



**SÖKANDE**

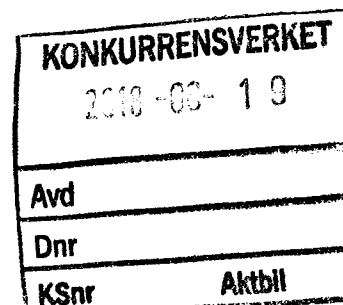
Falks Markentreprenad AB, 556678-7577  
Åleden 11  
447 35 Vårgårda

**MOTPART**

Vårgårda kommun  
447 80 Vårgårda

**SAKEN**

Överprövning av upphandling enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU



**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

**BAKGRUND**

Vårgårda kommun har inlett ett förenklat upphandlingsförfarande som gäller nyanläggning av industrigata, gång- och cykelväg, va-ledningar, pumpstation och fördröjningsmagasin för dagvatten m.m. (Kv. Flygaren 2/Västra Dergabo etapp 2). Genom tilldelningsbeslut har annan leverantör än Falks Markentreprenad AB antagits. Bolaget har ansökt om överprövning.

*Upphandlingsdokumenten*

Upphandlingsdokumenten består av ett huvuddokument och ett webbaserat förfrågningsunderlag. I det webbaserade förfrågningsunderlaget under huvudrubriken ”2. Administrativa villkor” anges följande.

2.4 Anbudets form och innehåll

Anbudet ska innehålla följande uppgifter och ska kunna kompletteras med begärda intyg:

- En kort företagspresentation med beskrivning av företaget och dess verksamhet. Vid anmodan skall fördju-

pad företagspresentation översändas inom fem (5) arbetsdagar.

Anbud som inte innehåller begärd dokumentation eller i övrigt inte följer anbudsunderlaget kan komma att förkastas. Anbud med alternativa utföranden kommer inte att accepteras. Anbud ska utformas helt i enlighet med villkoren i detta förfrågningsunderlag. Reservationer i anbud kommer inte att accepteras.

#### *Tilldelningsbeslutet*

Av tilldelningsbeslutet med tillhörande handling framgår att sex leverantörer utvärderats och att arbetet tilldelats företaget E Sundell AB (E Sundell) utifrån att bolaget lämnat anbudet med lägst pris. Falks Markentreprenad AB (Falks) är det bolag som kom på andra plats i utvärderingen.

#### **YRKANDEN**

Falks yrkar att förvaltningsrätten ska förordna att kvalificeringen ska göras om och att anbudet från E Sundell ska uteslutas från fortsatt deltagande.

Vårgårda kommun anser att ansökan ska avslås.

#### **VAD PARTERNA ANFÖR**

##### *Falks*

Vårgårda kommun har genom att kvalificera ett anbud som inte uppfyller ställda krav brutit mot principen om likabehandling. Kommunen har i det webbaserade förfrågningsunderlaget ställt upp ett antal s.k. skallkrav som anbudsgivarna ska uppfylla. Falks anbud uppfyller samtliga dessa krav. I p. 2.4 i det webbaserade förfrågningsunderlaget finns ett krav på att anbudet ska innehålla en kort företagspresentation. E Sundell har inte bifogat någon företagspresentation och uppfyller därmed inte skallkraven. E Sundell ska därför uteslutas från fortsatt deltagande.

E Sundell har, i likhet med Falks, tidigare utfört arbeten åt kommunen och bör vara känt för kommunen. Emellertid finns det inte något undantag som innebär att anbudsgivare som är kända för kommunen inte behöver lämna någon företagspresentation. Om kommunens avsikt var att inte begära in en företagspresentation från företag som var kända av kommunen skulle det ha framgått av förfrågningsunderlaget.

I p. 2.4 tydliggör kommunen att anbud som inte innehåller begärd dokumentation kommer att diskvalificeras. När det gäller formuleringen att anbud *kan komma att förkastas* är den mycket vanlig i förfrågningsunderlag. Något stöd för att formuleringen skulle innebära ett brutet skallkrav finns inte. Lydelsen inskräper istället att anbudsgivare måste ta med efterfrågade uppgifter, annars riskerar de att uteslutas från fortsatt deltagande. Enligt kommunen har de andra anbudsgivarna gjort samma bedömning som kommunen, dvs. att p. 2.4 inte varit tvingande. Falks har svårt att se relevansen i vilka bedömningar de andra anbudsgivarna gjort.

Kravet i sig kan inte anses vara oproportionerligt utan det är naturligt att kommunen vill ha information om anbudsgivarna. Kravet har koppling till upphandlingen i sig och det torde inte vara svårt eller betungande för anbudsgivare att lämna en företagspresentation.

Eftersom Falks har kommit på andra plats i utvärderingen och uppfyller ställda krav lider Falks skada eller i vart fall riskerar att lida skada om tilldelningsbeslutet kvarstår.

#### *Vårgårda kommun*

Punkten om företagspresentation har tyvärr blivit tvetydigt formulerad men den innehåller också meningen om att företag som inte lämnar in en presentation kan komma att uteslutas. Därmed är skallkravet brutet då det inte klart står att företag kommer att uteslutas.

Vårgårda kommun bedömde inte att den uteblivna företagspresentationen hade någon inverkan på priset eller på projektets genomförande. E Sundell är väl känt sedan tidigare och har byggt etapp 1 av samma kvarter. Samtliga anbudsgivare förutom Falks hade missat att lämna in en företagspresentation. Det indikerar att övriga anbudsgivare har bedömt punkten som mindre skarp, dvs. på liknande sätt som kommunen gjort.

### SKÅLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

#### *Gällande regler m.m.*

Upphandlande myndigheter ska enligt 4 kap. 1 § LOU 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.

Av 20 kap. 6 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande bestämmelserna i 4 kap. 1 § LOU 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.

#### *Förvaltningsrättens bedömning*

Av likabehandlingsprincipen som kommer till uttryck i 4 kap. 1 § LOU följer att den upphandlande myndigheten inte får efterge eller bortse från sådana obligatoriska krav som ställs i upphandlingsdokumentet. Anbud som inte uppfyller samtliga obligatoriska krav ska därför inte beaktas vid utvärderingen.

Det är ostridigt att E Sundell inte lämnat in någon företagspresentation enligt p. 2.4 i det webbaserade förfrågningsunderlaget. Frågan är därmed om kravet på företagspresentation är ett obligatoriskt krav som anbudsgivare måste uppfylla för att deras anbud ska få beaktas vid utvärderingen.

I p. 2.4 anges visserligen att anbudet ska innehålla en kort företagspresentation. I samma punkt har kommunen emellertid angett att anbud som inte innehåller begärd dokumentation eller i övrigt inte följer anbudsunderlaget kan komma att förkastas. Med tanke på att det står att anbud *kan* komma att förkastas och inte att de *ska* förkastas bedömer förvaltningsrätten att det inte är fråga om ett obligatoriskt krav. Falks har därmed inte gjort sannolikt att kommunen har handlat i strid med LOU. Ansökan ska därför avslås.

#### HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (DV 3109/1D).

Mattias Henriksson

Rådmannen Mattias Henriksson har avgjort målet. Föredragande jurist har varit Emmi Unnerfors.



## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping.

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

För att kammarrätten ska kunna ta upp Ert överklagande måste Er skrivelse ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då Ni fick del av domen/beslutet. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Om sista dagen för överklagande infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att besvärshandlingen kommer in nästa vardag.

Om klaganden är en part som företräder det allmänna, ska överklagandet alltid ha kommit in inom tre veckor från den dag beslut meddelades.

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 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. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.
2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.