



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM
2010-06-07
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
11220-10 E
Enhet 2:1

SÖKANDE

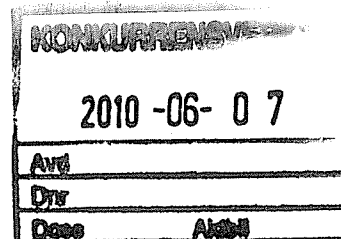
FR Elinstallation AB, 556665-1740
Kvekatorpsvägen 23
311 32 Falkenberg

MOTPART

Falkenbergs kommun
311 80 Falkenberg

SAKEN

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



DOMSLUT

Förvaltningsrätten beslutar att Falkenbergs kommuns upphandling
Elentreprenad gällande Nybyggnad hus 12, NTC-huset, Falkenbergs
gymnasieskola ska göras om.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut från den 7 maj 2010 upphör härmed att gälla.

BAKGRUND M.M.

Falkenbergs kommun har genomfört en upphandling av bl.a. elentreprenad vid "Nybyggnad hus 12, NTC-huset, Falkenbergs gymnasieskola". Sex entreprenörer har lämnat anbud avseende elentreprenaden. I tilldelningsbeslut den 29 april 2010 meddelades att annan leverantör än FR Elinstallation AB tilldelats elentreprenaden.

Förvaltningsrätten beslutade den 7 maj 2010 att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har bestämts.

YRKANDEN M.M.

FR Elinstallation AB (bolaget) begär överprövning och yrkar i första hand att förvaltningsrätten beslutar om rättelse på så sätt att en ny utvärdering ska göras och bolaget tilldelas kontraktet. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om. Bolaget anför bl.a. följande. Kommunen har felaktigt underlåtit att pröva bolagets anbud. Anbudet uppfyller alla skallkrav och har redovisats på tillhandahållet anbudsformulär utan tillägg eller reservationer. Eftersom anbudet uppfyller kraven i AFB.31 och AFB.51 ska det tas upp till utvärdering. Vid en utvärdering ska bolaget erhålla högsta poäng och tilldelas kontraktet. I AFB.51 anges specifikt de krav som måste uppfyllas för att anbudet inte ska förkastas och därmed tas upp till utvärdering. Detta återges sedan likalydande i anbudsformuläret. Det är då dessa kriterier som kommunen med tillämpning av likabehandlingsprincipen ska tillämpa för kvalificering. Kommunen kan då inte göra kvalificeringen mot andra kriterier än de som har upptagits däri. Varken i AFB.51 eller i det av kommunen upprättade anbudsformuläret finns det någon uppgift om specifikation av installatör eller materialfabrikat. Det är inte i strid mot likabehandlingsprincipen att utvärdera de anbud som inte angett fabrikat och installatör eftersom detta krav inte ligger inom det område som är föremål

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2**DOM**Sida 3
11220-10 E

för varken kvalificering eller särskild utvärdering i förfrågningsunderlaget och därmed inte är utslagsgivande. Om rätten inte beslutar att bolaget ska tilldelas kontraktet ska upphandlingen göras om eftersom upphandlingsunderlaget inte har varit transparent. Det åligger kommunen att upprätta förfrågningsunderlag som inte ger uppkomst till missförstånd. När förfrågningsunderlaget upprättats på sätt som nu är för handen har den noggranne anbudsgivaren således inte anledning att tro att det är något annat än att de i AFB.31 och AFB.51 angivna instruktionerna måste efterföljas för att anbudet ska kvalificeras. Detta eftersom varken AFB.51 eller anbudsformuläret hänvisar till det nu påstådda skullkravet. Det noteras att fem av sex anbudsgivare uteslutits av samma skäl som bolaget. Under dessa förhållanden har kommunen haft rätt att avbryta upphandlingen eftersom upphandlingsförfarandet inte medför någon konkurrensutsättning. En skyldighet att ange installatör och fabrikat har inte heller varit ett legitimt kvalificeringskrav enligt LOU och under alla förhållanden oproportionellt till vad som ska upphandlas. Som ovan anförts har kommunen inte ansett det ligga inom det område som särskilt ska utvärderas samt inte ansetts utslagsgivande. Upphandlingsunderlaget står därför i strid med 1 kap. 9 § LOU.

Falkenbergs kommun (kommunen) bestrider bolagets yrkanden och anför i huvudsak följande. Det åligger en anbudsgivare att förvissa sig om att samtliga de uppgifter som efterfrågas i förfrågningsunderlaget redovisas i anbudet. En anbudsgivare kan inte utgå ifrån att de uppgifter som omnämns i AFB.31 i ett förfrågningsunderlag upprättat enligt AMA AF 07 är de enda uppgifter som efterfrågas. En noggrann anbudsgivare går därför igenom förfrågningsunderlaget för att se till att alla efterfrågade krav anges i anbudet. I den tekniska beskrivningen anges tydligt att offererat fabrikat och auktoriserad kabel-TV-installatör för detta ska anges i anbudet. Det uppställda kravet på att dessa uppgifter ska fogas till anbudet har därför på inget sätt varit dolt utan klart framgått av förfrågningsunderlaget, som den tekniska beskrivningen ostridigt utgör en del av. Förfrågningsunderlaget

har varit fullt transparent med avseende på att nämnda uppgifter ska fogas till anbudet. Det är även ostridigt att dessa uppgifter inte har fogats till bolagets anbud. Anbud som inte uppfyller ställda skalkkrav ska enligt såväl nationell som EU-rättslig praxis förkastas. Kommunen har sålunda inte handlat i strid med likabehandlingsprincipen.

DOMSKÄL

Gällande bestämmelser

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

I 16 kap. 1 § första stycket LOU anges att en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § i en framställning till allmän förvaltningsdomstol får ansöka om åtgärd enligt paragrafen.

I 16 kap. 2 § första stycket LOU anges att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Utredningen i målet

Förfrågningsunderlaget utgörs bl.a. av Administrativa föreskrifter samt av Teknisk beskrivning El- och Telesystem som ansluter till AMA 98¹. Av Administrativa föreskrifter AFB.5 framgår att anbudsprovning kommer att ske i två steg. Steg 1 innebär provning av anbudsgivaren enligt

¹ AMA (Allmän material- och arbetsbeskrivning), är en serie av referensböcker som ges ut av AB Svensk Byggtjänst.

AFB.31 och AFB.51. Steg 2 innebär att de anbud som uppfyllt ställda skallkrav enligt steg 1 prövas enligt AFB.52. AFB.52 anger värderingsgrunder vid prövning av anbud. Grunden för antagande av anbud är det ekonomiskt mest fördelaktiga med hänsyn tagen till angivna kriterier. Av Administrativa föreskrifter AFB.31 kan utläsas att av formulär till anbud (Bilaga AF/1) framgår anbudets form och innehåll.

Av Administrativa föreskrifter AFB.51 följer de skallkrav som anbudsgivare måste uppfylla för att klara steg 1 enligt AFB.5. De skallkrav som framgår av AFB.51 korresponderar med bilaga AF/1, formulär till anbud. Av AFB.51 framgår det inte att det även i Teknisk beskrivning EI- och Telesystem uppställs ytterligare skallkrav som ska uppfyllas för att anbudsgivaren ska klara steg 1. Detta framgår inte heller av AFB.31.

Förvaltningsrättens bedömning

De grundläggande principer som ska efterlevas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden framför finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap 2 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att han lidit eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU.

En upphandlande myndighet är skyldig att skapa öppenhet och att lämna information om upphandlingen. Det måste även klart och tydligt framgå av förfrågningsunderlaget vilka krav som ska uppfyllas av anbudsgivaren.

De i upphandlingen på anbudsgivaren ställda skallkraven framgår av administrativa föreskrifter AFB.31 och AFB.51. Skallkraven häri korresponderar också med anbudsformuläret. Enligt instruktionerna ska anbudsgiva-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2**DOM**Sida 6
11220-10 E

ren som ett första steg prövas mot anbudsformuläret och skallkraven angivna i AFB.51. Denna utformning ger inga indikationer på att det även i Teknisk beskrivning El- och Telesystem finns ett skallkrav som anbudsgivaren måste uppfylla för att gå vidare till anbudsutvärdering. Med hänsyn till det ovan sagda får förfrågningsunderlaget anses inte klart och tydligt utformat och således bristfälligt vad avser transparens. Även antalet anbudsgivare som, liksom bolaget, inte lämnat den nyss nämnda begärda uppgiften ger stöd för den bedömningen. Bolaget har lidit eller kan komma att lida skada på grund av bristen i förfrågningsunderlaget. Eftersom fråga är om brist i förfrågningsunderlaget, och således brist hänförlig till upphandlingens konkurrensuppsökande skede, ska upphandlingen inte rättas, utan göras om.

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



Urban Karlsson

Föredragande i målet har varit förvaltningsrättsnotarien Lina Andersson.



SVERIGES DOMSTOLAR

Bilaga

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Om Ni vill överklaga förvaltningsrättens dom/beslut ska Ni skriva till Kammarrätten i Göteborg.

Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten. Tala om varför Ni anser att domen/beslutet ska ändras och vilken ändring Ni vill ha. Sänd även med sådant som Ni anser ha betydelse och som Ni inte tidigare gett in.

- 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. För offentlig part räknas dock treveckorstiden från den dag dom domen/beslutet meddelades. Om sista dagen för överklagande infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att besvärshandlingen kommer in nästa vardag.
- Tala om vilken dom eller vilket beslut Ni överklagar genom att anteckna förvaltningsrättens namn och målnummer.

- Underteckna skrivelsen, gör namnförtydligande samt uppge personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Adress och telefonnummer till Er arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där Ni kan nås för delgivning. Har Ni redan tidigare lämnat dessa uppgifter i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver Ni inte uppge dem igen.
- Om Ni anlitar ombud kan ombudet i stället underteckna skrivelsen. Ombudet ska 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.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av förvaltningsrättens dom/beslut.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.