



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM
2017-10-09
Meddelad i
Göteborg

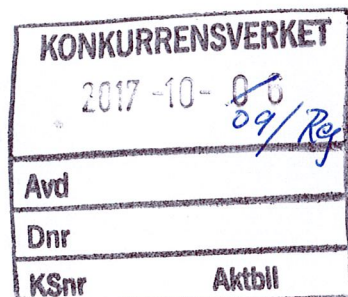
Mål nr
3874-17

SÖKANDE

Electrosec Elteknik i Östergötland AB , 556756-0353

Ombud:

Advokaten Henrik Lindblom
Kihlstedts Advokatbyrå HB
Box 350
581 03 Linköping



MOTPART

Akademiska Hus Aktiebolag, 556459-9156

Ombud:

Joel Fingal
c/o Akademiska Hus AB
Box 483
401 27 Göteborg

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 500644

Postadress
Box 53197
400 15 Göteborg

Besöksadress
Sten Sturegatan 14

Telefon
031 - 732 70 00
Telefax
031 - 711 78 59
E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se
www.forvaltningsrattenigoteborg.domstol.se

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–16:00

BAKGRUND

Akademiska Hus Aktiebolag (Akademiska Hus) genomför en upphandling *Ramavtal- Elinstallationsarbeten, ref. 16/126*. Upphandlingen är indelad i två entreprenadområden, entreprenadområde 1 Linköping/Norrköping respektive entreprenadområde 2 Örebro/Grythyttan.

Av tilldelningsbeslut avseende entreprenadområde 1 framgår att anbudet från Electrosec Elteknik i Östergötland AB (Electrosec) inte bedömts vara kvalificerat för utvärdering eftersom samtliga krav på anbudet och anbudsgivaren inte bedömts vara uppfyllda.

YRKANDEN M.M.

Electrosec ansöker om överprövning såvitt avser entreprenadområde 1 och yrkar att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen i denna del får avslutas först sedan rättelse vidtagits på sådant sätt att bolagets anbud ska anses ha uppfyllt samtliga skall-krav och kvalificerat sig för utvärdering. Bolaget anför i huvudsak följande. Anbudsgivarna fick fylla i ett av Akademiska Hus utformat anbudsformulär direkt i TendSign. På grund av att anbudet skulle undertecknas behövde anbudsformuläret skrivas ut och scannas in. I samband med att anbudsformuläret scannades in föll en sida bort till följd av tekniska problem. Originalen innehåller däremot samtliga sidor. Misstaget var svårt att upptäcka, i synnerhet mot bakgrund av att sidorna inte var numrerade. På den aktuella sidan skulle anbudsgivaren kryssa i en ruta för att visa att krav 12 är uppfyllt. Mot bakgrund av det uppenbara och ursäktliga misstaget borde Akademiska Hus ha berett bolaget tillfälle att ge in en komplettering. – Akademiska Hus borde vidare under alla förhållanden ha prövat anbudet eftersom innehållet i övrigt visar att det aktuella kravet är uppfyllt. Det kan därvid noteras att bolaget måste uppfylla elinstallationsreglerna SS4364000 med tillhörande bilagor för att kunna

bedriva elinstallationsarbeten i Sverige. Reglerna innefattar de krav som uppställts i krav 12. Ingen av de angivna referenserna skulle ha anlitat bolaget om detta inte uppfyllde de aktuella elsäkerhetskraven. Bolaget har vidare angivit att bolagets elinstallatör har relevant behörighet (se krav 6.2), vilket innefattar efterlevande av Elsäkerhetsverkets föreskrifter ELSÄK-FS 2006:1, ELSÄK-FS 2008:1 samt ELSÄK-FS 2013:1, dvs. samma krav som omfattas av det aktuella kravet på elsäkerhet. Bolaget har även under samma punkt bekräftat att det följer 61 kap. i elinstallationsreglerna SS43664000, vilket efterfrågas i krav 12. Bolaget har därutöver försäkrat att bolagets ledningssystem uppfyller relevanta skall-krav (se krav 7- 9). Mot denna bakgrund måste bolaget anse ha försäkrat att ledningssystemen uppfyller de krav som uppställts i krav 12 på elsäkerhet i allmänhet och elsäkerhet avseende personsäkerhet i synnerhet. Vad gäller krav 12.2 kan konstateras att bolaget har försäkrat att kraven avseende dokumentation och rutiner för kontroll och drifttagning är uppfyllda (se krav 6.2 och 7). Bolaget har därutöver angivit att krav 11 uppfylls. Det kan dessutom konstateras att det under punkt 5 anges att undertecknandet innebär att avtals- och kontraktsvillkoren uppfylls utan reservationer. Bolaget har följaktligen genom undertecknandet godtagit skall-kraven utan reservationer. Det kan avslutningsvis noteras att Electrosec lämnade anbudet med lägst pris i upphandlingen och därför har lidit skada att Akademiska Hus agerande.

Akademiska Hus anser att ansökan ska avslås och anför i huvudsak följande. Av de administrativa föreskrifterna AFB.31 framgår bl.a. att anbudsgivare som önskar lämna anbud på något entreprenadområde ska följa instruktioner och lämna de efterfrågade uppgifter som framgår av tillhörande anbudsformulär. Det följer vidare av AFB.311 att anbudet i sin helhet ska uppfylla förfrågningsunderlagets krav. Vad gäller de specifika krav som ställts på anbudsgivares lämplighet framgår av AFB.52 att dessa återfinns i respektive anbudsformulär. I punkt 1 i anbudsformuläret anges bl.a. att bekräftelse av att ställda krav uppfylls lämnas genom ett kryss i

rutan och i förekommande fall genom att svar lämnas i svarsrutan. Det anges även att det, för att anbudet ska kunna antas, fordras att det av redovisningen i anbudet framgår att samtliga krav är uppfyllda. Ett av de obligatoriska krav som Akademiska Hus ställt avser anbudsgivarens arbete med elsäkerhet och framgår av krav 12, 12.1 och 12.2 i anbudsformuläret. I anslutning till kravet anges att anbudsgivaren genom att kryssa i rutan ska bekräfta att kravet avseende elsäkerhet är uppfyllt. – Det är ostridigt att Electrosec i sitt anbud har utelämnat de sidor som hanterar kravet på elsäkerhet. Akademiska Hus har därvid inte haft någon skyldighet att låta Electrosec komplettera sitt anbud. En sådan komplettering skulle tvärtom anses vara en otillåten komplettering i strid med LOU och den grundläggande principen om likabehandling. – Electrosec har vidare gjort gällande att det på annan plats i anbudet framgår att kraven i avsnitt 12 är uppfyllda och att anbudet därmed skulle vara kvalificerat för utvärdering. De krav som Electrosec hänvisar till – krav 6.2, 7, 8 och 9 – är dock inte likalydande som kraven i avsnitt 12. Det går inte heller att utläsa den information som krävs för att kravet avseende elsäkerhet ska anses vara uppfyllt. Inte heller det faktum att Electrosec under punkt 5 bekräftat att samtliga krav är uppfyllda läker bristen avseende krav 12. Tvärtom kan i stället konstateras att Electrosec, genom att lämna in ett ofullständigt undertecknat anbud utan information om kravet på elsäkerhet, har lämnat ett orent anbud med reservation gentemot kravet på elsäkerhet. Eftersom Electrosec har plockat bort sidorna avseende krav 12 från sitt anbud innebär anbudet och bekräftelsen i punkt 5 att Electrosec bekräftar samtliga krav i formuläret, med undantag för kraven på elsäkerhet. – EU-domstolen har uttalat att anbudsgivare har en omsorgsplikt vid utformningen av sina anbud och att förhållandet att anbudet är oklart inte ska belasta den upphandlande myndigheten då anbudsgivaren har brustit i nämnda omsorgsplikt (se EU-domstolens dom i mål C 599/10 SAG, punkt 38). Det kan vidare noteras att Högsta förvaltningsdomstolen i två avgöranden tydligt har klargjort att en upphandlande myndighet måste upprätthålla de krav som anges i en

upphandling (se HFD 2016 ref. 37). I avgörandet uttalar Högsta förvaltningsdomstolen bl.a. följande "EU-domstolen har konstaterat att respekten för principen om likabehandling av anbudsgivarna kräver att samtliga anbud är förenliga med bestämmelserna i kontraktshandlingarna för att garantera en objektiv jämförelse mellan de anbud som lämnats av de olika anbudsgivarna (se Kommissionen mot Danmark, C-243/89, EU:C:1993:257, punkt 37)". Vidare konstaterar Högsta förvaltningsdomstolen att det i princip inte är möjligt att godta ett anbud som avviker från de uppställda kraven, utan att den upphandlande myndigheten då agerar i strid med likabehandlingsprincipen. Akademiska Hus har följaktligen agerat helt i enlighet med LOU och de grundläggande principerna om likabehandling och transparens genom att inte utvärdera Electrosecs anbud. Electrosec har därmed inte heller lidit eller riskerat att lida skada.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Upphandlande myndigheter ska 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 (1 kap. 9 § LOU).

En upphandlande myndighet får tillåta att en anbudssökande eller anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet. Myndigheten får begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Myndigheten får också begära att en leverantör förtydligar eller

kompletterar handlingar som getts in och som avses i 10 och 11 kap. (9 kap. 8 § LOU).

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 (16 kap. 6 § första stycket LOU).

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i samma lag.

I anbudsföreläggandet föreskrivs – såvitt nu är av intresse – bl.a. följande.

1. Allmänna krav och instruktioner

...Bekräftelse av att ställda krav uppfylls lämnas genom ett kryss i rutan och i förekommande fall genom att svar lämnas i svarsrutan. Vid till exempel ett mycket omfattande svar, kan anbudsgivaren göra en hänvisning i svarsrutan till en separat, namngiven bilaga och lämna efterfrågade uppgifter där. För att anbudet ska kunna antas fordras att det av redovisningen i anbudet framgår att samtliga krav uppfylls.
[...]

Krav 12- Elsäkerhet

Beställaren har som ägare/innehavare av elanläggningar skyldighet, enligt starkströmsförordningen 2009:22, att säkerställa att antagen anbudsgivare som anlitas för att utföra skötsel och elinstallationsarbeten utförs av kompetent personal. Detta innebär bland annat att anbudsgivaren, tillika antagen Entreprenör:

- ska uppfylla kraven i Elsäkerhetsverkets föreskrifter ELSÄK-FS 2006:1, Elsäkerhetsverkets föreskrifter och allmänna råd om elsäkerhet vid arbete i yrkesmässig verksamhet.

- ska uppfylla kraven i Elsäkerhetsverkets föreskrifter ELSÄK-FS 2008:1, Elsäkerhetsverkets föreskrifter och allmänna råd om hur elektriska starkströmsanläggningar ska vara utförda och Elsäkerhetsverkets föreskrifter ELSÄK-FS 2013:1, Elsäkerhetsverkets föreskrifter om behörighet för elinstallatörer.
- kraven i ELSÄK-FS 2008:1 ska uppfyllas genom att tillämpa svensk standard, SS 436 40 00 Elinstallationsreglerna.

Det är ostridigt att Electrosec inte har skickat in den sida där skall-krav 12 besvaras. Bolaget har bl.a. gjort gällande att det borde ha beretts tillfälle att ge in en komplettering eftersom det har rört sig om ett uppenbart och ursäktligt misstag.

Förvaltningsrätten kan konstatera att 9 kap. 8 § LOU är utformad på ett sådant sätt att en upphandlande myndighet i vissa fall har en möjlighet att begära in kompletteringar och förtydliganden. Bestämmelsen medför dock inte någon skyldighet i detta avseende. Vad bolaget har anfört i denna del medför därför inte att det finns förutsättningar för ingripande enligt LOU.

Vad gäller frågan om anbudet i sitt befintliga skick borde ha ansetts vara kvalificerat för utvärdering kan det noteras att frågan om avvikelser från uppställda skall-krav har varit föremål för prövning i praxis.

Av HFD 2016 ref. 37 framgår bl.a. följande. En förutsättning för att ett förfrågningsunderlag ska fylla sin konkurrensuppsökande funktion är att potentiella leverantörer kan vara säkra på att de obligatoriska krav som ställs i underlaget upprätthålls under hela förfarandet. En upphandlande myndighet måste därför redan vid framställandet av förfrågningsunderlaget se till att de krav som ställs är proportionerliga i förhållande till föremålet med upphandlingen på så sätt att kraven är adekvata och relevanta och inte går utöver vad som rimligen bör krävas av den som vill lämna ett anbud. Om den upphandlande myndigheten under upphandlingens gång överväger

att avvika från ett obligatoriskt krav har myndigheten att bedöma om en avvikelse är möjlig i förhållande till de allmänna principerna, främst principen om likabehandling. När tiden för att lämna anbud har löpt ut kan den upphandlande myndigheten i vissa fall tillåta eller begära en komplettering eller ett förtydligande, om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Om myndigheten bedömer att dessa bestämmelser inte ger utrymme för en komplettering är det i princip inte möjligt att godta ett sådant anbud.

Det nu aktuella kravet har angivits i anbudsformuläret och har därför givit potentiella leverantörer anledning att förutsätta att kravet har varit viktigt för Akademiska Hus. Det har inte framkommit annat än att kravet har en adekvat koppling till ändamålet med upphandlingen och inte kan anses vara oproportionerligt.

Akademiska Hus har gjort bedömningen att det inte har varit möjligt att tillåta en komplettering.

Det har under sådana förutsättningar inte heller varit möjligt att godta anbudet från Electrosec. Förhållandet att uppgifterna kan framgå på annat ställe i anbudet föranleder ingen annan bedömning (jfr Kammarrättens i Göteborg dom den 17 oktober 2016 i mål nr 757-16). Ansökan om överprövning ska därför avslås.

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

Magnus Nylander

Rådman

Föredragande i målet har varit föredragande juristen Kristin Palm.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

Prövningstillstånd i kammarrätten

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att **prövningstillstånd** meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.