



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 30

DOM

2020-04-09

Meddelad i Stockholm

Mål nr

1364-20

SÖKANDE

SAPS Facility Service AB, 556701-7115

Ombud: Advokat Jimmy Carnelind

MAQS Advokatbyrå AB

Box 11918

404 39 Göteborg

MOTPART

AB Familjebostäder, 556035-0067

Ombud: Stadsadvokat Jenny Segervall

Stadsledningskontoret

Juridiska avdelningen

105 35 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2020-04-09	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 1207960

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post: avd30.fst@dom.se

www.domstol.se/forvaltningsratt

Telefax

-

Expeditionstid

måndag–fredag

08:00–16:00

YRKANDEN M.M.

AB Familjebostäder (Familjebostäder) genomför en upphandling avseende Vitvaruinstallationer (Dnr 2019/1649-2.3.3). Upphandlingen genomförs genom ett öppet förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU). Enligt tilldelningsbeslut meddelat den 10 januari 2020 avser Familjebostäder att tilldela kontrakt till andra bolag än SAPS Facility Service AB (SAPS).

SAPS ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas på så vis att en ny utvärdering ska äga rum i vilken anbudet från SAPS ska ingå. I andra hand yrkar SAPS att upphandlingen ska göras om.

SAPS anför i huvudsak följande. SAPS har tolkat upphandlingsdokumenten som att el-behörighet inte behövde finnas redan vid anbudstidpunkten. SAPS har el-behörig personal sedan den 13 januari 2020. Det har inte varit tydligt att el-behörighet skulle finnas vid anbudsinlämning och SAPS uppfyller en av två möjliga tolkningar av kravet. SAPS har uppfyllt kravet genom att lämna tillräckliga uppgifter i anbudsformuläret. Familjebostäder godtar att anbud kan lämnas av företag under bildande. Registreringen av ett sådant bolag kan falla. Detta medför att ett bolag som vid tidpunkten för sista anbudsdag är under bildande inte kan uppfylla kravet på el-behörighet, om det ska tolkas som att företaget senast vid sista anbudsdag ska ha el-behörig personal. Det är då inte heller möjligt att förkasta SAPS anbud.

Om el-behörighetskravet ska tolkas som Familjebostäder gör gällande har kravet varit oproportionerligt. SAPS riskerar därför att lida skada till följd av det felaktiga tilldelningsbeslutet. SAPS har vidare förkastats till följd av detta oproportionerliga krav och riskerar att lida skada om upphandlingen inte görs om. Vid en ny upphandling har SAPS möjlighet att lämna in ett nytt konkurrenskraftigt anbud.

Familjebostäder bestrider SAPS yrkanden och anför i huvudsak följande. Grunden för bestridandet är att Familjebostäder inte har brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller mot någon annan bestämmelse i LOU. De krav som Familjebostäder har ställt i upphandlingen är proportionerliga och att förkasta sökandens anbud har varit korrekt. Tidpunkten för när kravet på el-behörighet ska vara uppfyllt framgår av upphandlingsdokumentet. Det är korrekt att Familjebostäder, för att möjliggöra för fler leverantörer att delta i upphandlingen, har tillåtit även företag under bildande att lämna anbud. Familjebostäder har dock inte ställt andra krav på dessa än på andra anbudsgivare. Samma krav och samma tidpunkt för när kraven ska vara uppfyllda gäller för samtliga anbudsgivare. Vad gäller kravet på el-behörighet har anbudsgivarna dessutom fått intyga i anbudsformuläret att man uppfyller ställda krav gällande el-behörighet. Kravet är alltså ett grundläggande krav för att säkerställa att leverantören som kan komma ifråga för tjänsten har tillräcklig förmåga att utföra uppdraget. Mot denna bakgrund är kvalificeringskravet ändamålsenligt med hänsyn till det som upphandlas och kan inte anses oproportionerligt.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga regler och rättsliga utgångspunkter

Upphandlande myndigheter ska enligt 4 kap 1 § LOU behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet. Av 20 kap. 6 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i LOU 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.

Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har anfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 20 kap. 6 § LOU. Det är den som ansöker om överprövning som på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på att visa att upphandlande myndighet har agerat i strid med LOU (jfr. rättsfallet RÅ 2009 ref. 69). För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att han lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU. Rätten kan då endast besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Förvaltningsrättens bedömning

När ska kravet om el-behörighet vara uppfyllt?

SAPS anför att kravet om el-behörighet inte behövde vara uppfyllt redan vid anbudets ingivande.

Av upphandlingsdokumenten AFB.51 *Uteslutning av anbudsgivare* framgår att samtliga krav ska vara uppfyllda för att anbudsgivaren inte ska uteslutas från upphandlingen. Enligt förvaltningsrätten kan formuleringen inte förstås på annat sätt än att anbudsgivaren senast vid anbudets ingivande ska uppfylla samtliga krav. Formuleringen ger således inte utrymme för att ett krav kan uppfyllas vid en senare tidpunkt. Vad SAPS har anfört om att företag under bildande tillåts lämna anbud föranleder ingen annan bedömning, då kravet på el-behörig personal gäller för alla anbudsgivare och får ses separat ifrån ett företags status vid anbudslämnandet.

Av upphandlingsdokumenten AFB.52 (B) 4. framgår vidare att anbudsgivaren ska ha personal med el-behörighet motsvarande AB – Allmän behörighet, alla elarbeten eller ABL – Allmän behörighet, <1000 volt. SAPS har uppgett att bolaget erhåll el-behörighet den 13 januari 2020. SAPS uppfyllde således inte detta krav vid tidpunkten för frågan om uteslutning. Familjebostäder har således haft fog för att utesluta SAPS från upphandlingen.

Är kravet om el-behörighet oproportionerligt?

SAPS anför att det är oproportionerligt att kravet om el-behörighet skulle vara uppfyllt vid tidpunkten för anbudets ingivande. Enligt förvaltningsrätten är kravet om el-behörighet nära kopplat till upphandlingsobjektet och är i sig inte oproportionerligt. Förvaltningsrätten finner vidare att det inte kan anses oproportionerligt att även detta krav ska vara uppfyllt vid anbudets ingivande.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att SAPS inte har visat att Familjebostäder har brutit mot proportionalitetsprincipen eller likabehandlingsprincipen eller någon av de andra grundläggande principerna i LOU. Det saknas därmed anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 20 kap. 6 § LOU. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (FR-05).

Charlotte Ljungblad
Förvaltningsrättsfiskal

Johannes Dahlman har föredragit målet.



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 nyårsafton, 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.

