



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM

Avdelning 21

DOM
2018-10-22
Meddelad i Stockholm

Mål nr
18875-18

Sida 1 (6)

SÖKANDE

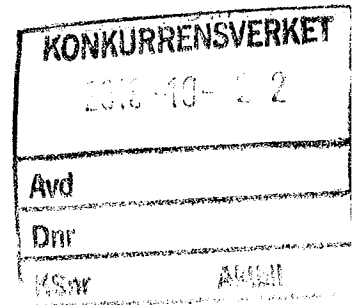
Furmanek Sverige AB, 559098-5114
Parkvägen 21
513 33 Fristad

MOTPART

Statens fastighetsverk
Södra Tyghusgatan 1
546 30 Karlsborg

SAKEN

Offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Furmanek Sverige AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 1023227

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00 E-post: avd21.fst@dom.se www.domstol.se/forvaltningsratt	08-561 680 01	måndag–fredag 08:00–16:30

BAKGRUND OCH YRKANDE M.M.

Statens fastighetsverk (SFV) genomför upphandling av en utförandeentreprenad av fasadarbeten på Läckö slott (dnr 223-740/18) genom ett förenklat förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU. Den utvärderingsmodell som tillämpas är bästa förhållande mellan pris och kvalitet, dvs. det ekonomiskt mest fördelaktiga.

SFV har tagit emot anbud från två anbudsgivare och båda anbuden har bedömts uppfylla samtliga krav. Furmanek Sverige AB:s anbud ansågs inte vara det ekonomiskt mest fördelaktiga, varför kontrakt kommer att tilldelas annan anbudsgivare.

Furmanek Sverige AB (bolaget) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska göras om. Bolaget anför bl.a. följande.

I upphandlingsdokumenten föreskrivs att samverkan med Göteborgs Universitet och dess Hantverkslaboratorium är en förutsättning och att material ska levereras från dess organisation och tillverkning. Enligt anvisning i upphandlingsdokumenten har bolaget därför varit i kontakt med Hantverkslaboratoriet och erhållit information om bl.a. materialgaranti och leverans av material. Bolaget har baserat sitt anbud på given information och det har påverkat bolaget i dess prissättning. Den andra anbudsgivaren har inte varit i kontakt med Hantverkslaboratoriet och bolaget har lidit skada i och med att anbudsgivarna baserat sina anbud på olika förutsättningar. Myndigheten har inför tilldelningsbeslutet inte heller bedömt bolagets samverkan med Hantverkslaboratoriet trots att det varit ett krav i upphandlingen. Då bolaget är den enda anbudsgivaren som uppfyllt kravet ska upphandlingen göras om.

SFV motsätter sig yrkandet och anför bl.a. följande. Hantverkslaboratoriet är enbart en föreslagen leverantör av bränd kalk. Utförandekravet som är

uppställt reglerar enbart att Hantverkslaboratoriet används som rådgivare, handledare och utbildare. Anbudsgivaren skulle själv kunna tillverka den brända kalken under handledning av Hantverkslaboratoriet. Samtliga anbudsgivare har vidare erhållit samma upphandlingsdokument. I de administrativa föreskrifterna anges att anbudsgivare ska ställa eventuella frågor via upphandlingsverktyget och att kompletterande uppgifter enbart kan göras gällande om den lämnas skriftligen av SFV. Inga kompletterande uppgifter har lämnats och anbudsgivarna har således haft samma kalkylförutsättningar för prissättning av sina anbud.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för prövningen

Enligt 20 kap. 6 § LOU ska rätten, om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts. De grundläggande principerna innebär att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (4 kap. 1 § LOU).

Det är sökanden som ska visa att denne har lidit eller kan komma att lida skada av den eller de brister som påtalats för att grund för ingripande mot upphandlingen ska föreligga (jfr HFD 2013 ref. 53).

Av praxis framgår att förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de inte bryter

mot de principer som bär upp det upphandlingsrättsliga regelverket. Ett förfrågningsunderlag ska dock vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten eller enheten tillmåter betydelse vid upphandlingen. Vidare ska en utvärderingsmodell vara utformad så att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat (jfr RÅ 2002 ref. 50).

EU-domstolen har uttalat att tilldelningskriterierna ska vara formulerade, i meddelandet om upphandling eller i förfrågningsunderlaget, på ett sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare ska kunna förstå den exakta innebörden av dessa och tolka dem på samma sätt. Vid bedömningen av om anbudsgivaren faktiskt inte kunde förstå tilldelningskriterierna, eller om denne borde ha förstått dem, ska det beaktas att den aktuella anbudsgivaren kunde lämna anbud och att denne inte begärt några förtydliganden från den upphandlande myndigheten innan anbudet lämnades (jfr bl.a. EU-domstolens dom i mål C-538/13 eViglio).

Förvaltningsrättens bedömning

Bolaget anför bl.a. att formuleringar i förfrågningsunderlaget kan uppfattas som att fler leverantörer än Hantverkslaboratoriet kan leverera bränd kalk till tillverkningsprocessen av fasadbruket. Bolaget har emellertid inte några synpunkter på förfrågningsunderlagets tydlighet. Enligt bolaget framgår det av förfrågningsunderlaget att Hantverkslaboratoriet står för materialgarantin för levererad bränd kalk. Bolaget har tolkat detta på så sätt att en part som åtar sig ett garantiansvar förutsätts vara part i hela logistikflödet. Bolaget har även varit i kontakt med Hantverkslaboratoriet och fått information om att det bara är Hantverkslaboratoriet som kan leverera materialet och att dess medverkan är en förutsättning.

Förvaltningsrätten anser att beskrivningen av Hantverkslaboratoriets medverkan inte är klar och tydlig i förfrågningsunderlaget. Det konstateras att det i förfrågningsunderlaget (punkten 4) uppställs krav på att entreprenören ska tillverka det aktuella bruket av bränd kalk enligt anvisningar från Hantverkslaboratoriet och att Hantverkslaboratoriet ska fungera som rådgivare, handledare och utbildare för den personal som ska tillverka bruket. Som *exempel* på materialleverantör av bränd kalk nämns Hantverkslaboratoriet. Det framgår vidare (punkten 4.1) att bränningen av kalk *förslagsvis* kan utföras av Hantverkslaboratoriet, som också står för materialgarantin. Vidare framgår att bränningsprocessen ombesörjs av Hantverkslaboratoriet som då förbinder sig att leverera bränd kalk i erforderlig mängd efter fastställd tidplan till entreprenören. Utformningen av förfrågningsunderlaget är följaktligen inte klar och tydlig. Det finns således fog för att bolaget, utifrån förfrågningsunderlaget, kan ha uppfattat omfattningen av Hantverkslaboratoriets delaktighet på annat sätt än vad SFV har avsett. Vid dessa förhållanden anser förvaltningsrätten att det ankommit på bolaget att begära förtydligande från SFV avseende kravet på omfattning av samverkan med Hantverkslaboratoriet.

Vad gäller tolkningen av materialgarantin bedömer förvaltningsrätten att utfästelsen inträder för det fall Hantverkslaboratoriet inkluderas i bränningsprocessen. Materialgarantin kan inte förstås så att denna skulle gälla om någon annan leverantör än Hantverkslaboratoriet får i uppdrag av entreprenören att leverera den brända kalken.

Förvaltningsrätten konstaterar vidare att bolaget inte har kommit in med något till stöd för vad som framkommit vid bolagets kontakter med Hantverkslaboratoriet. Vad bolaget anför om dessa kontakter och den information som uppges ha tillhandahållits bolaget föranleder därför ingen annan bedömning vad gäller bolagets uppgift att begära in förtydligande avseende samverkan med Hantverkslaboratoriet.

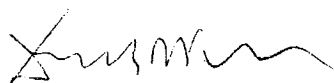
Förvaltningsrätten, som finner att Hantverkslaboratoriets delaktighet som leverantör inte utgör något formellt krav i upphandlingen, anser att anbudsgivare som utsett annan leverantör än Hantverkslaboratoriet därför inte kan uteslutas på denna grund.

Förvaltningsrätten finner även att bolaget inte har visat att det inte fått möjlighet att lämna sitt mest konkurrenskraftiga anbud och att det därmed har lidit skada eller riskerat att lida skada. Vid utvärderingen har bolaget tvärtom tilldelats ett högre mervärde än den andra anbudsgivaren vad gäller nyckelpersoner, d.v.s. organisationens erfarenheter vid utförandet av uppdraget.

Mot bakgrund av det anförda anser förvaltningsrätten att bolaget inte har visat att den anförda bristen i förfrågningsunderlaget är sådan att ett ingripande enligt LOU ska ske.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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



David Wahren

Rådman

Förvaltningsrättsnotarien Angelica Ågren har föredragit målet.



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

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.

Hur räknar vi ut tiden?

Sista dagen för överklagande är exakt 3 veckor från den 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 för överklagande är en 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.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

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 rättstillämpningen.
- 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.