



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen

DOM
 2012-03-14
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 25228-11
 Enhet 14

SÖKANDE

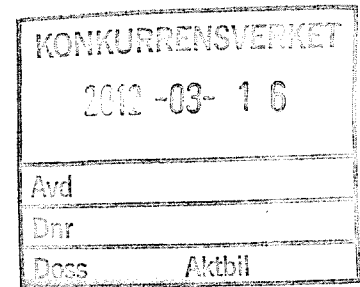
M3 Bygg AB, 556586-4286

Ombud: Advokat Eva-Maj Mühlenbock och jur.kand. Lina Schött
 Advokatfirman Lindahl KB
 Box 1065
 101 39 Stockholm

MOTPART

Locum AB, 556438-7909

Ombud: Daniel Lorné Kjellqvist
 Locum AB
 Box 17201
 104 62 Stockholm

**SAKEN**

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning enligt LOU.

Dok.Id 195883

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

BAKGRUND

Locum AB (Locum) genomför en upphandling av ramavtal för general-entreprenad för byggnadsarbeten (dnr LOC 1105-0538).

Enligt tilldelningsbeslut har Locum beslutat att teckna avtal med andra anbudsgivare än M3 Bygg AB (M3).

YRKANDEN M.M.

M3 yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts innebärande att utvärderingen ska göras om på så sätt att M3:s offererade "hantverkare" likställs med "snickare" samt att Heving & Hägglund AB:s (Heving & Hägglund) anbud, Anders Byggare AB:s (Anders Byggare) anbud, Tumba Byggtjänst AB:s (Tumba Byggtjänst) anbud, Brunner & Brunner Bygg AB:s (Brunner & Brunner) anbud samt LP Bygg och Specialsnickerier AB:s (LP Bygg) anbud ska förkastas. I andra hand yrkar M3 att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om i sin helhet.

Locum medger att upphandlingen ska rättas på så sätt att Heving & Hägglunds anbud ska förkastas men bestrider bifall till M3:s övriga yrkanden.

GRUNDER

M3 anför i huvudsak följande.

Locums utvärdering av M3:s anbud strider mot proportionalitetsprincipen
I M3:s anbud framgår bl.a. att nio hantverkare offereras för uppdraget. Vidare framgår att organisationen är noga utvald för de arbeten som ingår i ramavtalet, utvalda personer har lång och bred erfarenhet av att arbeta med

denna typ av projekt. De offererade hantverkarna är lika med "snickare". Locum har således felaktigt påfört M3 ett prispåslag om 250 000 kr för att M3 inte har offererat någon "snickare". Det framgår klart och tydligt av M3:s anbud att nio hantverkare offereras. Locum har bekräftat att påslaget gjorts med anledning av M3:s ordval. Det är direkt felaktigt av Locum att påföra M3 prispåslag eftersom begreppet "hantverkare" är identiskt med "snickare". Begreppet "snickare" används inte längre som yrkesnamn. Idag talar man istället om "träarbetare". Mot bakgrund av att M3 är ett byggföretag med ett stort antal egna hantverkare som verkar inom både ombyggnad, nyproduktion och stambyten råder det inget tvivel om att M3 offererar personer med yrkeskvalifikationer motsvarande de som en "snickare" besitter. Till M3:s anbud har en företagspresentation bifogats i vilken framgår typen av projekt M3 arbetar med samt att M3 totalt har 46 stycken egna hantverkare. Dessutom har M3 tidigare utfört entreprenader åt Locum varför det framstår som märkligt att Locum inte skulle ha kännedom om den kunskap M3:s hantverkare besitter. Det nyss nämnda gäller särskilt som Locum ingenstans i förfrågningsunderlaget närmare definierar begreppet "snickare". Endast "snickeriarbetare" definieras som inredningssnickare, finsnickare eller motsvarande. Inte heller efterfrågas pris på "snickare" i förfrågningsunderlaget utan endast pris på "snickeriarbetare". I frågor och svar framhåller Locum dessutom att det inte finns någon vedertagen definition på "byggnadsarbetare" och "snickeriarbetare", men att det ser en "byggnadsarbetare" som någon som gör lite av varje, men som kanske inte nödvändigtvis kan snickra. Sammantaget framgår att en byggnadsarbetare inte är lika kvalificerad som en snickare samt att Locums olika benämningar av "snickare" öppnar upp för en vid tolkning av begreppet varinom begreppet "hantverkare" inryms. Det är oproportionerligt av Locum att utvärdera M3 som om de inte offererat någon snickare. Locum har värderat en relativt oklar yrkesbenämning framför den funktion och kapacitet som framkommer i M3:s anbud vilket torde strida mot syftet med börkravet. Att Locum inte har nyttjat de benämningar och

definitioner som är vedertagna inom branschen kan inte läggas M3 till last. Att Locum inte nyttjar en vedertagen benämning tydliggörs av att andra anbudsgivare även har använt andra termer för att beskriva samma yrkeskategori, t.ex. Metrolit Byggnads AB har med både benämningen ”yrkesarbetare” och ”snickare” redovisat organisation vilket visar på likvärdigheten av begreppen. Vid en samlad bedömning framgår klart och tydligt att M3 har offererat nio hantverkare, tillika snickare. M3 skulle i enlighet med villkoren i förfrågningsunderlaget följaktligen tilldelas tre poäng och inte påföras något prispåslag.

Locums förfrågningsunderlag strider mot transparensprincipen

För det fall förvaltningsrätten anser att definitionen av ”snickare” i förfrågningsunderlaget inte kan jämföras med ”hantverkare” är Locums förfrågningsunderlag inte tillräckligt tydligt för att varje leverantör med utgångspunkt i underlaget ska kunna skapa sig en bild av möjligheterna att lägga ett konkurrenskraftigt anbud. I RÅ 2002 ref 50 uttalade Högsta förvaltningsdomstolen att en upphandlande myndighets förfrågningsunderlag måste vara så klart utformat att både potentiella och reella anbudsgivare utifrån detta ska kunna utforma anbud som motsvarar den upphandlande myndighetens önskemål. Högsta förvaltningsdomstolens uttalande om att förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt får godtas torde dock med anledning av Lianakis C-532/06 inte längre vara aktuellt. Kammarrätten i Göteborg har i dom nr 2409-03 prövat i huvudsak samma faktiska omständigheter och rättsliga frågor som Högsta förvaltningsdomstolen hade att ta ställning till i det ovan nämnda målet. Kammarrätten fann att det aktuella förfrågningsunderlaget var behäftat med sådana fel som inte kunde godtas. Kammarrätten anförde att det måste förutsättas att leverantörernas möjlighet att utforma sina anbud skulle ha varit andra än vad som nu varit fallet om vetskap förelegat om hur utvärderingen skulle gå till. Förutsättningarna för utvärderingen, såsom den rent faktiskt utförts, skulle därför ha varit med i förfrågningsunderlaget. Målet

beviljades inte prövningstillstånd i Högsta förvaltningsdomstolen vilket tydligt visar att det inte är förenligt med LOU att med ett icke transparent gällande förfrågningsunderlag. Kammarrätten i Göteborg har i dom nr 1729-08 anført att kravet på transparens innebär att förfrågningsunderlaget ska vara fullständigt och tydligt på så sätt att leverantörerna har möjlighet att bedöma vad den upphandlande enheten efterfrågar. Att Locums formulering av ”snickare”, ”snickeriarbetare” och ”byggnadsarbetare” öppnar upp för subjektiva tolkningar av innebörden av begreppen och dessa dessutom inte är närmare definierade strider mot transparensprincipen.

Locum har antagit orena anbud

Locum har felaktigt antagit Heving & Hägglunds anbud trots att anbudet uppenbarligen inte uppfyller ställda krav i förfrågningsunderlaget gällande skattskyldigheter. Heving & Hägglund har den 5 december 2011 restförda skatter om 3 662 195 kr hos Kronofogdemyndigheten och har således inte uppfyllt de i Sverige lagenligt ställda kraven avseende skattskyldigheter.

Inte bara Heving & Hägglunds anbud måste förkastas. I AFB.31 Anbudsform och innehåll framgår bl.a. att ”anbud skall vara bindande till och med 90 dagar efter sista anbudsdagen, vilket skriftligen bekräftas i anbudet. [...] Anbudet skall innehålla de handlingar och uppgifter som anges i anbudsformuläret och i denna AF-del.” Varken Anders Byggare, Tumba Byggtjänst, Brunner & Brunner eller LP Bygg har i sina anbud skriftligen bekräftat att deras anbud är bindande till och med 90 dagar efter sista anbudsdag. Möjligen har Locum haft som avsikt att anbudsgivaren ska uppfylla kravet genom undertecknande av anbud. Emellertid medför den formulering som Locum har använt att anbudsgivaren i sitt anbud skriftligen måste ange att den uppfyller kravet. Informationen om att kravet skriftligen bekräftas i anbudet går inte att bortse ifrån varför Anders

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

Byggares, Tumba Byggtjänsts, Brunner & Brunners samt LP Byggs anbud är orena och borde ha förkastats av Locum.

Locum har uppenbarligen haft strängare krav på M3 än övriga anbudsgivare vid utvärderingen. Eftersom Heving & Hägglund, Anders Byggare, Tumba Byggtjänst, Brunner & Brunner eller LP Bygg inte uppfyller de obligatoriska kraven i förfrågningsunderlaget borde deras anbud ha förkastats. Att Locum har utvärderat anbuderna strider mot likabehandlingsprincipen.

Locum har vidare varit inkonsekventa vad gäller utvärderingen av olika anbudsgivares ordval. Anders Byggares anbud är även orent eftersom det inte innehåller CV för den tilltänkta arbetsledaren. I AFB.51 Prövning av anbudsgivare, Arbetsledarens kompetens, CV, framgår att ”anbudsgivaren skall bifoga CV på den tilltänkta arbetsledaren”. Anders Byggare har inte offererat någon arbetsledare utan av deras anbud framgår endast att fem stycken objektsansvarig offereras varav en person är platschef. Platschefens CV har bifogats. M3 instämmer i Locums uppfattning om att en arbetsledare i vissa situationer kan likställas med en platschef. Detta kräver dock att det tydligt framgår av upphandlingsunderlaget. I aktuell upphandling framgår endast att det är arbetsledarens CV som ska presenteras i anbuderna. För att inte erhålla prispåslag enligt instruktion i Administrativa föreskrifter har M3 i aktuell upphandling offererat en arbetsledare och bifogat arbetsledarens CV till sitt anbud. Eftersom Anders Byggare inte har bifogat arbetsledarens CV till sitt anbud ska de erhålla prispåslag. Även på denna grund strider Locums utvärdering av anbuderna mot likabehandlingsprincipen eftersom Locum inte ställer lika krav på samtliga anbudsgivare.

M3 har lidit skada

M3 har lidit skada till följd av Locums lagstridiga handlande som strider mot proportionalitets-, likabehandlings- samt transparensprincipen vilka är

lagfästa i 1 kap. 9 § LOU. Hade Locum handlat i enlighet med LOU och de unionsrättsliga principerna hade M3 inte felaktigt belastats med prispåslag samt erhållit kontrakt i upphandlingen.

Locum anför bl.a. följande.

Locum har genomfört upphandlingen enligt de grundläggande principer som följer av LOU och även i övrigt enligt LOU. Upphandlingen, såväl förfrågningsunderlaget som utvärderingen, präglas av förutsebarhet och transparens och Locum har behandlat samtliga anbudsgivare på ett likvärdigt sätt. M3 har inte lidit eller riskerat att lida skada.

Utvärdering av M3:s anbud

M3 har i sitt anbud angett att de har nio stycken hantverkare. Hantverkare är odiskutabelt ett samlingsbegrepp som innefattar en rad olika sysselsättning inom näringsverksamhet men även inom hobbyverksamhet. Då M3 agerar inom näringsverksamheten byggnadsarbeten får självfallet detta begrepp en mindre vid betydelse. Hantverkare har likväl en vidare betydelse än begreppet snickare som får anses vara en typ av hantverkare. Hade det inte varit av betydelse för Locum att just utvärdera antalet snickare hade Locum inte formulerat utvärderingskravet på så sätt som gjorts. Begreppet ”snickare” eller ”snickeriarbetare” som det benämns i prislistan och i begreppsförklaringen är väl beskrivet i förfrågningsunderlaget samt i ”frågor och svar”. Vad Locum avser med en snickare/snickeriarbetare kan därför inte framstå som oklart. Tilläggas ska att M3 inte inkommit med några frågor angående begreppsförklaringarna vilket rimligen borde inkommit om dessa framstod som oklara.

I M3:s argumentation kring Locums bristande iakttagande av proportionalitetsprincipen framkommer det snarare att Locum i M3:s mening borde bortse från likabehandlingsprincipen och bedöma M3 utifrån information

som inte framgår av dess anbud, så som tidigare erfarenhet av anbudsgivarens organisation. M3 redogör även för att det förekommer olika termer och benämningar på yrkeskategorierna inom byggbranschen vilket går att utläsa i de övriga anbuden. Denna omständighet tydliggör på ett bra sätt varför de begreppsförklaringar som Locum angett är de som anbudsgivarna ska utgå ifrån vid anbudsgivning och som Locum sedermera ska utgå ifrån vid en utvärdering. Det har alltså stått M3 fritt att i sitt anbud ange just detta med beaktande av den begreppsförklaring av snickare/snickeriarbetare som finns angiven i förfrågningsunderlaget. Att M3 menat att hantverkare för dem är samma sak som snickare/snickeriarbetare kunde M3 låtit Locum veta genom att exempelvis ange ”hantverkare – tillika snickare” istället för enbart hantverkare – något krångligare men ändå fullt acceptabelt. Det har ingen betydelse att M3 i sin ansökan om överprövning anser sig ha klargjort att M3 offererat snickare. Det som har betydelse är om det framgick av dess anbud eller inte. Här är svaret självklart – nej. Locum har i förfrågningsunderlaget gjort en klar åtskillnad mellan snickeriarbetare och byggnadsarbetare både i begreppsförklaringar och i anbudsformulärets prislista. Ingenstans i M3:s anbud går det att utläsa att hantverkare är detsamma som snickare/snickeriarbetare. Locum har således inte vetat om M3 offererat nio byggnadsarbetare eller nio snickare/snickeriarbetare eller för den delen nio andra kompetenser som kan inrymmas i samlingsbegreppet hantverkare. Till skillnad från begreppen objektsansvarig, platschef och arbetsledare, vilket alla är begrepp för ledningsansvariga med olika stort ansvar, innefattar begreppet hantverkare olika typer av yrkeskompetens. Sammantaget kan denna del av M3:s yttrande inte påvisa att Locum på något sätt brustit i proportionalitets-hänseende utan snarare upprätthållit samtliga de gemenskapsrättsliga principerna på ett föredömligt sätt. M3 har i detta avseende därför inte lidit eller riskerat att lida skada.

Förfrågningsunderlaget

M3 anser att underlaget inte är tillräckligt tydligt för att varje leverantör med utgångspunkt i underlaget ska kunna skapa sig en bild av möjligheterna att lägga ett konkurrenskraftigt anbud. Frågan om vilka krav som kan ställas på ett förfrågningsunderlag har varit föremål för Högsta förvaltningsdomstolens prövning i RÅ 2002 ref 50. Av detta rättsfall följer att M3 måste haft möjligheten att förstå förfrågningsunderlaget, och därmed vad Locum tillmäter betydelse, för att det ska anses förenligt med LOU och gemenskapsrätten. Det innebär också att M3 måste acceptera förfrågningsunderlag som inte är optimalt utformade. Frågan är då på vilket sätt M3 kunnat förstå utvärderingskravet som det är angivet i förfrågningsunderlaget.

”Hur många snickare har anbudsgivaren inom den tilltänkta organisationen som kommer att erbjudas vid avrop?
Inga snickare = 0p, 3-5 snickare = 1p, 6-7 snickare = 2p, 8 eller fler snickare = 3p.”

För den rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivaren, som det kom till uttryck i EG-domstolens mål C-19/00 *Siac* p. 42, kan detta med svårighet tydas på annat sätt än att den anbudsgivare som anger att den förfogar över tre eller fler snickare får poäng därefter och den som inte anger några alls blir utan. Vad beträffar benämningen ”snickare” eller ”snickeriarbetare” kan inte någon annan tolkning låta sig göras än att dessa två syftar på samma sak vilket rent semantiskt framgår med tydlighet. M3 hävdar att benämningarna ”snickare”, ”snickeriarbetare” och ”byggnadsarbetare” inte är definierade och därmed ger utrymme för subjektiva tolkningar. Detta är rent felaktigt då begreppen går att finna under begreppsförklaringarna i förfrågningsunderlaget. Ett visst utrymme för subjektiva tolkningar kommer alltid att inrymmas i ett förfrågningsunderlag. Man kan då bara utgå ifrån hur den ”rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivaren” skulle uppfatta förfrågningsunderlaget. Möjligen skulle detta innebära att förfrågningsunderlaget inte kan anses optimalt men det är

utan tvekan tillräckligt tydligt och förutsebart. Att Högsta förvaltningsdomstolens uttalande i rättsfallet skulle sakna betydelse idag genom rättsfallet Lianakis C-532/06 är en uppenbar övertolkning av det sistnämnda fallet. Svensk rättspraxis uppställde redan innan fallet Lianakis högre krav på tydlighet och förutsebarhet än vad som följer av Lianakis. Det utrymme för icke optimalt utformade förfrågningsunderlag som RÅ 2002 ref 50 ger går inte utöver det som följer av fallet Lianakis.

Sammantaget har Locums förfrågningsunderlag, specifikt avseende utvärdering av antalet snickare, varit tillräckligt tydligt och förutsebart på så sätt att den rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivaren och så även M3 bort förstå vad som efterfrågats och konsekvenserna av det. Förfrågningsunderlaget strider således inte mot transparensprincipen och därmed har varken M3, övriga anbudsgivare eller potentiella anbudsgivare lidit eller riskerat att lida skada.

Orent anbud

Locum medger rättelse av upphandlingen på så sätt att Heving & Hägglunds anbud ska förkastas då de inte uppfyller uppställt obligatoriskt krav. Vid anbudsutvärdering framgick inte skatteskulden vilket dock inte utesluter möjligheten att påkalla denna brist även i ett senare skede.

Vidare kan det i förfrågningsunderlaget bl.a. utläsas under kod AFB.31 att anbudet ska vara bindande i 90 dagar vilket skriftligen bekräftas i anbudet. Det har samtliga anbudslämnare gjort genom att signera anbudsformuläret och därmed bekräfta riktigheten av deras anbud och att de accepterar de krav som framgår av förfrågningsunderlaget. Ett sådant krav är bl.a. kravet på anbudets giltighetstid som går att utläsa ur AFB.33. M3 har även inflikt en rad som förtydligar att de accepterar detta villkor. Detta är inte till deras nackdel men inte heller till deras fördel då de genom sin underskrift på anbudsformuläret redan bekräftat att de accepterar uppställt krav.

Beträffande Anders Byggare har bolaget i sitt anbud offererat fem stycken objektsansvariga. En objektsansvarig är den som är ansvarig för det objekt som entreprenaden utförs på vilket närmre beskrivs under AFA.2 i förfrågningsunderlaget. Denna roll omfattar ett ansvar som innefattar de arbetsuppgifter som arbetsledaren har men kan även innebära ett objekt som den objektsansvarige i sin tur ansvarar för. Objektsansvariges roll kan snarare likställas med platschefens roll vilket också framgår av Anders Byggares anbud då den av de objektsansvariga benämns som platschef. Denna objektsansvariges, tillika platschefs, CV har så som M3 konstaterat bifogats anbudet där det framgår att personen i fråga har arbetat som arbetsledare mellan 1994-2000 och därefter som platschef. Det ska även tilläggas att M3 själva likställer arbetsledare med platschef.

Sammanfattningsvis har M3 inte kunnat visa att Locum agerat i strid med likabehandlingsprincipen då Locum ansett att samtliga utvärderade anbud uppfyller det obligatoriska kravet om anbuds giltighetstid. Inte heller har M3 kunnat visa att Locum utvärderat Anders Byggares anbud på ett sätt som står i strid med likabehandlingsprincipen.

Heving & Hägglund har yttrat sig i målet och anfört bl.a. följande. Heving & Hägglund bestrider att ett orent anbud har lämnats. Som kravet gällande skatteskulder hos Kronofogdemyndigheten är formulerat får det förstås att det avser tidpunkten för anbudstidens utgång, vilket också är det normala för alla krav som ställs vid offentliga upphandlingar, och dessutom de två senaste åren räknat från denna tidpunkt. Sista dagen för lämnade av anbud i upphandlingen var den 30 september 2011. Heving & Hägglund hade varken vid denna tidpunkt, eller under de senaste två åren räknat från denna tidpunkt, ådragit sig skulder för socialförsäkringsavgifter eller skatter som lett till att skulden registrerats hos Kronofogdemyndigheten. Heving & Hägglund uppfyller således kravet, såsom det är formulerat i

förfrågningsunderlaget. M3 gör dock gällande att Heving & Hägglund den 5 december 2011, dvs. efter anbudstidens utgång, haft restförda skatter hos Kronofogdemyndigheten. M3 aktar sig emellertid noga för att nämna något om huruvida restförda skatter fortfarande föreligger eller ens förelåg när M3 gav in sin ansökan om överprövning. Anledningen till detta är sannolikt att Heving & Hägglund betalade den aktuella fordran redan den 2 december 2011, dvs. tre dagar före den dag då M3 anger att de hade en restförd skatt hos Kronofogdemyndigheten. Av någon anledning blev denna betalning inte registrerad hos Skatteverket förrän den 8 december 2011, vilket förklarar varför Skatteverket den 3 december 2011 felaktigt överlämnade ärendet till Kronofogdemyndigheten trots att fordran vid detta tillfälle var betald. Till styrkande av att betalning skett innan ärendet överlämnades till Kronofogdemyndigheten åberopar Heving & Hägglund ett revisorsintyg som visar att betalning skedde redan den 2 december 2011. Skatten var således sedan länge såväl betald som registrerad när M3 inkom med sin ansökan om överprövning. Att det dröjde innan betalningen registrerades hos Skatteverket är naturligtvis olyckligt men inget som Heving & Hägglund kunnat råda över och inte heller något som kan läggas dem till last. Heving & Hägglund har således uppfyllt sina skatte- och avgiftsskyldigheter på det sätt som krävs i det aktuella skall-kravet.

Kravet har sin rättsliga grund i 10 kap. 2 § första stycket femte punkten LOU, i vilken det anges att en leverantör får uteslutas från att delta i en upphandling om leverantören inte har fullgjort sina åligganden avseende socialförsäkringsavgifter eller skatt i det egna landet eller i det land där upphandling sker. För att få tillämpa uteslutningsgrunden måste den upphandlade myndigheten kunna visa att anbudsgivaren i fråga inte har fullgjort sina åligganden, dvs. det är den upphandlande myndigheten som har bevisbördan för att så inte har skett. Av 10 kap. 2 § tredje stycket LOU framgår att en upphandlande myndighet får begära att en leverantör visar att det inte finns någon grund för att utesluta leverantören med stöd av för-

sta stycket första, andra, tredje eller femte punkten. Genom ett kontradiktiskt förfarande ska anbudsgivaren således ges möjlighet att visa att den fullgjort sina åligganden. Det ovan anförda medför att det saknas grund för att M3:s yrkande om rättelse på så sätt att Heving & Hägglunds anbud ska förkastas. Yrkandet ska därför avslås. Att Locum medgett yrkandet saknar därvid betydelse.

M3 har som svar på Heving & Hägglunds yttrande M3 anført bl.a. följande. Kravet på att inte ha några skatteskulder registrerade hos Kronofogdemyndigheten gäller inte endast fram till sista anbudsdag eftersom detta inte framgår av förfrågningsunderlaget. En sådan tolkning vore helt i strid med kravets syfte, att i en upphandling anta leverantörer med stabil ekonomisk förmåga. Oavsett om förvaltningsrätten anser att kravet är begränsat fram till sista anbudsdag är det inte sannolikt att den aktuella skulden inte alls är hänförlig till perioden innan anbudslämning. Huruvida skulden felaktigt lämnats till Kronofogdemyndigheten eller hur den är reglerad saknar betydelse för bedömningen eftersom kravet inte medger några undantag. Det faktum att skulden registrerats hos Kronofogdemyndigheten *visar* att Heving & Hägglund inte fullgjort sina ekonomiska åligganden.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser - LOU i dess lydelse före den 1 november 2011

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 att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har 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.

Förvaltningsrättens bedömning

Överprövning enligt LOU utgör en kontroll, utifrån de omständigheter sökanden anfört, av att den upphandlande myndigheten har följt de grundläggande principerna som återfinns i 1 kap. 9 § LOU samt om den upphandlande myndigheten följt övriga bestämmelser i LOU. Det ankommer inte på förvaltningsrätten att genomföra en ny utvärdering eller i övrigt pröva lämpligheten av den upphandlande myndighetens beslut.

Högsta förvaltningsdomstolen har i RÅ 2002 ref. 50 uttalat att de skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när. Av domen följer också att kraven för att anse ett upphandlingsförfarande strida mot dessa principer numera måste ställas relativt högt.

Prispåslag för avsaknaden av snickare

M3 har anfört att det är oproportionerligt av Locum att utvärdera M3 som om de inte har offererat någon snickare.

Proportionalitetsprincipen är en av de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna angivna i bl.a. 1 kap. 9 § LOU. Principen innebär att en upphandlande myndighet i en upphandling inte får ställa större krav på leverantören eller leveransen än som behövs och är ändamålsenligt för den aktuella upphandlingen. Kraven ska således ha ett naturligt samband med och stå i proportion till det behov som ska täckas. För att vara proportionerligt måste kravet vara nödvändigt för att uppnå de

eftersträvade syftena, såtillvida att det inte finns något mindre ingripande alternativ.

M3 har i anbudet angett ”hantverkare” istället för ”snickare” vilket har resulterat i ett prispåslag om 230 000 kr. M3 anser att detta är felaktigt då hantverkare har samma innebörd som snickare och att kravet på att använda exakt rätt terminologi får oproportionerliga konsekvenser. Förvaltningsrätten konstaterar att det i förfrågningsunderlaget uttryckligen står att anbudsgivarna ska ange hur många snickare de har. Hantverkare är ett samlingsbegrepp för flera olika yrkeskategorier. Det går därmed inte att utgå ifrån att en hantverkare kan utföra det arbete som krävs av en snickare. Enligt förvaltningsrättens mening har ordet hantverkare en vidare semantisk betydelse än snickare då det kan användas som benämning även för andra yrkesgrupper såsom murare och plåtslagare. Skulle Locum ha accepterat att anbudsgivarna hade ett visst antal ”hantverkare” skulle det således funnits en osäkerhet hur många personer som skulle ha kunnat utföra just snickeriarbete. Förvaltningsrätten anser därför att det faktum att Locum vid utvärderingen av anbudet inte har likställt hantverkare med snickare, och därmed bedömt att M3 inte offererar några snickare, inte är oproportionerligt. Det faktum att M3 har utfört arbete tidigare åt Locum kan inte ha någon betydelse i sammanhanget då det är upp till anbudsgivarna att i sitt anbud visa att de uppfyller de krav som ställs. Om detta inte skulle krävas skulle bolag som tidigare anlitats haft en otillåten fördel vid upphandlingen. Förvaltningsrätten finner därav att Locums utvärdering av M3:s anbud inte strider mot proportionalitetsprincipen.

M3 har vidare anfört att om utvärderingen inte anses vara oproportionerlig har förfrågningsunderlaget varit otydligt. Upphandlingen har därmed varit oförenlig med transparensprincipen. M3 anför i sammanhanget att ”snickeriarbetare”, men inte ”snickare”, har definierats och att Locum endast har efterfrågat ett pris på just ”snickeriarbetare”.

Transparensprincipen avser möjligheten att veta hur och vad myndigheten värderar när de utvärderar anbud. Endast utvärderingskriterier som är med i förfrågningsunderlag får användas, och kriterierna ska vara formulerade på ett sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kan tolka kriterierna på samma sätt. Skyldigheten att kraven ska vara transparenta innebär även att den upphandlande myndigheten ska tolka utvärderingskriterierna på samma sätt under hela förfarandet. Vid prövningen av anbuden ska utdelningskriterierna tillämpas på ett objektivt och enhetligt sätt på samtliga anbudsgivare (C-19/00 p. 42-44, *Siacmålet*).

Förvaltningsrätten anser att en anbudsgivare rimligen måste utgå ifrån att begreppen ”snickare” och ”snickeriarbetare” avser samma sak. Det centrala i båda begreppen är att det är en person som ägnar sig åt snickeri. Förfrågningsunderlaget kan därför inte anses vara så otydligt att det strider mot transparensprincipen.

Orena anbud

M3 har anfört att Heving & Hägglund, Anders Byggare, Tumba Byggtjänst, Brunner & Brunner och LP Bygg har lämnat orena bud och därmed ska förkastas. M3 har även anfört att M3:s anbud har utvärderats enligt strängare krav än de övriga bolagen, vilket strider mot likabehandlingsprincipen.

Förvaltningsrätten börjar med att göra en bedömning om Heving & Hägglunds bud bör förkastas då bolaget har haft en skatteskuld hos Kronofogdemyndigheten. Locum har i sitt yttrande vitsordat att Heving & Hägglunds anbud ska förkastas. Heving och Hägglund har getts möjlighet att bemöta uppgiften om skatteskulden och har anfört att registreringen av skatten hos Kronofogdemyndigheten berodde på ett misstag från Skatte-

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

verkets sida och det inte fanns någon skuld registrerad när anbudstiden hade gått ut.

I förfrågningsunderlaget AFB.51 "Prövning av anbudsgivare" anges bl.a. att anbudsgivare inte under de två senaste åren får ha ådragit sig skulder för socialförsäkringsavgifter eller skatter i Sverige eller i det egna landet som lett till att skulden registrerats hos Kronofogdemyndigheten eller motsvarande i hemlandet. Förvaltningsrätten konstaterar att detta krav har sin grund i 10 kap. 2 § första stycket femte punkten LOU, vilket är en fakultativ regel som ger den upphandlande myndigheten en möjlighet att utesluta leverantörer som inte har fullgjort sina åligganden avseende socialförsäkringsavgifter eller skatter. Lagen reglerar inte när det ska avgöras om socialförsäkringsavgifter, skatter etc. ska vara betalda. En upphandlande myndighet torde dock kunna disponera över regeln (jfr Falk, Lag om offentlig upphandling en kommentar, 2 uppl., s. 331). Utformningen av förfrågningsunderlaget i förevarande fall antyder att det är vid anbudsprövningen som ifrågavarande krav ska vara uppfyllt.

I målet är ostridigt att Heving & Hägglund inte hade en skatteskuld hos Kronofogdemyndigheten när anbudstiden hade gått ut. Locum har anfört att det inte heller vid anbudsvärderingen framgick att Heving & Hägglund hade skatteskulder hos Kronofogdemyndigheten. Därmed uppfyllde Heving & Hägglund skall-kravet vid anbudstidens utgång samt vid utvärderingen av anbudet. Skäl att förkasta anbudet på denna grund saknas därför (jfr dom från Kammarrätten i Stockholm den 6 mars 2012, mål nr 5119-11).

Förvaltningsrätten har därefter att ta ställning till om anbudet från Anders Byggare, Tumba Byggtjänst, Brunner & Brunner och LP Bygg ska förkastas då anbudsgivarna inte skriftligen har bekräftat att deras anbud är bindande i 90 dagar. Förvaltningsrätten anser att det inte uppställs något

krav på att anbudsgivarna uttryckligen ska skriva att anbudet är bindande i 90 dagar. Genom att underteckna anbudet får anbudsgivarna anses acceptera kravet att anbudet ska vara bindande i 90 dagar och deras anbud ska inte förkastas för att uppgift om detta inte har angetts uttryckligen.

Slutligen har förvaltningsrätten att ta ställning till om Anders Byggares anbud ska förkastas då det är orent av den anledningen att de inte fogat ett CV för den tilltänkta arbetsledaren. Anders Byggare har istället bifogat ett CV på en person som har arbetat som objektsansvarig och platschef. Både Locum och M3 anser att arbetsledare och platschef i vissa situationer kan likställas. Förvaltningsrätten är av uppfattningen att arbetsledare och platschef måste anses som två olika begrepp för samma tjänst. I Nationalencyklopedin benämns arbetsledare som ”person som anställts för att som arbetsgivarens ställföreträdare leda och fördela arbetet på en arbetsplats” och i Svenska Akademiens ordbok benämns en platschef som ”(under chefen för ett företag lydande) chef för fabriks- eller affärsföretags anläggningar på en plats”. Förvaltningsrätten anser att det av dessa lydelse av begreppen framgår att en person som är anställd som platschef har samma roll som en person som är anställd som arbetsledare. Det är därmed rimligt att utgå ifrån att kompetensen är densamma för de olika yrkeskategorierna.

M3 har anfört att Locums utvärdering har stridit mot likabehandlingsprincipen genom att inte vara konsekvent i utvärderingen av de olika anbudsgivarnas ordval. Som rätten har angett ovan är det en viktig skillnad i begreppen hantverkare och snickare då det inte går att utgå ifrån att de olika personerna skulle kunna utföra samma tjänster. Samma sak går inte att säga om platschef och arbetsledare då man kan utgå ifrån att dessa personer besitter samma kompetens och utför samma arbetsuppgifter. Förvaltningsrätten anser därför att Anders Byggares anbud inte ska förkastas för att de har lämnat platschefens, och inte arbetsledarens, CV.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att varken Heving & Hägglunds, Anders Byggares, Tumba Byggtjänsts, Brunner & Brunners eller LP Byggs anbud ska förkastas. Rätten anser att det inte heller är visat att Locum har haft strängare krav på M3 än vad de har haft på övriga anbudsgivare i upphandlingsprocessen. Det är således inte visat att Locums utvärdering av anbuden har stridit mot likabehandlingsprincipen och det finns inget skäl för ingripande enligt LOU av denna anledning. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

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



Ulrika Melin

Rådman

Handläggare har varit förvaltningsrättsnotarien Stina Hemberg.



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 uppge 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