



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM
2016-06-13
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
3174-16 och
3216-16–3219-16

SÖKANDE

Patric Wolff's Måleri Aktiebolag, 556433-5395
Ågatan 30
431 35 Mölndal

MOTPART

Förbo Aktiebolag, 556109-8350
Box 161
435 24 Mölnlycke

Ombud:
Kristen Lundgren
samma adress

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2016-06-10	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avvisar Patric Wolff's Måleri Aktiebolag:s yrkande om
att bolaget ska tilldelas de aktuella kontrakten.

Förvaltningsrätten avslår ansökningarna.

Dok.Id 409731

Postadress
Box 53197
400 15 Göteborg

Besöksadress
Sten Sturegatan 14

Telefon
031 - 732 70 00
E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se
www.forvaltningsrattenigoteborg.domstol.se

Telefax
031 - 711 78 59

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Förbo Aktiebolag (Förbo) har genomfört fem upphandlingar av yttre underhåll och dylikt, 2016:

- *Stenkullen, Ölslanda gårde 1-95 (entreprenad 2016 samt option 2017),*
- *Lindome, Kyrkängsvägen 2-98,*
- *Kungälv, Tvetgatan 16-54, Änggårde,*
- *Mölnlycke, Båtmansvägen 2-148 (entreprenad 2016 samt option 2017), samt*
- *Mölnlycke, Mandelkremlan.*

Av utvärderingsprotokollen framgår att Patric Wolff's Måleri Aktiebolag (Wolffs) inte har bedömts uppfylla kravet på att ange Förbo som godkänd referens.

YRKANDEN M.M.

Wolffs yrkar att förvaltningsrätten ingriper mot upphandlingarna och att bolaget ska tilldelas kontrakten. Bolaget anför bl.a. följande. Anbudet lämnades genom föreskrivet anbudsformulär som Förbo har tagit fram. Formuläret innehåller tre rader för att lämna referenser. Bolaget angav tre entreprenader som uppfyller kraven enligt AFB.31 och AFB.52 samt bifogade ytterligare en referenslista till anbudet. I två av upphandlingarna angavs Förbo som referens. Eftersom samma personer öppnar anbudet varje år vet de mycket väl vem som har gjort vad. Det är därför inte nödvändigt att ange samma referens i alla upphandlingar. Vad gäller synpunkterna på entreprenadens utförande kan konstateras att bolaget alltid slutför entreprenader med godkänt resultat. Den aktuella entreprenaden delades upp i två etapper, vilket medför en förbesiktning och en efterbesiktning. Det

förekommer alltid besiktningssanmärkningar, men det var inte mer på Höjdenhemmet än på någon annan arbetsplats. Det kan även noteras att besiktningssmannen besiktigade arbetet på ett betydligt kortare avstånd än vad som följer av byggnormerna. Anledningen till att tidsplanen inte hölls var vädret, underlåtenhet från Förbo att ta fram en kulör, en extra beställning på att bygga ut balkongtaken på samtliga balkonger samt att balkongerna inte var tömda enligt överenskommelse. Hyresgästerna drabbades inte av tidsutdräkten eftersom de hade möjlighet att sitta ute på andra ställen under entreprenadens genomförande. Bolaget har sammanfattningsvis inte orsakat några merkostnader eller hinder av något slag. Det kan konstateras att personen som har angivits som referens inte har haft något att anmärka på i andra referensprojekt, men har Förbo som arbetsgivare och därför måste göra som Förbo vill. Skall-kraven i AFB.31 och AFB.52 är sammanfattningsvis uppfyllda och bolaget har lämnat lägst anbudspris.

Förbo anser att ansökningarna ska avslås och anför i huvudsak följande. Av punkt AFB.52 i förfrågningsunderlagen framgår att entreprenörer som tidigare har arbetat för Förbo ska ange bolaget som referens. Det aktuella kvalificeringskravet har ställts i ett flertal upphandlingar sedan Kammarrättens i Göteborg dom den 18 november 2010 i mål nr 2504-10. Syftet är att undvika att anlita entreprenörer som har utfört ett dåligt arbete. Wolffs utförde under säsongen 2015 för första gången en entreprenad åt Förbo. Det aktuella projektet, Höjdenhemmet, angavs som ett av tre referensprojekt i upphandlingarna som avser Kyrkängsvägen och Tvetgatan, men utelämnades helt i övriga anbud. Entreprenader blir ofta genomförda och slutligen godkända, men referensen som lämnades av kontaktpersonen för detta uppdrag medförde att det inte kunde anses utgöra ett godkänt referensprojekt. Det är därvid förbehållet de referenspersoner som anges i anbudet att yttra sig om uppdraget utifrån sin roll och profession. Det kan slutligen noteras att de omständigheter som Wolffs har lyft fram är vanligt förekommande och reglerades av AMA12/AFD.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

I målet är två frågor aktuella; dels om Wolffs ska tilldelas de aktuella kontrakten, dels om det finns sådana brister i den aktuella upphandlingen att det finns skäl för ingripande med stöd av bestämmelserna i LOU.

Frågan om Wolffs ska tilldelas kontrakten

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande enheten har brutit mot de grundläggande principerna eller andra bestämmelser i LOU.

Förvaltningsrätten kan endast besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts. Förvaltningsrätten kan således inte besluta att en viss anbudsgivares anbud ska antas och att denne ska tilldelas ett kontrakt. Wolffs yrkande om att det ska tilldelas de aktuella kontrakten kan därför inte prövas. Detta yrkande ska därför avvisas.

Frågan om att det finns skäl för ingripande

Frågan i målet är således om det finns sådana brister i den aktuella upphandlingen att det finns skäl för ingripande med stöd av bestämmelserna i LOU.

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna eller andra bestämmelser i LOU. Förvaltningsrätten ska endast beakta de grunder som sökanden har framfört i målet (jfr RÅ 2009 ref. 69).

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska en upphandlande myndighet behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt.

I förfrågningsunderlagets administrativa föreskrifter föreskrivs – såvitt nu är av intresse – följande:

AFB .52 Prövning av anbudsgivares lämplighet

[...]

Krav på anbudsgivaren vad gäller erfarenhet

Anbudsgivaren skall de 3 senaste åren ha erfarenhet av liknande uppdrag. Med liknande uppdrag avses arbeten med yttre underhåll o d på bostadshus o d med kvarboende hyresgäster/pågående verksamhet åt professionella fastighetsägare som bostadsbolag, bostadsrättsföreningar som förvaltar fastigheter. För nystartade företag gäller att platschef eller arbetsledare skall ha motsvarande erfarenhet.

Krav enligt ovan skall verifieras genom att till anbud bifogas:

- Referenslista på liknande arbeten. Listan skall omfatta flera liknande arbeten de senaste 3 åren. Minst 3 referenser skall anges med namn, företag, entreprenadens storlek och beställarens kontaktperson.

Anbudsgivaren skall uppge om Förbo har varit uppdragsgivare inom den senaste 3-årsperioden. Har detta uppdrag inte fullföljts med ett av beställaren godkänt resultat kommer inte prövning av anbud att ske.

Av punkt AFB.52 förfrågningsunderlagets administrativa föreskrifter framgår således att anbudsgivare ska uppge om Förbo har varit uppdragsgivare inom den senaste treårsperioden och att prövning av anbud inte kommer att ske om uppdraget inte har fullföljts med ett av beställaren godkänt resultat.

Wolffs har inte invänt mot kravet som sådant – utan har gjort gällande att bolaget har fullföljt tidigare uppdrag med ett godkänt resultat.

Det kan inledningsvis konstateras att det är ostridigt att bolaget endast har angivit Förbo som referens i två av upphandlingarna. Bolaget har gjort gällande att uppgifterna därigenom även har varit kända i de andra upphandlingarna. Det är dock inte möjligt att uppfylla ett skall-krav genom att uppgifter har lämnats i en annan upphandling som pågår parallellt (jfr Kammarrättens i Göteborg dom den 22 maj 2012 i mål nr 872-12).

Vad gäller frågan om arbetet har utförts med ett av beställaren godkänt resultat har Förbo givit in ett brev från kontaktpersonen för entreprenaden.

Av brevet framgår bl.a. följande. Entreprenaden bedrevs på ett sätt som skapade merarbete och merkostnader för Förbo och hyresgästerna. Det handlade om förseningar, otaliga besiktningsanmärkningar samt extra efterbesiktningar. Entreprenaden var färdigställd vecka 34 trots att arbetet egentligen skulle utföras vecka 22-27. Entreprenören saknar förmåga att driva denna typ av underhållsarbete med den kvalitet som Förbo efterfrågar.

Av intyget från kontaktpersonen för entreprenaden framgår enligt förvaltningsrättens mening tydligt att arbetet inte har bedömts vara godkänt. Eftersom skall-kravet har formulerats på ett sådant sätt att det är beställarens uppfattning om godkänt resultat som är avgörande har skall-kravet inte varit uppfyllt. Förbo har således sammanfattningsvis haft fog för att förkasta anbuden från Wolffs. Ansökningarna ska därför avslås.

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

Magnus Nylander

Rådman

Föredragande i målet har varit föredragande juristen Kristin Palm.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **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.