

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA**

Enhet 1

DOM
2015-09-28
Meddelad i
UppsalaMål nr
4400-15 E**SÖKANDE**Per Andersson & Son Byggnads AB, 556308-6684
Libro ringväg 34
752 28 Uppsala**MOTPART**

Uppsala kommun Skolfastigheter AB, 556911-0751

Ombud: Jakob Waldersten
Uppsala kommun Skolfastigheter AB
Salagatan 18 A
753 30 Uppsala**SAKEN**

Offentlig upphandling

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 161267

Postadress Box 1853 751 48 Uppsala	Besöksadress Kungsgatan 49	Telefon 018-431 63 00 E-post: forvaltningsratteni uppsala@dom.se	Telefax 018-431 63 43	Expeditionstid måndag – fredag 08:00-16:00
---	--------------------------------------	--	---------------------------------	---

BAKGRUND

Uppsala kommun Skolfastigheter AB (Skolfastigheter) har genomfört en upphandling avseende renovering av Sopranens förskola (dnr SFB-2015-0168). Per Andersson & Son Byggnads AB (bolaget) och EAAB, Ekman och Angerstig AB (EAAB) lämnade anbud i upphandlingen. Skolfastigheter beslutade i tilldelningsbeslut den 17 augusti 2015 att anta anbudet från EAAB.

YRKANDEN M.M.

Bolaget ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen ska göras om på så vis att båda anbuden förkastas på grund av ofullständiga handlingar samt att sammanställning därom saknas. I andra hand yrkas att upphandlingen inte ska få avslutas innan Skolfastigheter vidtagit rättelse beträffande definitivt omsättningskrav och upptagit bolagets anbud till ny prövning. I tredje hand yrkas att upphandlingen ska göras om i sin helhet på grund av att alla leverantörer inte behandlats lika enligt gällande lagstiftning.

Bolaget anför i huvudsak följande till stöd för sin talan. Av tilldelningsbeslutet framgår att bolagets anbud har tagits upp till prövning och uppfyller ska-kraven i förfrågningsunderlaget. I e-post den 26 augusti 2015 meddelar Skolfastigheter att intyg Bas-P saknas i bolagets anbud vilket är motstridiga uppgifter mot vad som tidigare angivits i tilldelningsbeslut samt vad som står angivet i AFD.1832. Vidare kan bolaget inte se att vinnande anbud uppfyller dessa villkor.

Anbudsfrågan saknar definitivt angivet omsättningskrav. Omsättning ska enligt handlingen uppgå till två gånger anbudssumman för respektive entreprenör som lämnar anbud. Omsättningen blir då varierande beroende på entreprenör som lämnat anbud. Enligt 1 kap. 9 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) ska upphandlande myndighet behandla leve-

rantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingen på ett öppet sätt.

Bolaget har lidit skada då Skolfastigheter inte antagit bolagets anbud samt inte behandlat anbuden på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt.

Skolfastigheter motsätter sig att upphandlingen görs om eller att rättelse enligt bolagets yrkanden ska ske och anför i huvudsak följande till stöd för sin inställning. Som framgår av Skolfastigheters e-post den 26 augusti 2015 kunde Skolfastigheter ganska snart efter anbudsöppningen konstatera att bolaget inte bifogat kursintyg för Bas-P eller Bas-U till anbudet och att anbudet därför inte verkade uppfylla ställda ska-krav. Samtidigt hade EAAB bifogat sådana intyg. Då man från Skolfastigheters sida var osäker på huruvida skyldigheten förelåg att inhämta intygen som komplettering av anbud eller inte, valde man att direkt undersöka vilket av anbuden som medförde lägst poäng enligt punkten 6.2.4 *Utvärdering av total anbuds-summa och medeltimpriser*. Resultatet blev att EAAB erhöll lägst ”Total poäng”/”lägsta fiktiva anbudssumma enligt utvärderingsformulär” (se de administrativa föreskrifterna avsnitt AFB.53). Med anledning av de saknade kursintygen samt poängresultatet kontrollerades därefter endast att EAAB inte missat något ska-krav. Då samtliga ska-krav var uppfyllda tilldelades EAAB kontraktet.

Av bilaga 5 till EAAB:s anbud framgår genom kursintyg att den av EAAB offererade byggarbetsmiljösamordnaren den 17 maj 2013 med godkänt resultat gått utbildning i arbetsmiljökunskap enligt 3 kap. 7 a och 7 b §§ arbetsmiljölagen (1977:1160), alltså de centrala reglerna för Bas-P och Bas-U. Vidare följer av det av kursledaren signerade kursintyget att kursen innehöll utbildning i såväl arbetsmiljölagen som övriga, enligt Skolfastigheter, relevanta författningar för en byggarbetsmiljösamordnare. Att kursintyget inte uttryckligen innehåller begreppet ”Bas-P” saknar betydelse och

Skolfastigheters uppfattning är att EAAB uppfyllt kravet på kursintyg för Bas-P.

Enligt Skolfastigheters uppfattning medför omsättningskravet på två gånger anbudssumman varken att anbudsgivare diskrimineras eller att upphandlingen inte genomförs på ett öppet sätt. Det är många gånger svårt att med god precision uppskatta kontraktsvärdet på kommande byggnadsentreprenader. Ett för högt uppskattat kontraktsvärde skulle innebära att intressenter riskerar diskvalificeras på grund av att även omsättningskravet är för högt ställt. Detta torde i förlängningen innebära att omsättningskravet då både är diskriminerande (mot mindre företag) och oproportionerligt. Det aktuella omsättningskravet riskerar inte att utesluta mindre aktörer utan skapar ett högre mått av rättvisa bland anbudsgivarna samtidigt som det uppfyller sitt syfte, nämligen att tillse att anbudsvinnare har en god ekonomisk kapacitet.

Vad gäller tilldelningsbeslutet följde på grund av ett förbiseende texten ”Samtliga anbud uppfyller i förfrågningsunderlaget uppställda ska-krav” med i tilldelningsbeslutet och tilldelningsbeslutets innehåll är felaktigt i denna del. Misstaget har uppmärksammats efter att begäran om överprövning lämnades in. Rättelse jämte 20 och 26 §§ förvaltningslagen (1986:223) kommer att ske så snart målet prövats och domen vunnit laga kraft. Även om tilldelningsbeslutet hade innehållit uppgift om att bolaget uteslutits på grund icke komplett anbud eller om texten som gav uppfattningen att även bolagets anbud uppfyllde samtliga ska-krav hade ändrats, hade EAAB fortfarande tilldelats kontraktet. Bolaget kan därför inte anses ha lidit eller kunna komma att lida skada på grund av innehållet i tilldelningsbeslutet.

DOMSKÄL

I en överprövningsprocess gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart och tydligt sätt ska ange på vilka omständigheter talan grundas. Vidare gäller att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (se Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 69). Förvaltningsrätten har således att pröva om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen med anledning av vad bolaget anfört.

Enligt 16 kap. 6 § LOU ska rätten besluta om ingripande mot upphandlingen om upphandlande myndighet har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet ska iakttas.

Förvaltningsrätten tar först ställning till bolagets invändning avseende förfrågningsunderlagets omsättningskrav.

Av de administrativa föreskrifterna avsnitt AFB.52 framgår att anbudsgivarens årsomsättning ska uppgå till minst två gånger offererad anbudssumma. En upphandlande myndighet har rätt att ställa krav på en leverantörs ekonomiska kapacitet och det finns därvid inte något hinder mot att myndigheten ställer krav på en viss omsättning, under förutsättning att upphandlingen är utformad inom de ramar som ges av de allmänna principerna i 1 kap. 9 § LOU. Det aktuella kravet syftar till att säkerställa att leverantören har tillräcklig ekonomisk kapacitet att fullgöra kontraktet och kan enligt förvaltningsrättens mening inte anses strida mot någon av de

grundläggande EU-rättsliga principerna. Det saknas således skäl att ingripa mot upphandlingen på denna grund.

Vad gäller bolagets övriga invändningar framgår av handlingarna i målet att Skolfastigheter efter anbudstidens utgång utvärderat båda inkomna anbud, trots de brister avseende kravuppfyllelse Skolfastigheter nu gör gällande avseende bolagets anbud. Vid utvärderingen har Skolfastigheter funnit att EAAB lämnat lägst fiktiv anbudssumma. EAAB har därmed tilldelats kontraktet i enlighet med AFB.53.

Bolaget anför att EAAB inte har uppfyllt upphandlingens villkor, vilket Skolfastigheter bestrider. Då bolaget inte närmare redogjort för varför EAAB inte ska anses ha uppfyllt de krav som framgår av förfrågningsunderlaget eller förebringat någon bevisning till stöd för sin talan i denna del, finner förvaltningsrätten att bolaget inte visat att EAAB:s anbud inte uppfyller förfrågningsunderlagets samtliga ska-krav.

Då vinnande leverantör rätteligen kvalificerats för vidare utvärdering och lämnat lägst fiktiv anbudssumma skulle bolaget inte tilldelas kontraktet i upphandlingen även om dess anbud skulle bedömas uppfylla förfrågningsunderlagets samtliga ska-krav. Bolaget har därmed inte riskerat att lida skada till följd av de upphandlingsrättsliga brister som förts fram i övrigt. Förutsättningarna för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU är således inte uppfyllda och bolagets ansökan om överprövning ska avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV3109/1A LOU)

Lina Törnqvist
rådman

Målet har handlagts av föredraganden Petra Hedin.



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 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 åberopa 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.