerhetsverkets register. Även om kvalificeringskravet är udda så framgår det under utförande i punkt 5.3 bl.a. att leverantören ska ta ned lysarmaturer vilket inte är ett måleriarbete och något som ska skötas av elektriker. Om upphandlande myndighet inte avser tillämpa kravet i upphandlingsdokumentet är det vilseledande. Ingen anbudsgivare som fått tilldelning uppfyller detta krav. Bolaget är inte heller med i elsäkerhetsregistret, men har lämnat två underentreprenörer som båda är registrerade i elsäkerhetsregistret och som ska utföra de arbeten där detta krävs.

Inköp Gävleborg yrkar i första hand att ansökan om överprövning ska avvisas och i andra hand avslås. Inköp Gävleborg anför i huvudsak följande. Det har inte funnits anledning att ifrågasätta anbudsstrategin i inkomna anbud. Anbudsprisformuläret utgörs främst av enhetspriser. Villkoren för respektive enhetspris är entydiga och är enkla att följa upp under avtalstiden vilket säkerställer att anbudspriser inte kan kompenseras på annat sätt. Kvalificeringskravet avseende registrering i elsäkerhetsverkets register över godkända elföretag utgör ett felaktigt krav i upphandlingen. Detta specifika krav berör elektrikerbranschen vilket inte är tillämplig i denna upphandling som avser måleriarbeten. Kvalificeringskravet är en olycklig och uppenbar felaktig formulering i upphandlingsdokumentet. Då inga elarbeten ingår i denna upphandling har av logiska skäl inte heller detta följts upp. De arbeten som Djäkners Måleri hänvisar till är inte heller att betrakta som elarbeten. Då Djäkners Måleri inte själva uppfyller kravet kan de inte anses lida skada.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Förutsättningar för förvaltningsrättens prövning

Förvaltningsrätten har att pröva om det på grundval av vad Djäkners Måleri anfört är visat att Inköp Gävleborg har brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att det har medfört att Djäkners Måleri lidit eller kan komma att lida skada (20 kap. 6 § LOU). De grundläggande principerna innebär att upphandlande myndighet ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerade sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principer om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (4 kap. 1 § LOU).

Upphandlingsdokumenten

Av upphandlingsdokumentet punkt 2.2 och 5.3 framgår bl.a. följande.

2.2 Registrering

Anbudsgivare ska:

- vara registrerad i aktie- eller handelsregister eller motsvarande register för bolagsform.
- vara registrerad för redovisning och betalning av moms och andra statliga avgifter/skatter.
- Inneha F-skattsedel
- Registrerad i elsäkerhetsverkets register över godkända elföretag.

5.3 Utförande

UTFÖRANDE

All erforderlig demontering och återmontering skall ingå, så som exempelvis hatthyllor, eluttag, strömbrytare, speglar, lösa garderob-/skåpsinredningar, gardin-, luck- och lodbestlag, badrumsskåp, speglar, pappershållare, krorar samt övrigt badrumsinredning mm. Detta gäller även lysarmaturer i samråd med beställaren. I förekommande fall kan ny utrustning tillhandahållas av beställaren.

Förvaltningsrättens bedömning

I 4 kap. 1 § LOU anges de allmänna principerna för en offentlig upphandling. Till dessa hör principerna om likabehandling och proportionalitet. De ska iakttas vid varje beslut som fattas och inför varje åtgärd som vidtas i alla faser av en upphandling.

I en upphandling utgör upphandlingsdokumenten en central del av förfarandet. En förutsättning för att underlaget ska kunna fylla sin konkurrensuppsökande funktion är att potentiella leverantörer kan vara säkra på att de obligatoriska krav som ställs i underlaget upprätthålls under hela förfarandet. En upphandlande myndighet måste därför redan vid framställandet av upphandlingsdokumenten se till att de krav som ställs är proportionerliga i förhållande till föremålet för upphandlingen på så sätt att kraven är adekvata och relevanta och inte går utöver vad som rimligen bör krävas av den som vill lämna ett anbud. När en upphandlande myndighet har kommit fram till att en viss uppgift eller ett visst bevis måste finnas i anbudet och därför ställt ett obligatoriskt krav ska potentiella leverantörer kunna utgå ifrån att kravet är

så viktigt att den som anser sig inte kunna, eller inte vilja, uppfylla kravet avstår från att lämna ett anbud.

Om den upphandlande myndigheten under upphandlingens gång överväger att avvika från ett obligatoriskt krav har myndigheten att bedöma om en avvikelse är möjlig i förhållande till de allmänna principerna, främst principen om likabehandling. Före anbudstidens slut kan myndigheten överväga att avvika från ett obligatoriskt krav genom att frånfalla eller justera detta. I detta skede medför likabehandlingsprincipen att avvikelsen måste kommuniceras med alla leverantörer, även potentiella sådana. Om så inte kan ske, åligger det myndigheten att antingen upprätthålla kravet sådant det angetts i upphandlingsdokumenten eller avbryta upphandlingen och göra förnyade överväganden i en eventuell ny upphandling. När tiden för att lämna anbud har löpt ut kan det i stället vara så att myndigheten överväger att avvika från ett obligatoriskt krav genom att godta ett anbud som inte uppfyller kravet. Myndigheten har enligt 4 kap. 9 § LOU även i detta skede vissa möjligheter att tillåta eller begära en komplettering eller ett förtydligande av lämnade anbud, om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Om myndigheten bedömer att dessa bestämmelser inte ger utrymme för en komplettering, är det i princip inte möjligt att godta ett sådant anbud.

I upphandlingsdokumentet punkt 2.2 anges att anbudsgivare bl.a. ska vara registrerade i elsäkerhetsverkets register över godkända elföretag. Enligt förvaltningsrättens mening framgår det tydligt av upphandlingsdokumentet att detta är ett obligatoriskt krav. Vidare framstår kravet ha en adekvat koppling till ändamålet med upphandlingen mot bakgrund av att uppräknigen i punkt 5.3 i upphandlingsdokumenten omfattar demontering och återmontering av bl.a. eluttag, strömbrytare samt lysarmatur och kravet kan inte i sig anses oproportionerligt. Förvaltningsrätten anser att det mot bakgrund av dessa omständigheter finns anledning att förutsätta att kravet varit viktigt för Inköp Gävleborg. Den upphandlande myndigheten får därför inte ändra eller

frånfalla uppställt krav eftersom förfarandet då skulle bryta mot likabehandlingsprincipen.

Inköp Gävleborg har gjort gällande att det uppställda kravet om att anbudsgivare ska vara registrerade i elsäkerhetsverkets register över godkända elföretag inte är tillämpligt i aktuell upphandling eftersom upphandlingen rör måleriarbeten och det är ostridigt i målet att ingen av anbudsgivarna uppfyller aktuellt krav på egen hand. Det aktuella kravet har dock angetts i upphandlingsdokumenten och har därför gett potentiella leverantörer anledning att förutsätta att kravet varit viktigt för Inköp Gävleborg.

Mot bakgrund av det anförda finner förvaltningsrätten att Inköp Gävleborgs åtgärd att bortse från aktuellt kvalificeringskrav och anta anbud som inte uppfyller kravet inte är förenligt med likabehandlingsprincipen. Vid sådana förhållanden och då åtgärden kan anses ha skadat upphandlingens konkurrensuppsökande skede ska upphandlingen göras om (jfr HFD 2016 ref 37 II).

Vid denna utgång saknas anledning för förvaltningsrätten att pröva de övriga grunder för ingripande enligt LOU som Djäkners Måleri har gjort gällande.

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

Lenart Andersson
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 rätts-tillämpningen.
- 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.