



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA**

DOM
2013-03-22
Meddelad i
Uppsala

Mål nr
421-13 E
Enhet 1

SÖKANDE

Totalprojekt i Mälardalen AB, 556691-2068

Ombud: Advokaten Torbjörn Persson
AdvokatByrån Torbjörn Persson
Kopparbergsvägen 6
722 13 Västerås

MOTPART

Sigtuna kommun

Ombud: Advokaten Hampus Ek
Foyen Advokatfirma i Sverige KB
Box 7229
103 89 Stockholm

ÖVERPRÖVAD UPPHANDLING

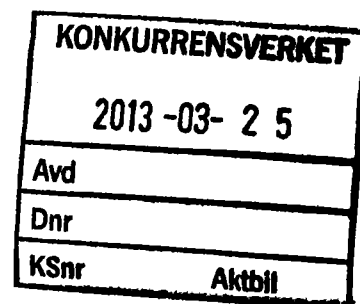
Sigtuna kommuns upphandling av generalentreprenad Odensala förskola,
dnr UH-2012-343

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.



YRKANDEN M.M.

Sigtuna kommun har genom förenklad upphandling genomfört en upphandling av generalentreprenad för tillbyggnad till Odensala förskola, dnr UH-2012-343 (upphandlingen). Efter utvärdering beslutade kommunen att tilldela uppdraget till ett annat bolag än Totalprojekt i Mälardalen AB.

Totalprojekt i Mälardalen AB (bolaget) yrkar att upphandlingen ska göras om och att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Kommunen bestrider bifall till bolagets ansökan om överprövning.

GRUNDER M.M.

Bolaget

Bolaget anför bl.a. följande till stöd för sin talan. Enligt de administrativa föreskrifterna i upphandlingen ska anbud avges på förfrågningsunderlaget. Efter att ha granskat övriga lämnade anbud kan bolaget konstatera att de är den enda anbudsgivaren som har uppfyllt samtliga skall-krav i upphandlingen. Kommunen har i upphandlingen ställt vissa skall-krav i vissa beskrivningar och bolaget är den enda anbudsgivaren som uppfyllt dessa skall-krav.

I ”beskrivning köksutrustning Bil. 1 Kökskylanläggning HANDLING LITT: 11:8” anges under rubriken ”Anbuds form och innehåll” att anbudspriset ska specificeras per position. Offererade positionspriser ska vara kompletta och inkludera fördelade kostnader för emballage, frakt, mottagning och montering/upsättning. Anbudspriserna ska baseras på odelad leverans. I anbudet ska bifogas en omgång av följande:

- a) fullständigt broschyrmaterial för offererade produkter, på svenska, med uppgift om tillverkare, funktion, typbeteckning, målskisser, EL- och VA-anslutningar, kapacitet, kapslingsklass samt andra erforderliga uppgifter för bedömning av den offererade produktens lämplighet för avsett använd-

ningsområde. Av boschymaterialet ska även framgå tillbehör som standardmässigt medföljer och som ingår i det offererade priset för produkten.

b) Förteckning och prislista på eventuella extra tillbehör.

c) Närmaste serviceverkstad och normal inställetid.

d) Huvudanbudet ska helt följa förfrågningsunderlaget. Anbudsgivaren kan offerera alternativa utföranden och fabrikat som sidoanbud, men då ska dessa noggrant specificeras och motiveras, samt ur både teknisk och funktionell synpunkt vara likvärdiga med förfrågningsunderlaget.

I "Beskrivning El-system, HANDLING LITT: 11.4" anges under rubriken "Tekniska uppgifter i anbud" att anbud ska innehålla tekniska data, beskrivningar, fabrikat, katalognummer och typbeteckning för offererad materiel i den utsträckning som erfordras för en fackmässig bedömning av anbudet, bl.a. med avseende på driftsäkerhet, personsäkerhet, underhåll och utrymmesbehov. I anbud ska anges om erbjuden utrustning får plats inom angivna utrymmen och om angivna vägar för intransport kan användas. En kompletterande teknisk specifikation på svenska ska överlämnas efter anmodan. Preliminära måttskisser, uppställningsritningar och dylikt ska efter anmodan överlämnas. A-pris ska lämnas för skyddsutjämningsklämmor utöver antalet som finns på principritning E-66.1-010.

I "LUFTBEHANDLING/STYR OCH ÖVERVAKNING, handling 11:5" anges följande under rubriken "Tekniska uppgifter i anbud".

1. Behov av extra transportöppningar och transportvägar.
2. El-effekter på offererat material ska tydligt framgå i anbud.

Skall-kraven är tydligt formulerade i förfrågningsunderlaget och det är bolagets uppfattning att det skulle ha erhållit entreprenaden vid en korrekt genomförd upphandling. Handlingarna kompletterar varandra och det finns ingen motstridighet mellan administrativa föreskrifter och beskrivningar. Vad anbudet ska innehålla har klart och tydligt angetts i beskrivningar och

för det fall det var tillräckligt att enbart ge in anbud för att uppfylla kraven skulle detta ha angetts. Det är inte rimligt att eventuella felskrivningar drabbar den anbudsgivare som noggrant läser och följer de krav som ställs i upphandlingen. Genom att bolaget vid anbudsgivningen har vägt in samtliga krav som ställts har bolaget haft andra förutsättningar än de anbudsgivare som inte uppfyller ställda krav. Teknisk el-beskrivning får betydelse för kostnaden då alternativa komponenter medför lägre pris. Vidare medför det en kostnadsökning på grund av omprojektering när offererad utrustning inte får plats. Ett uteblivet svar kan inte anses ha samma betydelse som att detta har beaktats vid anbudsgivningen. Köksutrustningen har i hög grad påverkat anbudet genom bl.a. miljöaspekten i form av förekomst av farliga ämnen.

Kommunen

Kommunen anför bl.a. följande. Av de administrativa föreskrifterna och dess kod AFB.31 framgår vilka krav som har varit s.k. kvalificeringskrav i upphandlingen. Det angavs under denna kod att sådana krav skulle markeras med ett kryss i e-Avrop. Under kod AFB.5 angavs att om anbud uppfyllde kvalificeringskraven i e-Avrop skulle detsamma tas upp till utvärdering. Av de administrativa föreskrifterna och dess kod AFB.22 framgår att förfrågningsunderlaget består av följande handlingar, varefter handlingarna räknas upp i den ordning som gäller för AB 04. Således sorterar administrativa föreskrifter över beskrivningar. Enligt AB 04 gäller nämligen att handlingar kompletterar varandra, men om motstridigheter finns i handlingarna så gäller således administrativa föreskrifter före beskrivningar. De brister i övriga anbud som bolaget har gjort gällande är hänförliga till vad som anges i sådana beskrivningar; beskrivning köksutrustning, beskrivning elsystem samt luftbehandling/styr och övervakning. Om det skulle finnas några andra skall-krav i beskrivningarna än de som anges under kod AFB.31 i de administrativa föreskrifterna skulle detta innebära en motstridighet mellan dessa handlingar och de administrativa föreskrifterna har då

företråde. Eftersom det inte i något fall rör sig om några alternativa utföranden, utan anbud helt i överensstämmelse med förfrågningsunderlaget, uppfyller anbuden vad som anges i de tekniska beskrivningarna bara genom att lämnas in enligt förfrågan. Sidoanbud har enligt AFB.312 inte varit tillåtna. Anledningen att det i beskrivningarna har skrivits vad anbud skulle innehålla är en ren lapsus och måste för var och en av anbudsgivarna också uppenbart framstått som en sådan. Beskrivningarna innehåller information om utförande som gäller när kontrakt har tecknats och utgör inte upphandlingsföreskrifter. Upphandlingsföreskrifterna återfinns under kod AFB i de administrativa föreskrifterna. Vid en upphandling av entreprenad föreligger i princip ett krav på beställaren att förfrågningsunderlaget innehåller administrativa föreskrifter som upprättats med ledning av AMA AF 07 för att beställaren ska anses ha upprättat ett fackmässigt förfrågningsunderlag, vilket åligger beställaren enligt AB 04. AMA AF 07 bygger på en strikt åtskillnad mellan upphandlingsföreskrifter och beskrivningar. I förlängningen innebär detta till och med att en regel som åberopats av beställaren under fel kod i de administrativa föreskrifterna inte är bindande mot entreprenören. Med utgångspunkt i AMA AF 07 räknar beställaren upp alla de krav på uppgiftslämnande som gäller i anbudsskedet under AFB.31, "Anbuds form och innehåll". Det gäller uppgifter som beställaren behöver för att genomföra kvalificering och anbudsvärdering. Den strikta regeln om var sak på sin plats som AMA AF 07 bygger på har gällt i byggbranschen vid byggupphandlingar under åtskilliga decennier och ska ses i ljuset av att förfrågningsunderlag för byggupphandlingar tenderar att vara jämförelsevis mycket omfattande. Det är därför inte meningen att en anbudsgivare ska behöva leta efter uppgifter som behöver inkluderas i anbudet någon annan stans än i AFB.31, allra minst i tekniska beskrivningar som gäller först i händelse av kontrakt. Ett krav på att anbud ska innehålla en viss uppgift som återfinns i beskrivningar är typiskt sätt en felskrivning av beställaren vilken saknar relevans för upphandlingen. Sådana felskrivningar är tyvärr inte helt ovanliga på grund av att olika tekniska konsulter upprät-

tar olika delar av förfrågningsunderlaget utifrån deras speciella kompetens. Enligt kommunens mening måste det dock för en aktsam anbudsgivare stått klart att de krav på uppgiftslämnande i anbudsskedet som bolaget har invänt mot inte har varit skall-krav i upphandlingen. Kommunen fick in tretton anbud, men det var endast bolagets anbud som innehöll de extra bilagorna som angavs i beskrivningarna. Alla anbudsgivare har räknat på samma förutsättningar och använt samma beräkningsunderlag. För den händelse att bolaget har ansett att något i anbudet skulle kunna orsaka en betydande kostnadsökning fanns möjligheten att ta upp detta under anbuds-tiden i form av vad som gällde för frågor och svar. Det faktum att bolaget har redovisat eventuellt nyttjande av miljöfarliga ämnen i anbudet kan inte i sig anses medföra en merkostnad. Det har således inte rört sig om några skall-krav i egentlig mening.

DOMSKÄL

Frågan i målet är om det föreligger skäl att enligt LOU ingripa mot kommunens upphandling.

I 1 kap. 9 § LOU anges att 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.

I 16 kap. 6 § 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 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.

En av huvudprinciperna enligt LOU är att anbud som inte uppfyller förfrågningsunderlagets obligatoriska krav, s.k. skall-krav, inte ska beaktas vid utvärderingen. Krav som anges i förfrågningsunderlaget måste således vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska kunna pröva anbudet. Den upphandlande myndigheten får inte heller ändra eller frånfalla uppställda krav, eftersom förfarandet då skulle bryta mot likabehandlingsprincipen och principen om öppet förfarande.

Bolaget har gjort gällande att dess anbud är det enda anbud som uppfyller samtliga i upphandlingen ställda skall-krav. Kommunen har invänt att de krav som bolaget är ensam om att uppfylla inte är att anse som skall-krav i upphandlingen.

Vad förvaltningsrätten först har att ta ställning till är således om de av bolaget angivna skall-kraven är att anse som skall-krav i upphandlingen och om kommunen genom att ta upp anbud till prövning trots att de inte uppfyllt dessa krav därmed har brutit mot principen om likabehandling och principen om öppet förfarande.

I de administrativa föreskrifternas kod AFB.22 "Förteckning över förfrågningsunderlag" anges vad som utgör förfrågningsunderlaget för upphandlingen. Av den uppräknning som görs framgår att förfrågningsunderlaget utgörs av bl.a. de administrativa föreskrifterna och ett antal beskrivningar. I kod AFB.311 "Huvudanbud" anges att anbud ska avges på förfrågningsunderlaget.

De skall-krav som bolaget har gjort gällande att de är ensamma om att uppfylla finns angivna i beskrivningar. Beskrivningarna utgör enligt kod AFB.22 en del av förfrågningsunderlaget. Dessa krav är dessutom formulerade på ett sätt som rent språkligt tyder på att de är skall-krav i upphandlingen. Kommunen har dock gjort gällande att dessa formuleringar har

förts in i beskrivningarna som en ren lapsus och att samtliga skall-krav som finns i upphandlingen återfinns i de administrativa föreskrifterna.

I kod AFB.31 "Anbuds form och innehåll" anges bl.a. att anbud lämnas digitalt via e-Avrop och under underrubriken "Uppgifter för prövning av anbudsgivare, kvalificeringskrav" anges bl.a. att verifiering att kvalificeringskrav uppfylls lämnas direkt i därför avsedd textruta eller markeras med kryss i ja-ruta. Under kod AFB.51 "Prövning av anbudsgivare" anges att prövning av anbudsgivare kommer att ske genom kontroll av att anbudsgivaren uppfyller angivna kvalificeringskrav i e-Avrop. (Se dokumentet kvalificering i e-Avrop) Under kod AFB.5 "Anbudsprövning" anges att anbudsprövning kommer att ske i två steg. I steg ett prövas att anbudet uppfyller kvalificeringskraven i e-Avrop. Om samtliga kvalificeringskrav är uppfyllda går anbudsprövningen vidare till steg två. I steg två utvärderas anbudet enligt utvärderingsmodell i e-Avrop. Det har i e-Avrop funnits ett skall-kravsformulär där tio skall-krav har angetts. I detta formulär finns inte de av bolaget anförda skall-kraven som angetts i beskrivningarna medtagna.

Det finns inte någonstans i de administrativa föreskrifterna angivet att ett anbud som inte uppfyller de under beskrivningar angivna skall-kraven inte tas upp till anbudsutvärdering. Mot bakgrund av detta och då det under kod AFB.5 angetts att anbud som uppfyller samtliga kvalificeringskrav i e-Avrop går vidare till anbudsprövning och att det under kod AFB.51 hänvisas till kvalificeringsdokumentet i e-Avrop finner förvaltningsrätten att de krav som avsetts vara skall-krav i upphandlingen är de krav som angetts i skall-kravsformuläret i e-Avrop. I detta dokument finns inte de av bolaget anförda skall-kraven upptagna. Därmed är, enligt förvaltningsrättens mening, inte de av bolaget anförda skall-kraven i beskrivningarna att anse som skall-krav i upphandlingen trots att de språkligt sätt är utformade som sådana. Kommunen har således inte brutit mot principerna om likabehand-

ling och öppet förfarande eller någon annan bestämmelse i LOU genom att ta upp övriga anbudsgivares anbud till utvärdering.

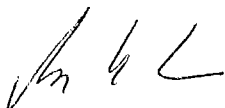
Frågan som förvaltningsrätten då har att ta ställning till är om förfrågningsunderlaget, genom att det i beskrivningarna finns formuleringar som rent språkligt kan tolkas som skall-krav, är så otydligt att det bryter mot någon grundläggande princip inom upphandlingsrätten.

Ett förfrågningsunderlag ska vara så pass klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. Förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får dock godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när (se RÅ 2002 ref. 50).

De formuleringar i beskrivningarna som bolaget menar ha utgjort skallkrav i upphandlingen kan förvisso vid en rent språklig tolkning framstå som sådana. Det framgår dock enligt förvaltningsrättens mening så pass tydligt av upphandlingsföreskrifternas koder AFB.31, AFB.5 och AFB.51 samt av skall-kravsformuläret i e-Avrop att de däri angivna kvalificeringskraven är de enda krav som behöver vara uppfyllda för att ett anbud ska tas upp till utvärdering. Detta måste ha stått klart för en normalt aktsam anbudsgivare. Därmed är inte förfrågningsunderlaget så pass otydligt att det kan anses strida mot de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna. Det är således inte visat att kommunen, på de grunder som bolaget har anfört och åberopat, har brutit någon bestämmelse i LOU eller de grund

läggande principerna i upphandlingsrätten. Skäl för ingripande enligt LOU saknas därmed och ansökan om överprövning ska avslås.

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



Annika Lowén
rådman

Målet har föredragits av Klas Johansson.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **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 3109/1A LOU

1000