



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I JÖNKÖPING**
Enhet 2
Miriam Gewarges

DOM
2013-05-27
Meddelad i
Jönköping

Mål nr
1748-13
Domare 2:4

SÖKANDE

Fridells Måleri AB, 556658-2192
Kullgatan 12 A
574 31 Vetlanda

MOTPART

Vetlanda kommun
574 80 Vetlanda

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2013 -05- 2 9	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Fridells Måleri AB:s ansökan om överprövning.

BAKGRUND

Vetlanda kommun genomför tillsammans med de kommunala bolagen Witalabostäder AB, Vetlanda Energi och Teknik AB samt AB Vetlanda Industri lokaler en upphandling av ramavtal avseende målningsarbeten. Upphandlingen genomförs i form av förenklat förfarande. Av förfrågningsunderlaget framgår att ramavtal kommer att tecknas med tre entreprenörer samt att uppdragsförfrågan kommer att ske enligt rangordning.

Enligt tilldelningsbeslut meddelat den 5 april 2013 har Project Måleri JKPG län Aktiebolag (Project Måleri) rangordnats som etta, Fridells Måleri AB (Fridells Måleri) som tvåa och M.P. Jonssons Måleri i Nässjö AB som trea.

Dok.Id 99784

Postadress
Box 2201
550 02 Jönköping

Besöksadress
Hamngatan 15

Telefon
036-15 66 00

E-post:
forvaltningsrattenijonkoping@dom.se
www.forvaltningsrattenijonkoping.domstol.se

Telefax
036-15 66 55

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

YRKANDEN

Fridells Måleri ansöker om överprövning av Vetlanda kommuns upphandling och yrkar, så som det får förstås, att rättelse ska ske varvid Project Måleris anbud inte ska beaktas.

Vetlanda kommun yrkar att Fridells Måleris ansökan om överprövning ska avslås samt att den förlängda avtalsspärren omedelbart ska upphävas.

VAD PARTERNA ANFÖR

Fridells Måleri anför i huvudsak följande. De krav som i förfrågningsunderlaget anges under *Skallkrav* och *Krav på entreprenören* är inte uppfyllda av Project Måleri, varför dess anbud ska förkastas. Project Måleri har inte skickat med något registreringsbevis (Krav 1.2) eller några yrkesbevis för anställda (Krav 1.4) och har inte heller angett några uppgifter om värdet på relevanta arbeten (Krav 1.5). Under *Krav på arbetsledning* i handling 03.2, *Krav på entreprenören*, anges att arbetsledningen ska ha behörighet för heta arbeten. Enligt kontroll med brandskyddsföreningen har ingen i Project Måleris arbetsledning sådan behörighet.

Vetlanda kommun anför i huvudsak följande. I upphandlingens *Administrativa föreskrifter*, handling 03.1, anges uttryckligen under rubriken *AFB.52 Prövning av anbudsgivarens lämplighet, 1. Krav på registrering*, att registeravgift inte behöver bifogas anbudet. Företagsregistreringen bekräftas med ett kryss i det elektroniska skallkravsformulär som fylls i vid lämnande av anbud. Detta krav uppfylls av Project Måleri.

Det finns i förfrågningsunderlaget inget krav på att yrkesbevis ska medskickas. Kommunen hänvisar till det som anges under rubrikerna *Krav på anställda* och *Krav arbetsledning och anställda* i handling 03.2, *Krav på*

entreprenören. Under den sistnämnda rubriken återfinns skrivningen *På begäran av beställaren ska entreprenören uppvisa bevis som styrker egen och underentreprenörers kompetens*, vilken tydliggör att det inte finns något krav på att foga yrkesbevis till anbudet. CV, yrkesbevis etc. är angivna som exempel på uppgifter om arbetsledningen och yrkesarbetarnas utbildnings- och yrkesmässiga kvalifikationer, vilka ska finnas i den presentation av organisationen som anbudsgivaren tillhandahåller. Nämnda krav uppfylls av Project Måleri.

Project Måleri uppfyller Krav 1.5 i handling 03.1, *Administrativa föreskrifter*. Information om värde återfinns endast i det elektroniska skallkravsformuläret och är där angivet som ett av flera förtydligande exempel på uppgifter som kan lämnas.

I handling 03.2, *Krav på entreprenören*, återfinns under *Krav på arbetsledning* kravet att arbetsledningen ska ha behörighet för heta arbeten. Det finns däremot inget krav på att något intyg eller bevis ska skickas med för att styrka detta. Under huvudrubriken *Krav arbetsledning och anställda* återfinns skrivningen *På begäran av beställaren ska entreprenören uppvisa bevis som styrker egen och underentreprenörers kompetens*, vilken tydliggör att det inte finns något krav på att foga detta till anbudet. Fridells Måleri förefaller ha gjort någon form av kontroll vad avser behörighet hos Project Måleris arbetsledning. För det fall entreprenör vars arbetsledning vid anbudsinslämningen skulle sakna behörighet kan påpekas att det finns möjlighet att genomgå utbildning och skaffa behörighet. Av handling 03.1, *Administrativa föreskrifter, AFB.52 Prövning av anbudsgivarens lämplighet, 3. Prövning av anbudsgivarens tekniska- och yrkesmässiga kapacitet*, framgår att den anbudsgivare som vid givande av anbud inte har en organisation som uppfyller kraven ges möjlighet att genomföra åtgärder för att uppfylla kraven. Åtgärderna ska vara genomförda senast tre månader efter tiden då avtalet börjar löpa.

Med hänvisning till det ovan anförda har kommunen visat att Project Måleri uppfyller de i förfrågningsunderlaget ställda kraven. Fridells Måleri har varken lidit eller kan komma att lida skada av det sätt på vilket kommunen har utformat förfrågningsunderlaget. Kommunen har genomfört en korrekt upphandling i enlighet med bestämmelserna i LOU och de gemenskapsrättsliga principerna om transparens och likabehandling. För övrigt tillhör Fridells Måleri en av de leverantörer som har tilldelats ramavtal. På grund av den redan utdragna upphandlingsprocessen och de stora behoven av målningsarbeten yrkas att den förlängda avtalsspärren omedelbart upphävs.

Fridells Måleri har därefter anført i huvudsak följande. Den förlängda avtalsspärren bör fortlöpa. Vad gäller Krav 1.2 anser bolaget att ett kryss i en ruta inte är en tillräcklig bekräftelse. Vad gäller att Project Måleri inte har skickat med yrkesbevis för anställda hänvisar bolaget till det aktuella skallkravet och vad ett skallkrav innebär. Att göra en lista med namn på de målare man inom företaget har att tillgå är inte ett CV och visar inte att man har den yrkesskicklighet som framgår av ett yrkesbevis eller gesällbrev. Det borde vid anbudstidens utgång ha funnits arbetare med yrkesbevis, vilka hade kunnat bifogas. Det som anges i Krav 1.5 är inget förtydligande utan ett klart exempel på vad som ska tas med. Vetlanda kommun menar att ett intyg avseende behörighet för heta arbeten inte behöver skickas med och hänvisar till handling 03.1 *Administrativa föreskrifter, AFB.52 Prövning av anbudsgivarens lämplighet, 3. Prövning av anbudsgivarens tekniska- och yrkesmässiga kapacitet*. I nämnda handling anges även att anbudsgivaren i sitt anbud på ett övertygande sätt ska beskriva vilka åtgärder denne tänker genomföra för att uppfylla kraven, om denne tilldelas ramavtal. Den person som Project Måleri har angett som brandskyddsansvarig uppfyller inte de krav som SBF ställer och saknade vid tiden för anbudets inskickande relevant utbildning. Dessutom har Project Måleri överhuvudtaget inte i sitt anbud på ett övertygande sätt lämnat några uppgifter om på vilket sätt detta ska rättas till. Eftersom uppgiften i

fråga har sådan betydelse att den, vilket även kommunen har anfört, kan läggas till grund för hävning anser bolaget att avsaknaden därav utgör ett stort fel. Vetlanda kommun har således inte framfört något till stöd för att upphandlingen har genomförts på ett korrekt sätt, varför Project Måleris anbud ska förkastas i sin helhet och Fridells Måleris anbud ska vara det som upphandlas i första hand. Ett seriöst företag ska vid tiden för anbudets inskickande ha de handlingar som i ett skalkrav efterfrågas i ordning. Fridells Måleri kommer att lida skada av den nuvarande upphandlingen, eftersom det har rangordnats som tvåa och därmed har en liten möjlighet att få utföra arbeten. En seriös entreprenör som har åtagit sig att fullfölja uppdraget kommer inte att avsäga sig detta.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Gällande regler

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

I 16 kap. 4 § LOU anges bl.a. följande. Efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får allmän förvaltningsdomstol överpröva en upphandling.

Av 16 kap. 6 § LOU framgår bl.a. följande. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag 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.

Av praxis framgår att i mål om ingripande enligt LOU gäller som huvudregel att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter talan grundas och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten åberopat (se RÅ 2009 ref. 69).

Utredningen

I förfrågningsunderlaget, handling 03.1 *Administrativa föreskrifter*, anges bl.a. följande.

AFB.52 Prövning av anbudsgivares lämplighet

1. Krav på registrering

Anbudsgivare ska vara registrerad i aktiebolags- eller handelsregister eller motsvarande register som förs i det land där dennes verksamhet är etablerad. Som bevis kan t.ex. aktuell registeruppgift från Bolagsverket komma att begäras in innan tilldelningsbesked skickas, dock behöver den inte bifogas vid anbudsinlämningen.

3. Prövning av anbudsgivarens tekniska- och yrkesmässiga kapacitet

Anbudsgivaren ska ha teknisk och yrkesmässig kapacitet för att fullgöra uppdraget.

Följande uppgifter ska därför lämnas i anbudet:

- Utförlig företagspresentation som styrker anbudsgivarens förmåga att fullgöra uppdraget.
- Presentation av organisationen som anbudsgivaren tillhandahåller för att genomföra uppdraget. Presentationen ska innehålla arbetsledning och yrkesarbetare som ställs till förfogande samt deras utbildnings- och yrkesmässiga kvalifikationer; CV, yrkesbevis, etc. (Se AFC.32 samt handling 03.2 Krav på entreprenör).
- Beskrivning av **tre** relevanta/liknande entreprenader eller ramavtal som anbudsgivaren haft/har under de senaste **tre** åren. Ange telefonnummer och kontaktperson hos uppdragsgivaren som kan nås för referenstagning.

Anbudsgivaren får vid behov åberopa andra företags tekniska och yrkesmässiga kapaciteter. Anbudsgivare ska genom att tillhandahålla ett åtagande från företagen i fråga eller på annat sätt visa att anbudsgivare kommer att förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet ska fullgöras. Åtagandet från det andra företaget ska avse hela avtalsperioden.

Anbudsgivare som vid givande av anbud inte har en organisation som uppfyller kraven på teknisk- och yrkesmässig kapacitet ska i sitt anbud, på ett övertygande sätt, beskriva vilka åtgärder den tänker genomföra för att uppfylla kraven, om anbudsgivaren tilldelas ramavtal. Åtgärderna skrivs in i avtalet/kontraktet och ska vara genomförda senast tre månader efter tiden då avtalet börjar löpa.

Är inte ovanstående krav uppfyllt efter tre månader är detta grund för hävning av avtal.

Vidare anges i förfrågningsunderlaget, handling 03.2 *Krav på entreprenör*, bl.a. följande.

KRAV ARBETSLEDNING OCH ANSTÄLLDA

Arbetsledning och anställda ska tillsättas med iakttagande av kvalifikationer som krävs för åtagandet. Allt arbete ska utföras av personal som är kvalificerad för ändamålet genom kunskap och praktisk erfarenhet. På begäran av beställaren ska entreprenören uppvisa bevis som styrker egen och underentreprenörs kompetens. Beställaren lägger stor vikt vid att entreprenören har god dialog med verksamheter och hyresgäster vid utförandet av entreprenaden och att entreprenörens personal, inkl. underentreprenörer, har ett proffsigt uppträdande och artigt bemötande av hyresgäster och verksamhetsutövare.

Arbetsledning och anställda ska, där verksamhet så kräver, efter anmodan kunna uppvisa att de är kontrollerade mot belastningsregistret avseende brott mot minderåriga.

Krav på arbetsledning

Entreprenörens platschefer och arbetsledare, eller likvärdiga befattningar, ska ha följande erfarenhet:

- Minst fyra års erfarenhet inom efterfrågad verksamhet inom den senaste sexårsperioden. Relevant påbyggnadsutbildning två år likställs med två års erfarenhet.
- Minst två års erfarenhet av arbetsledning inom likvärdig verksamhet alternativt bedrivit egen företagsverksamhet.

Anbudsgivare ska styrka ovan nämnda erfarenheter genom CV och/eller intyg.

Arbetsledning ska ha tillräckligt med kunskap och erfarenhet för att utföra projekt inom överenskommen tidsplan och kunna redovisa kalkyler för arbeten.

Arbetsledning ska ha behörighet för "heta arbeten".

Arbetsledning ska inneha behörighet för att vara byggarbetsmiljösamordnare, BAS-P OCH BAS-U.

Arbetsledning som utför arbete åt beställaren ska kunna tala, läsa och skriva svenska flytande.

Krav på anställda

Arbeten åt beställaren ska utföras av anställda som är yrkesarbetare. Yrkesarbetare anses den vara som innehar yrkesbevis eller har erfarenhet och kvalifikationer för att ta ut yrkesbevis.

Anbudsgivare ska styrka ovan nämnda kunskaper och erfarenheter genom CV och/eller intyg.

Anställda som utför "heta arbeten" ska ha behörighet för detta.

Entreprenören har möjlighet att utföra vissa arbeten med lärling först sedan överenskommelse har träffats med beställaren. För varje lärling ska det dock finnas minst en handledande yrkesarbetare.

Anställda som utför arbete åt beställaren ska kunna tala och förstå svenska eller engelska.

Krav 1.2

Anbudsgivare ska bekräfta att denne är registrerad i aktiebolags- eller handelsregister eller motsvarande register som förs i det land där leverantörens verksamhet är etablerad.

Krav 1.4

Anbudsgivare ska lämna en presentation av organisationen som anbudsgivaren tillhandahåller för uppdraget. Presentationen ska styrka anbudsgivarens förmåga att fullgöra uppdraget och ska innehålla arbetsledning och yrkesarbetare som ställs till förfogande samt deras utbildnings- och yrkesmässiga kvalifikationer; CV, yrkesbevis, etc. (Använd svarsrutan eller hänvisa till bilaga).

Krav 1.5

Anbudsgivare ska lämna en förteckning över tre relevanta entreprenader eller ramavtal inom arbetsområdet som utförts under de tre senaste åren. Ange information om värde, tidpunkt, plats och kontaktuppgifter till beställare för referenstagning. (Använd svarsrutan eller hänvisa till bilaga).

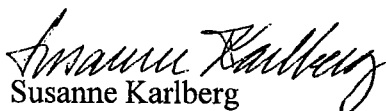
Förvaltningsrättens bedömning

Överprövning enligt LOU utgör en kontroll, utifrån de omständigheter som sökanden har anfört, av att den upphandlande myndigheten har följt de grundläggande principer som återfinns i 1 kap. 9 § LOU samt att den upphandlande myndigheten har följt övriga bestämmelser i LOU.

Fridells Måleri gör gällande att Project Måleri inte har fogat något registreringsutdrag eller några yrkesbevis till sitt anbud. Fridells Måleri gör även gällande att Project Måleri inte har angett några uppgifter om värdet på relevanta arbeten samt att dess arbetsledning inte har behörighet för heta arbeten. Enligt Fridells Måleri har Project Måleri därmed inte uppfyllt fyra av de i förfrågningsunderlaget ställda kraven, varför dess anbud inte borde ha kvalificerat sig till utvärderingen. Vetlanda kommun anför härvid att det i förfrågningsunderlaget inte uppställs något krav på bifogande av registreringsutdrag eller yrkesbevis samt att värdet på relevanta arbeten endast utgör ett exempel på uppgifter som kan lämnas. Vetlanda kommun anför även att det av förfrågningsunderlaget framgår att anbudsgivare vars organisation inte uppfyller kraven på teknisk- och yrkesmässig kapacitet har möjlighet att inom tre månader genomföra åtgärder för att uppfylla dessa, varför den vinnande leverantören i förevarande fall har uppfyllt de aktuella kraven.

En av huvudprinciperna enligt LOU är att anbud som inte uppfyller samtliga i förfrågningsunderlaget obligatoriska krav inte ska beaktas vid utvärderingen. De så kallade skall-kraven som anges i förfrågningsunderlaget måste således vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska kunna utvärdera anbudet. Så länge bestämmelserna i LOU och tillämpliga grundläggande principer beaktas är en upphandlande myndighet normalt oförhindrad att själv bestämma om och hur anbudsgivaren i sitt anbud ska visa att aktuella skall-krav är uppfyllda. Förvaltningsrätten finner mot denna bakgrund att Project Måleris anbud får anses innehålla sådan information som efterfrågas i Krav 1.2, Krav 1.4 och Krav 1.5. Vad sedan gäller kravet på behörighet för heta arbeten finner förvaltningsrätten att Fridells Måleri inte har visat att Project Måleris anbud inte uppfyller nämnda krav. Av det anförda följer att Vetlanda kommun, genom att utvärdera anbudet från Project Måleri, inte kan anses ha brutit mot LOU eller någon av de grundläggande principerna som bär upp lagen. Det saknas därmed förutsättningar för att besluta om ingripande enligt LOU. Fridells Måleris ansökan om överprövning ska därför avslås.

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


Susanne Karlberg

