



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1
 Maria Persson

DOM
2013-05-31
 Meddelad i
 Malmö

Mål nr
 3177-13

SÖKANDE

AB Ekbladhs Måleri, 556456-9720
 Rattgatan 21
 261 51 Landskrona

Ombud: advokaten Madeleine Sifvert
 Advokatfirman Nova AB
 Box 55996
 102 16 Stockholm

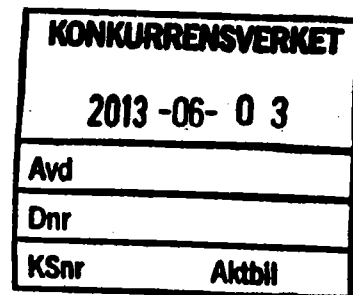
MOTPART

AB Helsingborgshem, 556048-0674
 Box 3055
 250 03 Helsingborg

Ombud: advokaten Per-Ola Bergqvist och jur. kand. Christoffer Löfquist
 Foyen Advokatfirma AB
 Södergatan 15
 211 34 Malmö

SAKEN

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår AB Ekbladhs Måleris ansökan om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 156641

Postadress
 Box 4522
 203 20 Malmö

Besöksadress
 Kalendegatan 6

Telefon
 040-35 35 00

Telefax
 040-97 24 90

E-post: forvaltningsrattenimalmo@dom.se

Expeditionstid
 måndag – fredag
 08:00-16:00

YRKANDEN M.M.

AB Helsingborgshem (Helsingborgshem) genomför en upphandling av totalentreprenad av ramavtal avseende underhållsarbeten målning. Upphandlingen genomförs med öppet förfarande enligt LOU.

AB Ekbladhs Måleri (Ekbladhs) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att anbudet från Ekbladhs beaktas i utvärderingen. Som grund för sin talan anför bolaget bl.a. följande. Ekbladhs anbud har förkastats med anledning av att referenser saknar tidsangivelse. För att styrka att kvalificeringskravet avseende teknisk och yrkesmässig kapacitet är uppfyllt har Helsingborgshem anvisat anbudsgivarna att redovisa bevis i form av en förteckning över utförda referensuppdrag omfattande sammanlagt minst 100 boutrymmen under de senaste tre åren. Helsingborgshem har således lämnat en anvisning till anbudsgivarna som motsvarar 11 kap. 11 § punkt 1 LOU (med ändring att förteckningen ska avse de tre senaste åren). Lagrummet innehåller inte några skall-krav utan utgör den yttersta gränsen för vad en upphandlande myndighet får begära in för redovisningar. Ekbladhs har till sitt anbud bifogat en förteckning över utförda referensuppdrag omfattande sammanlagt minst 100 boutrymmen under de senaste tre åren och uppfyller därmed kvalificeringskravet avseende teknisk och yrkesmässig kapacitet. I enlighet med förfrågningsunderlaget har Ekbladhs lämnat in en förteckning över referensuppdrag men har diskvalificerats på grund av att det i förteckningen inte uttryckligen angivits att referensuppdragen är hänförliga till de senaste tre åren. Ekbladhs har således besvarat Helsingborgshems frågeställning på ett korrekt sätt men har diskvalificerats på grund av att det korrekta svaret inte innefattar en upprepning av frågeställningen.

Att diskvalificera Ekbladhs anbud från utvärderingen strider mot LOU. Det ”krav” som Helsingborgshem hänvisar till är inte ett skall-krav i LOU:s

bemärkelse. Helsingborgshem hänvisar närmast till en anvisning om hur ett bevis för att ett skall-krav är uppfyllt ska utformas (jfr 11 kap. 11-12 §§ LOU). Själva skall-kravet utgörs av krav på viss teknisk och yrkesmässig kapacitet. Detta skall-krav uppfyller Ekbladhs, vilket är vad som ska prövas i kvalificeringsfasen. Förfrågningsunderlaget är inte utformat på ett sådant sätt att det kan anses föreligga ett obligatoriskt krav av innebörden att förteckningen över referensuppdrag under de senaste tre åren också ska innefatta en formulering som anger att förteckningen avser det som den enligt förfrågningsunderlaget ska avse, dvs. en upprepning. Det är även felaktigt att påstå att det skulle saknas tidsangivelse. Ekbladhs har följt en anvisning om att till anbudet bifoga en förteckning över utförda referensuppdrag under de senaste tre åren. Mot bakgrund av anvisningen och sett i sitt sammanhang torde det vara uppenbart att förteckningen avser referensuppdrag under de senaste tre åren. Genom att lämna en förteckning över referensuppdrag under de senaste tre åren måste Ekbladhs anses ha lämnat en tidsangivelse. Det strider mot proportionalitetsprincipen att ställa högre krav på tidsangivelse än vad som följer av Ekbladhs anbud och att förkasta Ekbladhs anbud.

Det finns anledning att jämföra Ekbladhs förteckning över referensuppdrag med anbudsgivare som Helsingborgshem ansett uppfylla kravet på tidpunkt. Anbudsgivaren Stoby Målerifirma AB har i sin förteckning som tidpunkt angivit "1982-, 2002-, och 2009-". Detta är inte en särskilt tydlig tidsangivelse. Sandå Sverige AB har i sin förteckning angivit "2006- Pågående". L Olssons Måleri AB har i sin förteckning angivit "sedan 1 maj 2009". Flera tidsangivelser ligger längre tillbaka i tiden än tre år, som är den anvisade tidsangivelsen. Helsingborgshem har avseende dessa anbudsgivare dock förstått att uppdragen även avser de senaste tre åren. På samma sätt borde Helsingborgshem ha förstått att Ekbladhs förteckning över referensuppdrag avser tidpunkten "under de senaste tre åren". Helsingborgshem kunde och borde ha begärt ett förtydligande ifrån Ekbladhs.

Helsingborgshem bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. I punkt AFB.51 i förfrågningsunderlaget anges minimikrav på teknisk förmåga, erfarenhet och resurser samt minimikrav på yrkeskunnande. I punkt AFB.51 anges även att den tekniska och yrkesmässiga kapaciteten ska styrkas i anbud genom bl.a. förteckning över utförda referensuppdrag omfattande sammanlagt minst 100 boutrymmen under de tre senaste åren. Helsingborgshem har således slagit fast vilka skall-krav som anbudsgivarna måste uppfylla och hur skall-kraven avseende den tekniska och yrkesmässiga kapaciteten ska styrkas i anbudet. Skall-kraven är tydligt preciserade och utrymmet för missförstånd är obefintligt. I anbudsförmuläret upprepas texten om att förteckning över utförda referensuppdrag under de tre senaste åren ska redovisas. Ekbladhs har till sitt anbud bifogat en bilaga benämnd "Referensförteckning". Av denna referensförteckning framkommer det inte på något ställe vid vilken tidpunkt som de olika uppdragen har utförts. Att tidpunkten ska anges för varje uppdrag framgår såväl av punkt AFB.51 som av anbudsförmuläret. Ekbladhs har uppenbarligen inte efterfyllt detta skall-krav. Helsingborgshem kan av naturliga skäl inte gissa och skönsmässigt utgå från vid vilka tidpunkter de olika nämnda uppdragen har utförts. Angivandet av tidpunkt är centralt för att över huvud taget kunna verifiera att kvalificeringskravet är uppfyllt.

Av 11 kap. 11 § andra stycket punkt 2 och 3 LOU framgår att den upphandlande myndigheten får kräva att den tekniska kapaciteten hos anbudsgivaren får styrkas genom en förteckning över de tjänster som utförts. Av lagtexten framgår att anbudsgivarens förteckning måste åtföljas av uppgifterna om värde och tidpunkt. Att följa lagtexten i dessa avseenden kan aldrig medföra att den upphandlande myndigheten handlar i strid med proportionalitetsprincipen. Om Helsingborgshem hade begärt att anbudet skulle förtydligas och/eller kompletteras med uppgifter om tidpunkt för referensprojekten hade detta inneburit en otillåten ändring. Helsingborgs-

hem har således agerat i enlighet med LOU när man förkastat Ekbladhs
anbud.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Bestämmelser m.m.

Enligt 16 kap. 4 och 6 §§ LOU kan rätten pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och, på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Därvid gäller att rätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Härvid gäller att en upphandlande myndighet inte får anta ett anbud som inte uppfyller kraven enligt förfrågningsunderlaget.

I det i målet aktuella förfrågningsunderlaget anges i punkt AFB.51 under rubriken *Anbudsgivarens tekniska och yrkesmässiga kapacitet* bl.a. följande:

Anbudsgivaren ska ha teknisk förmåga, erfarenhet och resurser för att genomföra alla typer av uppdrag som upphandlingen avser vilket ska framgå av anbudet.

Minimikrav på teknisk förmåga, erfarenhet och resurser

- Anbudsgivaren eller dess nyckelpersoner ska de senaste tre åren ha dokumenterad erfarenhet av utförande av målning och tapetsering i minst 100 boutrymme i lägenheter i flerfamiljshus med kvarboende hyresgäster.

Minimikrav på yrkeskunnande

- Ansvarig arbetsledare ska ha dokumenterad teknisk kunskap av måleriarbeten samt erfarenhet av målnings- och tapetseringsarbete av boutrymme i lägenheter i flerfamiljshus med kvarboende hyresgäster.

Den tekniska och yrkesmässiga kapaciteten ska styrkas i anbud genom redovisning enligt nedan:

- Förteckning över utförda referensuppdrag omfattande sammanlagt minst 100 boutrymmen under de tre senaste åren (fr.o.m. 2010) avseende målning och tapetsering av boutrymme i lägenheter i flerfamiljshus med beskrivning av typ av uppdrag, uppdragets omfattning, värde och tidpunkt samt namn och telefonnummer till kontaktperson till där referensuppdraget utförts.

Förvaltningsrättens bedömning

Upphandlingsprocessen består av två olika delar för vilka olika bestämmelser är tillämpliga; kvalificeringsfasen och utvärderingsfasen. För att ett anbud ska kvalificeras till utvärdering krävs att anbudet uppfyller samtliga uppställda skall-krav. I förevarande upphandling framgår det klart och tydligt av förfrågningsunderlaget att det är ett skall-krav att den tekniska och yrkesmässiga kapaciteten ska styrkas i anbudsgivarens anbud genom att redovisa en förteckning över utförda referensuppdrag under de tre senaste åren. Detta i enlighet med de bevis på teknisk kapacitet som anges i 11 kap. 11 § LOU. Ekbladhs har till sitt anbud bifogat en referensförteckning men av referensförteckningen framgår det över huvud taget inte någon uppgift om vid vilken tidpunkt de olika uppdragen skulle ha utförts. Det ankommer således på anbudsgivaren att visa att man uppfyller de krav som uppställs i en upphandling. Detta strider inte mot proportionalitetsprincipen. Ett anbud får endast förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Därvid har en upphandlande myndighet en möjlighet men ingen skyldighet att begära förtydligande respektive komplettering. Enligt förvaltningsrätten har Ek-

bladhs, genom att inte redovisa tidpunkt för uppdragen, inte styrkt sin tekniska och yrkesmässiga kapacitet. Helsingborgshem har därmed haft skäl att förkasta Ekbladhs anbud på angiven grund.

Vad gäller anbuden från Stoby Målerifirma AB, Sandå Sverige AB och L Olssons Måleri AB framkommer inte annat än att bolagen har redovisat tidpunkt för referensuppdrag.

Mot bakgrund av det anförda finner förvaltningsrätten att Ekbladhs inte förmått visa att Helsingborgshem har brutit mot bestämmelserna i LOU. Det finns därmed inte skäl för ingripande enligt 16 kap. 4 och 6 §§ LOU. Ekbladhs ansökan härom ska därför avslås.

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



Ola Brändström



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. 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 3109/1B LOU