

**LÄNSRÄTTEN I  
SÖDERMANLANDS LÄN**

Handläggare: Nadia Boussaid

**DOM**  
2010-01-25  
Meddelad i  
Nyköping

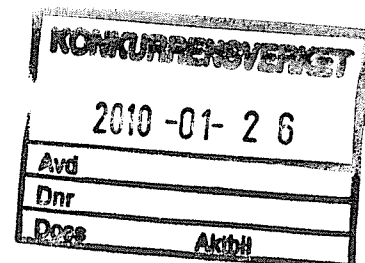
Mål nr  
3311-09  
Enhet 5

**SÖKANDE**

Björsons Måleri AB  
Vasavägen 64  
641 37 Katrineholm

**MOTPART**

Nyköpingshem AB, 556450-9486  
Box 1019  
611 29 Nyköping



**SAKEN**

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

**DOMSLUT**

Länsrätten bifaller ansökan och förordnar att Nyköpingshem AB:s upphandling "Underhållsarbeten Måleri inom fastigheter förvaltade av Nyköpingshem AB" ska göras om. Länsrättens beslut den 19 november 2009 upphör därmed att gälla.

Länsrätten prövar inte ansökan såvitt avser Björsons Måleri AB:s begäran att ta del av allmänna handlingar.

**BAKGRUND OCH ANSÖKAN M.M.**

Nyköpingshem AB (Nyköpingshem) inbjöd genom förfrågningsunderlag leverantörer att lämna anbud avseende upphandlingen "Underhållsarbeten Måleri inom fastigheter förvaltade av Nyköpingshem AB". Nyköpingshem beslutade genom tilldelningsbeslut den 12 november 2009 att Sandå Sverige AB skulle tilldelas upphandlingen.

Björsons Måleri AB (Björsons) ansöker i en till länsrätten den 19 november 2009 inkommen framställning om överprövning av kommunens upp-

Dok.Id 76206

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 194 611 25 Nyköping	Folkungavägen 4	0155-20 04 50 E-post: lansrattenisodermanland@dom.se	0155-20 04 90	måndag – fredag 09:00 - 12:00 13:00 - 15:00

handling samt yrkar att upphandlingen ska göras om. Till stöd för ansökan anförts bl.a. följande.

*Fel upphandlingsform*

Formen för upphandlingen följer inte lagstiftningen då det framgår av anbudsförfrågan att upphandlingsförfarandet är förenklad upphandling. Aktuell upphandling avser måleriarbeten i samband med underhållsarbeten och faller utanför begreppet entreprenad i LOU. Av rambeskrivningen framgår att 2008 års omsättning för denna typ av arbeten uppgått till 10 – 12 miljoner inklusive moms, vilket överskrider tröskelvärdena enligt LOU. Eftersom anbudstidens längd påverkas av valet av upphandlingsform har Björsons lidit skada då tiden för sammanställande av anbud varit för kort.

*Anbudsförfrågan strider mot proportionalitetsprincipen*

Kravet på att anbudsgivaren ska ha allmän behörighet för elinstallationsarbeten och att anbudsgivare ska teckna försäkring gällande skydd för sprängningsarbeten står inte i proportion till det efterfrågade arbetet. Gäller de kraven ska det i sådant fall, då det är skall-krav, framgå att vald leverantör uppfyller kraven.

*Nekat utlämnande av allmänna handlingar*

Vid upphandlingen yrkade Björsons att, som en allmän handling, få ta del av avtalen från tidigare leverantörer angående måleriarbetet, men nekades detta. Det är fråga om allmänna handlingar utan sekretess. Den nu valda leverantören var även den leverantör som utförde arbetet enligt tidigare avtal varför denna haft kunskap om tidigare priser och därmed fått en konkurrens fördel som varit till nackdel för Björsons. Genom att inte få ta del av handlingarna har Björsons lidit skada.

Nyköpingshem bestrider Björsons ansökan och anför i yttrande till länsrätten bl.a. följande.

*Fel upphandlingsform*

Löpande upphandlade byggnadsarbeten utförs som ”delade byggnadsentreprenader” mellan bygg, måleri, el, golv, vs och ventilation. Enligt 2 kap. 3 § LOU och bilaga 1 definieras måleriarbeten som byggnadsentreprenad. Det enskilda såväl som det samlade värdet av den aktuella upphandlingen understiger gällande tröskelvärde för byggnadsentreprenader. Nyköpingshem har därmed uppfyllt lagens krav och säkerställt en effektiv konkurrens.

*Anbudsförfrågan strider mot proportionalitetsprincipen*

AF-delen i förfrågningsunderlaget är en generell beskrivning som täcker in samtliga total- eller funktionsentreprenader hos Nyköpingshem, vilket Björsons blivit informerade om under anbudstiden. Ingen anbudsgivare har blivit diskvalificerad på grund av punkterna i AFB.51 och AFC/D.54 i den generella AF-delen, vilket styrker påståendet.

*Nekat utlämnande av allmänna handlingar*

Nyköpingshem har, vid en muntlig förfrågan från Björsons, ställt sig tveksam till att lämna ut samtliga handlingar som rör den nuvarande entreprenörens sätt att kalkylera. Nyköpingshem har svarat att man vill få in en skiftlig begäran för att kunna ta ställning till ett eventuellt utlämnande av handlingarna. Omfattningen och innehållet i entreprenaden framgår för övrigt av förfrågningsunderlaget.

Björsons vidhåller i yttrande i huvudsak vad som tidigare anförts och anser att upphandlingen bör göras om.

Länsrätten beslutade den 19 november 2009, på yrkande av Björsons, att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

## DOMSKÄL

### *Tillämpliga bestämmelser*

Enligt 1 kap. 2 § LOU gäller denna lag för offentlig upphandling av byggentreprenader, varor och tjänster samt av byggkoncessioner.

Av 2 kap. 3 § LOU framgår att med byggentreprenadkontrakt avses ett kontrakt som

1. avser utförande eller både projektering och utförande av arbete som är hänförligt till en verksamhet som anges i bilaga 1, eller
2. medför att ett byggnadsverk realiserats, oavsett hur kontraktet utformas, enligt krav som ställs upp av den upphandlande myndigheten.

Med byggnadsverk avses det samlade resultatet av bygg- och anläggningsarbeten, om resultatet självständigt kan fullgöra en teknisk eller ekonomisk funktion.

I bilaga 1 till LOU, Förteckning över byggentreprenadkontrakt, anges att byggverksamhet (huvudgrupp 45) omfattar nybyggnad, renovering och normal reparation. Som grupp 45.4 anges slutbehandling av byggnader och som undergrupp 45.44 måleri- och glasmästeriarbeten, vilka omfattar invändig och utvändig målning av byggnader, målning av anläggningar inom väg- och vattenbyggnad o.d., installation av glas, speglar etc. men inte installation av fönster.

Enligt 2 kap. 18 § LOU avses med tjänstekontrakt ett kontrakt som gäller utförande av tjänster enligt bilaga 2 eller 3 (A- eller B-tjänster) och som inte utgör ett byggtreprenadkontrakt enligt 3 § eller ett varukontrakt enligt 21 §. Ett kontrakt som avser varor och som även omfattar A- eller B-tjänster ska behandlas som ett tjänstekontrakt, om värdet av tjänsterna är högre än värdet av varorna. Ett kontrakt som avser A- eller B-tjänster och omfattar verksamhet som hänförs till byggtreprenader enligt bilaga 1, men som är underordnad kontraktets ändamål i övrigt, ska behandlas som ett tjänstekontrakt.

I bilaga 2 till LOU, Förteckning över tjänstekontrakt (A-tjänster), anges att kategori 1 omfattar underhålls- och reparationstjänster samt att kategori 14 omfattar fastighetsstädning och fastighetsförvaltning.

Av 3 kap. 1 § första stycket LOU framgår att denna lag ska tillämpas på kontrakt vilkas värde beräknas uppgå till minst de belopp (tröskelvärden) som Europeiska gemenskapernas kommission vid varje tid har beslutat eller lämnat meddelande om, om kontraktet avser

1. a) varor som upphandlas av en statlig myndighet, i fråga om sådana myndigheter inom försvarsområdet dock endast då kontraktet avser produkter som anges i bilaga V till Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/18/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggtreprenader, varor och tjänster, senast ändrat genom kommissionens förordning (EG) nr 2083/2005,
1. b) tjänster som upphandlas av en central statlig myndighet, om inte annat följer av andra stycket,
2. varor och tjänster i andra fall än som avses i 1, eller
3. byggtreprenader.

Enligt tredje stycket samma bestämmelse tillkännager regeringen i Svensk författningssamling tröskelvärdena i euro och svenska kronor samt en förteckning över de försvarsprodukter som avses i första stycket 1. a).

Av Tillkännagivande (2008:32) av tröskelvärden vid offentlig upphandling följer att tröskelvärden vid tillämpning av 3 kap 1 § första stycket 2 p. uppgår till 206 000 euro eller 1 911 155 kronor. Vid tillämpning av 3 p. nämnda bestämmelse gäller som tröskelvärden 5 150 000 euro eller 47 778 869 kronor.

Enligt 3 kap. 13 § LOU ska värdet av ett ramavtal beräknas till det högsta sammanlagda värdet av samtliga de kontrakt som planeras under ramavtalets löptid.

Av 15 kap. 1 § jämförd med 1 kap. 2 § andra stycket punkterna 1 och 2 LOU följer att 15 kap. tillämpas i fråga om offentlig upphandling som avser tjänster enligt bilaga 3 (B-tjänster) eller andra kontrakt, vars värde understiger de tröskelvärden som anges i lagen.

Enligt 15 kap. 3 § första stycket LOU ska en offentlig upphandling enligt detta kapitel göras genom förenklat förfarande eller urvalsförfarande.

I 16 kap. 2 § LOU anges att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först när rättelse gjorts. Rätten får omedelbart besluta att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats. Rätten får dock låta bli att fatta ett sådant interimistiskt beslut, om den skada eller olägenhet som åtgärden skulle medföra kan bedömas vara större än skadan för leverantören.

*Utredningen i målet*

Av i målet aktuellt förfrågningsunderlag framgår bl.a. följande. Enligt Anbudsförfrågan målning inbjuder Nyköpingshem att lämna anbud avseende "Underhållsarbeten målning inom fastigheter förvaltade av Nyköpingshem". Under kod AFA Allmän orientering, Ramavtal, anges att Nyköpingshem periodiskt låter utföra underhåll i sina lägenheter för att tillgodose sina kunders krav på en godtagbar standard i bostäderna. Nyköpingshem bedömer att underhållsåtgärder bäst kan genomföras genom att teckna ramavtal med en eller flera leverantörer per fack. För målning kommer avtal att tecknas med en leverantör. Nyköpingshem garanterar ingen avropsvolym. Avrop kommer endast att ske vid mindre entreprenader upp till två basbelopp och den volym som årligen avropas av hyresgästerna (HLU) d.v.s. planerade underhållsåtgärder i Nyköpingshems fastigheter. Liknande underhållsarbeten av golv kommer att genomföras samtidigt och målningsentreprenören har samordningsansvar där arbetena utförs samtidigt. Av Rambeskrivning målning avseende underhållsarbeten och mindre entreprenader målning i anslutning till ramavtal, under rubriken inledning, framgår att ingen avropsvolym garanteras men att 2008 års omsättning för den aktuella typen av arbeten beräknas bli mellan 10 – 12 miljoner kr inklusive moms. Ramavtalet kommer att tecknas med en entreprenör.

Länsrätten gör följande bedömning.

*Upphandlingsform och proportionalitetsprincipen*

Björsons har gjort gällande att Nyköpingshem har använt fel upphandlingsform då den aktuella upphandlingen har genomförts i form av förenklat förfarande trots att tröskelvärdena överskridits. Nyköpingshem har å sin sida anfört att måleriarbeten definieras som byggentreprenad och att såväl

det enskilda som det samlade värdet av den aktuella upphandlingen understiger gällande tröskelvärde för byggtreprenader.

En offentlig upphandling genom förenklat förfarande enligt 15 kap. LOU får, såvitt här är i fråga, göras endast vid kontrakt vars värde understiger de tröskelvärden som anges i lagen. Vid offentlig upphandling av A-tjänster uppgår tröskelvärdena till knappt 2 miljoner kronor och vid offentlig upphandling av byggtreprenad till knappt 48 miljoner kronor.

Länsrätten konstaterar inledningsvis att avgränsningen mellan vad som ska räknas som entreprenad, A-tjänst respektive B-tjänst vid upphandling av arbeten inom bygg- och anläggningsområdet inte är helt given. Enligt bilaga 1 till LOU omfattas visserligen vissa måleriarbeten av byggtreprenadkontrakt. Då i bilagan upptagna områden presumeras vara av sådan natur att byggtreprenad är för handen synes måleriarbeten som utförs i ett byggnadsarbets slutfas innefattas i byggtreprenadkontraktet. Däremot torde regelmässigt mindre reparations- och underhållsarbeten som ingår i fastighetsförvaltning utgöra en A-tjänst.

Av förfrågningsunderlaget framgår bl.a. att ifrågavarande upphandling avser löpande underhållsarbeten. Enligt länsrättens mening kan det i målet inte anses visat annat än att de måleriarbeten som den aktuella upphandlingen tar sikte på utgör sådant löpande underhåll som ingår i Nyköpingshems fastighetsförvaltning och att måleriarbetena därmed ska räknas som A-tjänst.

Med hänsyn till att upphandlingen av ifrågavarande måleriarbeten således inte bedöms innefattas i ett byggtreprenadkontrakt och det av förfrågningsunderlaget inte framgår annat än att 2008 års omsättning för den aktuella typen av arbeten beräknas bli mellan 10 – 12 miljoner kronor inklusive moms måste det samlade värdet för upphandlingen antas uppgå till



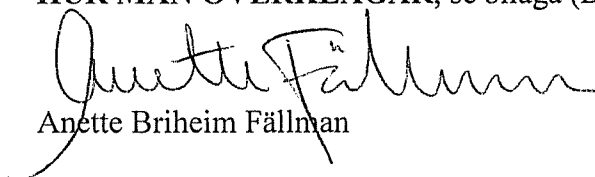
belopp som vida överstiger för A-tjänster gällande tröskelvärden. Vid sådant förhållande har Nyköpingshem inte haft laglig grund för att göra upphandlingen genom förenklat förfarande. Nyköpingshem har därmed brutit mot LOU, vilket måste antas ha medfört att Björsons lidit eller kan komma att lida skada. Bristerna i förfarandet kan inte rättas till på annat sätt än genom att upphandlingen görs om. Björsons ansökan ska därför bifallas.

Vid denna utgång finns det inte anledning att närmare pröva de av Björsons påstådda, och visserligen i sig anmärkningsvärda, bristerna såvitt avser frågan huruvida vissa i förfrågningsunderlaget uppställda krav strider mot proportionalitetsprincipen.

*Utlämnande av allmänna handlingar*

Anbud och anbudsansökningar omfattas av s.k. absolut sekretess fram till det att den upphandlande myndigheten beslutat att tilldela en viss leverantör ett kontrakt eller anbuden offentliggjorts eller myndigheten på annat sätt avslutat upphandlingen. För de upphandlande myndigheter som omfattas av offentlighetsprincipen gäller, efter den tidpunkt då tilldelningsbeslut har fattats eller alla anbud offentliggjorts, att samtliga handlingar rörande upphandlingar omfattas av reglerna om offentlighet och sekretess enligt offentlighets- och sekretesslagen (2009:400). Om någon begär ut handlingar i ett upphandlingsärende, är den upphandlande myndigheten skyldig att skyndsamt pröva om sekretess gäller för några uppgifter i handlingarna. Ett beslut om att inte lämna ut en uppgift i en handling i ett upphandlingsärende kan överklagas till kammarrätten. Länsrätten kan inte inom ramen för detta mål pröva frågan om Björsons begäran att ta del av handlingar.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (Dv 3109/1a)

  
Anette Briheim Fällman



## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm.

**Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till länsrätten.**

Överklagandet ska ha kommit in till länsrätten **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 länsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står länsrättens 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 om länsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av länsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. 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 länsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

### VIKTIGT MEDDELANDE!

Från och med den 15 februari 2010 läggs länsrätterna samman till nya domstolar med i vissa fall andra kansliorter än idag. De nya domstolarna benämns förvaltningsrätter. Länsrätten i Södermanlands läns verksamhet övergår till Förvaltningsrätten i Linköping.

Detta innebär att från och med den 15 februari 2010 ska överklaganden av Länsrätten i Södermanlands läns domar och beslut ha inkommit i rätt tid till Förvaltningsrätten i Linköping, kansliort Nyköping. Överklaganden ska ställas till Kammarrätten i Stockholm.